

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/662/2016

ACJC/1379/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 21 OCTOBRE 2016

Entre

A_____, sise _____, Genève, p.a. M. B_____, administrateur, _____, (SZ),
recourante contre un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première
instance de ce canton le 9 juin 2016, comparant en personne,

et

Madame C_____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me Marianne
Smadja, avocate, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'étude de
laquelle elle 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 25 octobre 2016.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/7581/2016 rendu le 9 juin 2016, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A_____ le même jour à 14h15 (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 500 fr. (ch. 2), mis à la charge de A_____ et compensés à due concurrence avance l'avance fournie par elle (ch. 3), condamnée en conséquence à rembourser à C_____ la somme de 500 fr. (ch. 4) et à verser à cette dernière la somme de 750 fr. TTC à titre de dépens (ch. 5), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 6).

En substance, le premier juge a retenu que dix-neuf poursuites, pour un montant total de 479'194 fr. 05, étaient inscrites dans les livres de l'Offices des poursuites à l'encontre de A_____, dont cinq étaient au stade de la commination de faillite. Il s'ensuivait que A_____ était en situation de suspension de paiement. Par ailleurs, les avoirs et les ressources économiques de A_____ avaient été bloqués par le Conseil fédéral, de sorte qu'elle ne disposait d'aucune liquidité. La créance de C_____ avait été rendue vraisemblable. La faillite de A_____ devait dès lors être prononcée. Le Tribunal a précisé que l'art. 44 LP ne faisait pas obstacle au prononcé de ladite faillite, celui-ci ne s'appliquant qu'à la réalisation de biens déterminés.

- B. a.** Par acte expédié le 20 juin 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au déboutement de C_____ de toutes ses conclusions.

A_____ a également requis la suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise, laquelle a été accordée par décision présidentielle du 4 juillet 2016 (ES/138/2016).

A l'appui de son recours, A_____ a fait valoir que la décision prise sur la base de l'Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'Ukraine (ci-après : O-Ukraine) de bloquer l'ensemble de ses actifs primait toute autre disposition de la LP. Dès lors, 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. De plus, l'ouverture de la faillite était disproportionnée dans la mesure où aucun actif ne pouvait être réalisé. C_____ ne disposait d'aucun intérêt juridique à requérir la faillite, dans la mesure où l'Office des faillites ne serait pas en mesure de régler la dette avec les fonds de A_____. Enfin, le Tribunal avait arbitrairement retenu qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable que d'autres biens saisissables aient été bloqués, alors même que l'ensemble de ses actifs avaient été gelés par le Conseil fédéral.

Elle a produit une pièce nouvelle, soit une note de la DDIP sur la portée du blocage du Conseil fédéral, dont la date a été effacée sur la copie versée à la procédure, mais éditée le 6 avril 2016.

b. Dans sa réponse du 4 juillet 2016, C_____ a requis le rejet du recours et la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Elle a soutenu que la question de savoir si l'Office des faillites serait ou non en mesure de satisfaire les créanciers ne relevait pas de la compétence du Tribunal. De plus, l'art. 44 LP ne s'opposait pas au prononcé de la faillite et visait la réalisation d'objets confisqués ou bloqués, laquelle avait lieu après l'ouverture de la faillite.

c. Par réplique du 25 juillet 2016, A_____ a produit un courrier du DDIP du 19 juillet 2016, confirmant la teneur de sa correspondance du 6 avril 2016.

d. Par duplique du 8 août 2016, C_____ a sollicité que la pièce nouvellement produite soit déclarée irrecevable, ainsi que celles versées à l'appui du recours. Elle a persisté dans ses précédentes conclusions.

e. Les parties ont été avisées par pli du greffe du 9 août 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

a. A_____ 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.

B_____ 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. Par contrat du 8 janvier 2014, A_____ a engagé C_____ en qualité de comptable à compter du 1^{er} janvier 2014, celle-ci étant toutefois employée de la société depuis janvier 2003.

c. Par courrier du 16 octobre 2014, A_____ a résilié ledit contrat pour le 31 décembre 2014.

d. Par pli du 25 mars 2016, C_____ a requis de A_____ le paiement de 14'472 fr. 05 à titre de 13^{ème} salaire notamment.

e. Par requête expédiée le 13 janvier 2016 au Tribunal de première instance, C_____ a requis le prononcé de la faillite sans poursuite préalable de A_____. A l'appui de sa demande, elle a produit un extrait du Registre du commerce concernant la société, le contrat de travail conclu avec A_____ le 8 janvier 2014, le courrier de résiliation des rapports contractuels du 16 octobre 2014, la mise en demeure de régler les arriérés de salaire du 25 mars 2016, un extrait des poursuites pendantes contre A_____ du 9 novembre 2015, une ordonnance d'ouverture d'instruction pénale du 26 février 2014 contre A_____, ainsi qu'une copie de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 26 février 2014.

Elle a indiqué avoir été employée par A_____ et que cette dernière restait lui devoir 14'472 fr. 05 plus intérêts à titre de 13^{ème} salaire relativement à l'année 2014 et de dix jours de vacances impayés. Les comptes bancaires de A_____ avaient été gelés conformément à l'O-Ukraine. Au vu des nombreuses poursuites à son encontre, elle n'était plus en mesure de payer ses dettes et avait donc suspendu ses paiements.

Il ressort de l'extrait des poursuites que dix-neuf poursuites sont en cours à l'encontre de A_____. Elle n'a formé aucune opposition auxdites poursuites.

f. Le 15 mars 2016, le Tribunal a cité les parties à comparaître à une audience fixée le 13 avril 2016. La citation a été adressée à A_____ à l'adresse de son président administrateur figurant au Registre du commerce. Dite citation n'a pas pu être notifiée, B_____ étant introuvable à ladite adresse.

g. A l'audience du Tribunal du 13 avril 2016, C_____ a persisté dans ses conclusions. Elle a souligné que A_____ avait adressé le 25 septembre 2015 un courrier à l'ensemble de ses créanciers, par lequel les créances avaient été admises, mais expliquant qu'elle ne pouvait procéder à aucun paiement, ses avoirs et ressources ayant été gelés par le Conseil fédéral.

Sur quoi, le Tribunal a ordonné la tenue d'une nouvelle audience, A_____ n'ayant pas été valablement convoquée.

h. Le Tribunal a cité les parties à comparaître à une nouvelle audience appointée au 11 mai 2016.

i. Par ordonnance du 14 avril 2016, le Tribunal a invité les parties à produire des pièces complémentaires.

j. Par courrier du 25 avril 2016, A_____ a indiqué au Tribunal qu'en raison du blocage de ses fonds, elle n'avait pas pu finaliser ses états financiers concernant les années 2014 et 2015.

Elle a joint un courrier du DDIP du 6 avril 2016.

k. Par courrier du 2 mai 2016, reçu le lendemain par le Tribunal, le président administrateur de A_____ a requis le report de l'audience, la signature d'un acte notarié à Zurich devant intervenir le même jour.

l. Le 9 mai 2016, A_____ a adressé au Tribunal un document intitulé "Report of the Statutory Auditors on the Limited Statutory Examination of the Financial Statements" du 31 décembre 2012, ainsi que ses "Details Balance Sheets" pour les années 2013 et 2014.

Elle a confirmé ne pas être en mesure de produire des rapports audités pour les années 2013 à 2015, en raison du gel de ses avoirs.

m. A l'audience du 11 mai 2016, C_____ a persisté dans ses conclusions.

A_____ ne s'est pas fait représenter.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

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 - applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 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 une pièce non soumise au Tribunal, du 6 avril 2016. S'agissant de pseudo *nova*, cette pièce, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant, sont recevables.

En revanche, la pièce nouvelle versée à la procédure par la recourante à l'appui de sa réplique est irrecevable, dès lors que, s'agissant de vrais *nova*, ce titre ne porte pas sur le paiement ou la remise des dettes de la recourante, tels que visés à l'art. 174 al. 2 LP, ni sur sa solvabilité.

- 4.** Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits, soit arbitraire, la recourante fait grief au premier juge de ne pas avoir retenu que l'ensemble de ses avoirs avaient été bloqués.

4.1 La constatation manifestement inexacte des faits équivaut à l'arbitraire. La constatation des faits ou l'appréciation des preuves est arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2).

Encore faut-il que cette appréciation erronée porte sur des faits pertinents qui seront susceptibles d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 ad art. 320 CPC et les références citées).

Il incombe au recourant de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure : le recourant ne peut ainsi se borner à opposer sa propre version des faits à celle du premier juge et il n'est pas entré en matière lorsqu'il n'expose pas avec précision en quoi un point de fait a été établi de manière manifestement inexacte (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 266; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2515).

4.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal n'a pas fait une telle mention dans son jugement. Au contraire, il a retenu (page 6 de la décision) que la recourante avait elle-même indiqué que l'ensemble de ses avoirs avait été bloqué.

Le grief de la recourante est ainsi infondé.

- 5. 5.1** 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.

Aux termes de la jurisprudence rendue tant avant qu'après l'entrée en vigueur du CPC, celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références citées). Il n'y a aucune raison de s'écarter du degré de preuve de la simple vraisemblance pour admettre la qualité de créancier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1).

Dans son arrêt 5A_730/2013, le Tribunal fédéral a retenu que seul celui qui a la qualité de créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable de son débiteur en vertu de l'art. 190 LP. Comme ce type de faillite n'est pas précédé d'une poursuite préalable et qu'il n'y a donc pas de procédure de mainlevée au cours de laquelle la titularité de la créance du requérant aurait pu être examinée, il est justifié d'exiger que, à l'instar du créancier qui se fonde sur un titre pour requérir la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (ATF 132 III 140 consid. 4.1), le créancier motive sa requête en produisant le titre sur lequel il se base, la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, étant suffisante pour que sa qualité de créancier soit admise si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions (consid. 6.1).

Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est la suspension de paiements. Il s'agit d'une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. 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 des dettes minimales; il n'est cependant 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, de trahir une suspension de paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1 et les références; arrêts 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in SJ 2011 I p. 175).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements (BRUNNER/BOLLER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2ème éd., 2010, n. 13 ad art. 190 LP). 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_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4; 5P.412/1999 du 17 décembre 1999 consid. 2b, in SJ 2000 I p. 250 et les références citées).

5.2 Comme il a été retenu ci-avant, la qualité de créancière de l'intimée n'est pas remise en cause. Elle résulte par ailleurs des titres versés à la procédure. Toutefois, la recourante n'a pas volontairement décidé de ne pas honorer sa dette envers l'intimée, de sorte qu'il ne peut être retenu que la recourante refuserait de payer ce qu'elle doit. C'est en effet en raison du gel de ses avoirs que la recourante n'a pas été en mesure de régler les salaires à l'intimée. De plus, il ressort des extraits de poursuites produits que la recourante n'a fait opposition à aucun commandement de payer. Partant, l'une des conditions prévues par l'art. 190 LP n'est pas réalisée.

Par conséquent, le jugement entrepris sera annulé.

L'intimée sera déboutée des fins de sa requête en faillite.

6. L'intimée, qui succombe, supportera les frais des deux instances (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à l'250 fr. (art. 61 OELP), couverts par les avances déjà opérées par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à verser 750 fr., correspondant aux frais du recours, à la recourante (art. 111 al. 2 CPC).

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

7. 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 20 juin 2016 par A_____ contre le jugement JTPI/7581/2016 rendu le 9 juin 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/662/2016-10 SFC.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Déboute C_____ des fins de sa requête.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance et de recours à 1'250 fr. compensés avec les avances de frais fournies, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de C_____.

Condamne C_____ à verser 750 fr. à A_____ à titre de remboursement de frais.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Madame Pauline ERARD, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

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