

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23460/2014

ACJC/684/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 JUIN 2015

Entre

A _____ **SARL**, sise _____ Genève, recourante contre un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 janvier 2015, comparant par Me Gabriel Raggenbass, avocat, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ (Vaud), intimé, comparant par Me Skander Agrebi, avocat, rue de l'Hôpital 4/Fausses-Brayes 1, case postale 2213, 2001 Neuchâtel, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 12.06.2015.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 29 janvier 2015, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), admettant la requête en faillite sans poursuite préalable formée par B_____ à l'endroit de A_____ SARL, a déclaré celle-ci en état de faillite dès le 29 janvier 2015 à 14h30 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., compensé ceux-ci avec l'avance effectuée par B_____, les a mis à charge de A_____ SARL et a condamné cette dernière à rembourser à B_____ la somme de 500 fr. (ch. 2 à 4), condamné A_____ SARL à verser à B_____ 350 fr. TTC au titre de dépens (ch. 5 et 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a notamment retenu que B_____ avait la qualité de créancier de A_____ SARL puisqu'il avait travaillé pour celle-ci jusqu'au 6 octobre 2014, que cette dernière ne lui avait pas versé la totalité de ses salaires de mai, juin et août 2014 et qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'un dommage résultant de l'abandon, allégué, de poste par B_____. Il a également considéré que A_____ SARL avait suspendu ses paiements dès lors que le nombre de poursuites dirigées à son encontre s'était accru entre novembre 2014 et janvier 2015, que deux de ces poursuites en étaient déjà au stade de l'envoi de l'avis de vente et deux autres à celui de la commination de faillite.

- B. a.** Par acte expédié à la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 9 février 2015, A_____ SARL a recouru contre ce jugement qu'elle a reçu le 2 février 2015. Elle a conclu à sa mise à néant et au rejet de la requête en faillite.

Elle a fait valoir que les salaires réclamés par B_____ n'étaient pas dus, a contesté son insolvabilité ainsi que le fait d'avoir suspendu ses paiements.

Avec son recours, elle a produit un extrait du Registre du commerce la concernant ainsi qu'une liste, comportant des ajouts manuscrits, des poursuites dirigées à son encontre au 6 février 2015.

b. Par décision du 12 février 2015, la Cour a suspendu le caractère exécutoire du jugement du 29 janvier 2015.

c. Les 18 et 26 février 2015, A_____ SARL a encore déposé deux chargés comprenant une trentaine de pièces.

d. B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais et dépens.

Il a produit des pièces nouvelles.

e. Les parties ont persisté dans leurs conclusions aux termes de leur réplique du 27 mars 2015 et duplique du 2 avril 2015, accompagnées de pièces nouvelles.

f. Par avis du 9 avril 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ SARL, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 1998, exploite une société fiduciaire. C_____ en est l'associé gérant président avec signature individuelle.

b. Par contrat de travail du 16 mai 2014, A_____ SARL a engagé B_____ en qualité de comptable à compter du 7 mai 2014 pour un salaire mensuel brut de 5'500 fr. durant les trois premiers mois d'essai, puis de 6'500 fr. brut après la période d'essai.

La totalité de ses salaires n'ayant jamais été acquittée - solde de 311 fr. 20 en mai 2014, 264 fr. en juin 2014 et aucun salaire versé en août et septembre 2014 - B_____ a cessé de travailler auprès de A_____ SARL le 6 octobre 2014.

c. Par acte parvenu au greffe du Tribunal le 18 novembre 2014, B_____ a requis la faillite sans poursuite préalable de A_____ SARL.

Il a exposé que cette dernière ne lui avait versé que partiellement ses salaires des mois de mai et juin 2014 et qu'il n'avait pas reçu de salaire pour les mois d'août, septembre et octobre 2014 de sorte qu'il était créancier de A_____ SARL. Il a considéré que A_____ SARL était en état de suspension des paiements, comme en témoignait selon lui l'existence de nombreux actes de poursuites.

Lors de l'audience devant le Tribunal du 22 janvier 2015, B_____ a persisté dans sa requête. Il a exposé avoir mis A_____ SARL en demeure de lui payer son salaire et qu'à défaut il cesserait son emploi, ce que A_____ SARL a contesté.

A_____ SARL s'est opposée à la requête. Elle a estimé que le salaire d'octobre n'était pas dû puisque B_____ n'avait pas travaillé au cours de ce mois et a excipé de compensation pour les soldes des autres mois de salaire, faisant valoir une créance en dommages-intérêts de 20'000 fr. correspondant au manque à gagner résultant de l'abandon de poste de B_____. Elle a indiqué que les relevés de poursuites à son encontre ne témoignaient pas d'habitudes de paiement de sa part mais qu'elle avait été victime de détournements de fonds pour lesquels elle avait déposé plainte pénale.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. Au 13 novembre 2014, la liste des poursuites dirigées contre A_____ SARL comportait quarante-deux occurrences, les premières remontant à 2013 et la dernière à 2014, pour des sommes de 173 fr. à 71'207 fr. 80 - dix-sept poursuites entre 173 fr. et 890 fr.; quinze poursuites entre 1'000 fr. et 1900 fr., neuf poursuites entre 6'500 et 14'500 fr. et une poursuite de 71'207 fr. 80 - portant sur un montant total de 180'680 fr. La recourante a formé opposition à l'ensemble des poursuites, à l'exception d'une poursuite de 218 fr. 10 concernant l'Etat de Genève dont elle s'est acquittée. Trois poursuites étaient au stade de l'avis de saisie (1'587 fr. 50 et 1'587 fr. 50 concernant la Caisse interprofessionnelle et 11'529 fr. 85 concernant la Confédération), deux au stade de l'avis de vente (1'451 fr. 80 et 1'311 fr. 70 concernant la Confédération) et deux actes de défauts de biens avaient déjà été délivrés (270 fr. concernant la Caisse interprofessionnelle et 9'811 fr. 10 concernant la Confédération).

Au 20 janvier 2015, cette liste comportait quatre occurrences de plus, dont celle de B_____ (28'067 fr. 50) et une de la Confédération (17'535 fr. 85), pour un montant total de 229'639 fr. Cinq nouveaux actes de défauts de biens ont été délivrés, trois pour les poursuites qui étaient au stade de l'avis de saisie le 13 novembre 2014 ainsi que deux autres poursuites concernant la Confédération (14'573 fr. 50 et 435 fr. 80). Trois poursuites en étaient au stade de la commination de faillite (7'287 fr. 35 concernant D_____, 2'101 fr. 20 concernant E_____ et 448 fr. 85 concernant F_____).

Au 6 février 2015, cette liste contenait une occurrence supplémentaire (6'525 fr. concernant D_____) pour un montant total de 236'586 fr.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 309 let. b ch. 6 CPC, l'appel n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite ou du concordat est compétent en vertu de la LP. L'art. 174 al. 1 LP prévoit que la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC dans les dix jours. Seule la voie du recours est ainsi ouverte (art. 319 let. a CPC).

La Cour est l'autorité compétente pour statuer sur les recours contre la décision du juge de la faillite (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

Formé selon la voie, dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 CPC), le présent recours est recevable.

2. Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC). Par ailleurs, en matière de faillite, la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC). La

preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 254 al. 1 CPC), d'autres moyens de preuve étant toutefois admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC).

- 3. 3.1** D'après l'art. 174 al. 1, 2ème phrase LP, applicable par renvoi de l'art. 194 LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux qui se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1; 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2; 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in: SJ 2011 I p. 149).

Le débiteur peut présenter des faits et moyens de preuve postérieurs au jugement de faillite. Les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 précité consid. 3.1; 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova - soumise à une double condition très stricte - est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 précité consid. 3.1 5A_711/2012 précité consid. 5.2; 5A_728/2007 précité consid. 3.1 et 3.2).

3.2 Ainsi, les pièces nouvelles produites par la recourante devant la Cour avec son recours, soit son extrait au Registre du commerce et la liste de ses poursuites au 6 février 2015, sont recevables, mais pas celles produites après l'échéance du délai de recours. De même, les pièces produites par l'intimé à l'appui de son mémoire de réponse et portant sur des faits antérieurs au jugement de faillite (pièces 1 à 8) sont recevables à l'exception de la pièce 9 qui porte sur des faits postérieurs au jugement de faillite.

- 4.** La recourante reproche au Tribunal d'avoir admis la qualité de créancier de l'intimé et d'avoir considéré qu'elle avait suspendu ses paiements.

4.1.1 Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

4.1.2 La légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable au degré de la vraisemblance qualifiée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_117/2012 du 12 juillet

2012 consid. 3.2.2; 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 3.2; ATF 120 III 87 consid. 3b).

A teneur de l'art. 125 ch. 2 CO, les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du créancier et de sa famille, ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier. Seule la partie absolument nécessaire à l'entretien du salarié et à celui de sa famille est insaisissable de sorte que l'interdiction de compenser n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où les prestations visées excèdent ce qui est absolument nécessaire (JEANDIN, Commentaire romand, CO I, 2012, n. 8 ad art. 125 CO).

4.1.3 La notion de suspension de paiements est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation. La suspension de paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite; il s'agit ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même de dettes minimales. Par ce comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements. Il n'est toutefois pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements; tel peut être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier.

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements. Celle-ci peut en effet être admise lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favorisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêts du Tribunal fédéral 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4 in SJ 2011 I p. 175 et les références citées; 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 consid. 4.1 et 5P.412/1999 du 17 décembre 1999 consid. 2b in SJ 2000 I p. 250 et les références citées). La suspension des paiements ne doit pas être de nature purement temporaire, mais au contraire de durée indéterminée (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, traduit in SJ 2012 I 161).

Pour juger des conditions d'application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, en particulier de l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité cantonale doit tenir compte de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4).

4.2.1 En l'espèce, il est établi et non contesté que la recourante ne s'est que partiellement acquittée des salaires de l'intimé pour les mois de mai et juin 2014 et qu'aucun salaire n'a été versé à ce dernier pour les mois d'août et septembre ainsi que les six premiers jours du mois d'octobre 2014.

La recourante tente d'opposer en compensation une créance de 20'000 fr. correspondant à des dommages-intérêts. N'ayant produit aucun document relatif à ce dommage devant le Tribunal ou devant la Cour, elle ne l'a pas rendu vraisemblable.

Cela étant, même dans l'hypothèse où elle détiendrait effectivement une telle créance à l'encontre de l'intimé, elle ne pourrait l'opposer en compensation que pour la part dépassant le minimum vital de l'intimé, ce dernier restant créancier de l'appelante pour cette part.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que l'intimé était créancier de la recourante.

4.2.2 Il convient dès lors d'examiner si la recourante se trouvait en suspension de paiement à l'échéance du délai de recours.

En l'espèce, la recourante fait l'objet d'une quarantaine de poursuites auxquelles elle a systématiquement fait opposition même pour des faibles montants qu'elle ne conteste pas devoir.

Elle a laissé systématiquement continuer les poursuites émanant d'organismes publics (Confédération; Caisse interprofessionnelle) jusqu'au stade de la saisie, puis de l'acte de défauts de biens, ces derniers ne pouvant pas requérir la faillite.

Elle a également laissé plusieurs poursuites atteindre le stade de la commination de faillite, ne s'acquittant des dettes y relative que pour y échapper.

La recourante allègue s'être acquittée de plusieurs poursuites directement en mains des créanciers (dont 71'207 fr. 85 de loyer) de sorte que les poursuites sont toujours mentionnées à l'Office des poursuites, qu'elle a trouvé des arrangements avec deux de ses créanciers (D_____ pour 23'000 fr. et la Caisse interprofessionnelles pour 11'000 fr.) et que la Confédération l'a taxé pour la TVA de manière exagérée (50'000 fr. au lieu de 2'000 fr.). La requérante ne prouve cependant pas ces faits, les documents y relatifs ayant été produits tardivement. Cela étant, même à tenir compte de l'ensemble de ces allégués, il n'en reste pas

moins que la recourante ne justifie pas du non-paiement de vingt-quatre poursuites - concernant l'Etat de Genève, des assurances ou des prestataires privés - dont les montants s'échelonnent entre 173 fr. et 12'000 fr., d'un montant moyen de 1'700 fr., avoisinant un total de 41'000 fr. Cette situation dénote un manque de liquidités dépassant à l'évidence la simple gêne passagère et empêchant la recourante d'honorer toutes ses dettes exigibles, y compris celles dont le montant était modeste (par exemple 370 fr. pour un acte de défaut de biens). Sa réticence chronique à acquitter même les créances incontestées et exigibles, quand bien-même émaneraient-elles de créanciers publics, et parfois pour de faibles montants, révèle non seulement un manque de trésorerie, mais la réalisation d'une suspension de paiements au sens que la jurisprudence a donné à cette notion.

Dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien, le juge de la faillite pouvait dès lors, au vu de ce qui précède, considérer que la suspension des paiements requise par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP était réalisée.

Les arguments et les pièces produits durant le délai de recours ne modifient pas cette appréciation, de sorte que le recours, infondé, sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

- 5. 5.1** La faillite est ouverte au moment où le jugement la prononce (art. 175 al. 1 LP). Le jugement constate ce moment (al. 2).

Lorsque le prononcé de la faillite fait l'objet d'un recours muni d'effet suspensif, la date de l'arrêt prononcé sur recours est à considérer comme le moment de l'ouverture de la faillite (ATF 129 III 100).

5.2 En l'occurrence, l'effet suspensif requis par la recourante a été accordé par décision du 12 février 2015. Il s'ensuit que la faillite prendra effet dès le prononcé du présent arrêt.

- 6.** Au vu de l'issue de la cause, le sort des frais de première instance ne sera pas revu et les frais judiciaires du recours seront mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires sont arrêtés à 750 fr. (art. 52 et 61 OELP), qui comprennent également l'émolument de décision sur effet suspensif. Ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC) qui reste acquise à l'Etat de Genève.

La recourante sera condamnée aux dépens de l'intimé, fixés à 1'500 fr., débours et TVA compris, en tenant compte du fait que le conseil de celui-ci a rédigé un mémoire de réponse ainsi qu'une duplique (art. 95 al. 3 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

7. La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours de droit civil au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF) indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 9 février 2015 par A_____ SARL contre le jugement JTPI/1348/2015 rendu le 29 janvier 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23460/2014-9 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Confirme le jugement entrepris, la faillite de A_____ SARL prenant effet le 12 juin 2015 à 12h.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 750 fr., les met à la charge de A_____ SARL et les compense avec l'avance de frais effectuée par celle-ci qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SARL à payer à B_____ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.