

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24893/2016

ACJC/612/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 24 MAI 2017

Entre

A_____ SA, ayant son siège_____ à Genève, p.a. M. C_____, administrateur,_____ à Berne, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 janvier 2017, comparant en personne,

et

Monsieur B_____, domicilié_____ en Valais, intimé, comparant par Me Christian Bruchez, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Tribunal de première instance, à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 01.06.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/1147/2017 rendu le 25 janvier 2017, expédié pour notification aux parties le 31 janvier suivant, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la faillite de A_____ SA avec effet au même jour à 14h25 (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 200 fr. (ch. 2), les a mis à la charge de A_____ SA, compensés avec l'avance de frais effectuée et condamné A_____ SA à les rembourser à B_____ (ch. 3), et condamné A_____ SA à verser à celui-ci la somme de 1'351 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que la faillite devait être prononcée, à la suite de la notification du commandement de payer et de la commination de faillite du 13 janvier 2016, aucun des moyens prévus aux art. 172 et 173 LP n'ayant été invoqué par A_____ SA.

- B. a.** Par acte expédié le 16 février 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

A_____ SA a également requis la suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise, laquelle a été accordée par décision présidentielle du 20 février 2017 (ES/12/2017).

A_____ SA a fait grief au Tribunal de ne pas avoir examiné si le prononcé de la faillite était compatible avec le blocage des avoirs dont elle faisait l'objet.

Elle a également fait valoir que la décision prise, d'abord sur la base de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'Ukraine (O-Ukraine), puis, dès le 1^{er} juillet 2016, par une nouvelle ordonnance du Conseil fédéral (O-Ukraine II) de bloquer l'ensemble de ses actifs primait toutes autres dispositions de la LP. Dans cette mesure, la faillite ne pouvait être prononcée. Subsidiairement, le Tribunal aurait dû déléguer à la Direction du droit international public (DDIP) la demande d'ouverture de faillite, afin que celle-ci l'examine comme un cas de rigueur au sens de l'art. 1 al. 2 de l'ordonnance susmentionnée. Par ailleurs, l'ouverture de la faillite portait atteinte au blocage desdits avoirs et était disproportionnée dans la mesure où aucun actif ne pouvait être réalisé. B_____ ne disposait d'aucun intérêt juridique à requérir la faillite, dès lors que l'Office des faillites ne serait pas en mesure de régler la dette avec les fonds de A_____ SA. Enfin, le Tribunal avait, à tort, retenu qu'elle se trouvait en situation de cessation de paiement, alors même que les poursuites étaient toutes survenues après et en raison du blocage de ses avoirs à la suite de l'ordonnance rendue par le Conseil fédéral, en application de l'O-Ukraine.

Elle a produit deux pièces nouvelles, soit une note de la DDIP sur la portée du blocage du Conseil fédéral, ne portant pas de date, mais éditée le 6 avril 2016, ainsi qu'un bilan, compte de pertes et profits au 31 décembre 2014.

b. Dans sa réponse du 6 avril 2017, B_____ a requis le rejet du recours et la confirmation du jugement, avec suite de frais et dépens.

Aucun des cas prévus par les art. 172 à 173a LP n'était réalisé. L'ordonnance du Conseil fédéral ne permettait en outre pas d'ajourner le prononcé de la faillite. L'art. 44 LP ne faisait pas obstacle au prononcé de la faillite, dès lors que certaines prétentions de droit public, privilégiées, sont exécutées en dehors du système de la LP.

c. Les parties ont été avisées par plis du greffe du 25 avril 2017 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ SA ayant renoncé à faire usage de son droit de réplique.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA est inscrite depuis le 3 novembre 2011 au Registre du commerce de Genève. Son but social est le négoce intermédiation et le commerce de toutes matières premières et agricoles, d'énergies, de produits finis ou semi-finis et d'autres marchandises, la distribution, la promotion, la représentation et la prestation de services et conseils, principalement dans les domaines des matières premières, des produits agricoles et de l'énergie.

C_____ en est l'administrateur président, et D_____ l'administrateur, tous deux disposant d'une signature individuelle.

Le capital-actions de la société est de 9'200'000 fr.

b. B_____ a été employé par A_____ SA, jusqu'à la résiliation des rapports de travail, le 31 janvier 2015.

c. Le 14 septembre 2015, B_____ a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour les sommes de 38'818 fr., avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2015 et 1'026 fr. 10, avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2015.

Dans la rubrique titre et date de la créance, cause de l'obligation, est inscrit ce qui suit : "créances découlant du contrat de travail résilié au 31 janvier 2015".

A_____ SA n'a pas formé opposition à ce commandement de payer.

Le 13 janvier 2016, une commination de faillite, pour les mêmes montants, a été notifiée à A_____ SA.

d. Par requête déposée le 14 décembre 2016 au greffe du Tribunal de première instance, B_____ a requis le prononcé de la faillite de A_____ SA. A l'appui de sa demande, il a produit un extrait du Registre du commerce concernant la société, le commandement de payer et la commination de faillite.

Il a indiqué avoir été employé par A_____ SA et que cette dernière restait lui devoir les sommes de 38'818 fr. 10 et 1'026 fr. 10, sans en expliquer le fondement.

e. A l'audience du Tribunal du 25 janvier 2017, A_____ SA a indiqué que la faillite ne pouvait pas être prononcée en raison du blocage de ses comptes, même si elle n'avait pas formé opposition au commandement de payer.

B_____ s'est opposé à cette argumentation.

Sur quoi, le Tribunal a prononcé la faillite avec effet à 14h25.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de faillite sans poursuite préalable, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. a CPC; art. 174 al. 1, art. 194 al. 1 LP).
1.2 Interjeté dans le délai de dix jours prévu par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 145 al. 2 let. b, art. 321 al. 2 CPC) et selon la forme prescrite (art. 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.
2. La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) et le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC).
3. **3.1** Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2).

En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1; 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in: SJ 2011 I p. 149; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9ème éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2).

Conformément à l'art. 174 al. 2 LP, la prise en considération de vrais *nova* - à savoir des faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance - est soumise à une double condition très stricte : seuls certains faits peuvent être retenus et le débiteur doit à nouveau être solvable (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2ème éd., 2010, p. 274). S'agissant des faits qui peuvent être pris en considération, le débiteur doit établir par titre soit que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais (art. 174 al. 2 ch. 1 LP), soit que le montant de la dette a été déposé à l'intention du créancier entre les mains de l'autorité de recours (art. 174 al. 2 ch. 2 LP), soit encore que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 ch. 3 LP). Les vrais *nova* doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

3.2 En l'espèce, la recourante a produit avec son recours deux pièces non soumises au Tribunal, établies respectivement le 6 avril et le 3 mai 2015. S'agissant de pseudo-*nova*, ces pièces, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant, sont recevables.

- 4.** La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, le Tribunal n'ayant, à son sens, pas examiné et discuté les arguments qu'elle avait invoqués lors de l'audience de débats.

4.1 Le droit d'être entendu, garanti aux art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, comprend le devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est violé lorsque le juge ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée d'établir que l'autorité n'a pas examiné certains éléments qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 135 I 187 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu impose également au juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause (ATF 136 I 184 consid. 2.2.1). Pour répondre à cette exigence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 3.1 et arrêt cité, 6B_12/2011 du 20 décembre 2011 consid. 6.1 non publié aux ATF 138 I 97).

Le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst en tant que garantie constitutionnelle minimale, se trouve réglé au niveau légal par l'art. 53 CPC, pour le domaine d'application du CPC. La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l'art. 53 CPC qui règle au niveau légal, pour le domaine d'application du CPC, la garantie constitutionnelle minimale prévue par l'art. 29 al. 2 Cst (arrêts du Tribunal fédéral 5A_710/2016 du 2 mars 2017 consid. 3.1; 5A_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1.1; 5A_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.3 et les références).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est pas possible de remédier à la violation (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 8C_53/2012 du 6 juin 2012 consid. 6.1).

4.2 En l'espèce, le premier juge n'a pas, même sommairement, exposé dans les considérants de la décision entreprise pour quelles raisons la faillite pouvait être prononcée malgré les mesures de blocage ordonnées par le Conseil fédéral. Il s'ensuit que le droit d'être entendue de la recourante a été violé. Dès lors que la Cour ne dispose que d'un pouvoir d'examen limité, il se justifie d'annuler le jugement querellé et de renvoyer la cause en première instance pour nouvelle décision (art. 327 al. 3 let. a CPC).

- 5.** Les frais du recours seront arrêtés à 220 fr. (art. 61 OELP). L'équité exige que les frais judiciaires liés au recours soient mis à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où le jugement entrepris est annulé en raison de la violation du droit d'être entendu de la recourante, qui ne lui est pas imputable. La somme de 220 fr. sera en conséquence restituée à la recourante.

Il ne se justifie pas d'allouer de dépens à la recourante, celle-ci étant représentée par elle-même (art. 95 al. 3 let. c CPC).

- 6.** La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 et 2 let. a 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 16 février 2017 par A_____ SA contre le jugement JTPI/1147/2017 rendu le 25 janvier 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24893/2016-22 SFC.

Au fond

Annule ledit jugement.

Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 220 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 220 fr. à A_____ SA à titre de remboursement de frais.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :
Pauline ERARD

Le commis-greffier :
David VAZQUEZ

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