

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20128/2023

ACJC/143/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 5 FEVRIER 2024

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 novembre 2023, représentée par Me B _____, avocat,

Le présent arrêt est communiqué à la partie recourante par pli recommandé du 8 février 2024.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/12986/2023 du 9 novembre 2023, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal), statuant par voie de procédure sommaire, a rejeté la déclaration d'insolvabilité de A_____ déposée au greffe du Tribunal le 29 septembre 2023 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 50 fr., compensés avec l'avance de frais fournie par A_____ et laissés à sa charge (ch. 2) dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté A_____ de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que A_____ n'avait pas d'intérêt digne de protection à la déclaration de sa faillite, car elle ne disposait pas de biens à réaliser au profit de l'ensemble de ses créanciers, puisqu'elle n'avait pas la libre disposition des objets de valeur répertoriés par l'Office des poursuites et qu'elle n'alléguait pas disposer d'autres éléments de fortune. La déclaration d'insolvabilité devait être rejetée.

- B. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 22 novembre 2023, A_____ a formé recours contre ce jugement, reçu le 13 novembre 2023, concluant à son annulation et, cela fait, au prononcé de l'ouverture de sa faillite personnelle, sous suite de frais et dépens à la charge de l'Etat de Genève.

Elle a produit une note de frais et honoraires de son Conseil pour l'activité déployée entre les 20 et 22 novembre 2023, de 1'085 fr. 10.

b. Elle a été informée par courrier du greffe de la Cour du 5 décembre 2023, de ce que la cause était gardée à juger.

c. Par courrier du 18 décembre 2023, A_____ a produit une pièce nouvelle et persisté dans ses conclusions.

- C.** Les faits suivants ressortent du dossier soumis au Tribunal.

a. Par actes reçus au Tribunal les 2 octobre et 7 novembre 2023, A_____ s'est déclarée insolvable en justice et a requis sa faillite immédiate.

Elle a exposé percevoir un salaire mensuel net de 3'976 fr. 20, avoir des dettes pour un montant total de 576'551 fr. 25, réparti entre neuf créanciers (parmi lesquels ses deux ex-employés, cf. *infra*) et ne posséder aucune fortune, à l'exception d'objets saisis provisoirement estimés à 80'050 fr. Sa requête en faillite était formée "dans le but de [la] soulager de l'acharnement de ses divers créanciers et de pouvoir prendre un nouveau départ sur le plan économique".

b. Par jugements du Tribunal des prud'hommes des 23 avril et 1^{er} décembre 2020 et arrêt de la Chambre des prud'hommes du 18 juillet 2021, A_____ et son ex-

compagnon C_____, ont été solidairement condamnés à verser d'une part à D_____, employée de maison, la somme brute de 318'629 fr. sous déduction de la somme nette de 161'140 fr., plus intérêts et la somme nette de 12'087 fr., plus intérêts, et avec intérêts moratoires au taux de 5 % l'an dès le 1er février 2018 et, d'autre part, à E_____, employée de maison, la somme brute de 65'706 fr., sous déduction de la somme nette de 20'700 fr., plus intérêts, et la somme nette de 4'380 fr. 30, plus intérêts.

c. Suite à la plainte pénale déposée par les ex-employées de maison précitées, A_____ et C_____ ont été prévenus, par le Ministère public, d'usure par métier, emploi d'étrangers sans autorisation, incitation à l'entrée et au séjour illicite d'un étranger, infraction à la loi fédérale sur l'AVS, infraction à la loi fédérale sur l'assurance-accidents et infraction à la LPP.

Dans le cadre de la procédure pénale, le Ministère public a ordonné le 16 octobre 2019 le séquestre de biens appartenant à A_____, afin de servir de moyens de preuve, d'une part, et, d'autre part, de garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités. Parmi les objets séquestrés, figuraient de nombreux accessoires et effets personnels de marques, ainsi que des pièces d'horlogerie et de bijouterie trouvés dans les logements de A_____. Ces objets ont été transférés auprès du Service des pièces à conviction du Pouvoir judiciaire.

A_____ allègue, dans son recours, que ce séquestre sera bientôt levé.

d. D_____ et E_____ ont chacune requis la poursuite de A_____ pour les créances de respectivement 359'470 fr. 90 et 64'885 fr. 65, reconnues par les jugements et arrêt prud'homaux susmentionnés.

Des commandements de payer, poursuites n° 1_____ et 2_____, ont été notifiés à A_____ et, le 17 août 2022, D_____ et E_____ ont requis la continuation de ces poursuites.

L'Office des poursuites a établi le 9 décembre 2022, puis le 9 février 2023 dans une teneur identique, un procès-verbal de saisie dans la série n° 3_____, regroupant les poursuites n° 1_____ et 2_____.

Il ressort encore de ce procès-verbal que l'Office a renoncé à saisir la créance de A_____ à l'encontre de son ex-mari F_____ en paiement d'un arriéré de contribution d'entretien d'un montant de l'ordre de 4'300'000 fr., car prescrite ou non due suite au concubinage de celle-ci avec C_____ dès 2014.

e. Le 9 mai 2023, l'office a établi un procès-verbal de saisie complémentaire, comprenant les biens figurant aux inventaires de la procédure pénale sous n° 4_____ et 5_____ (maroquinerie, lunettes de soleil, bijoux et montres),

portés à l'inventaire sous n° 6_____ à 7_____, lesquels ont fait l'objet d'une estimation dans un procès-verbal de saisie du 14 août 2023, d'un montant de l'ordre de 71'100 fr. Une partie de ces biens était en outre revendiquée par la mère de A_____.

Ainsi, une créance contre la [banque] I_____ estimée à 5'000 fr. et des biens mobiliers pour une valeur totale estimée à 75'300 fr. (arrondis), dont les biens sous séquestre pénal pour 71'100 fr. environ, figuraient dans le procès-verbal du 14 août 2023.

f. Suite à diverses plaintes contre les décisions de l'Office dans le cadre de la série n° 3_____, la Chambre de surveillance des Offices de poursuites et faillites, par décision DCSO/438/2023 du 6 octobre 2023, a, notamment, invité l'Office à inscrire la revendication de G_____ en regard de la créance de 5'000 fr. à l'encontre de la I_____, confirmé la décision de l'Office de renoncer à saisir la créance en contribution d'entretien de A_____ contre F_____ pour les années 2010 à 2014 et retenu que la saisie opérée sur les biens séquestrés pénalement n'était pas contraire à l'art. 44 LP et devait être maintenue.

g. Le 8 décembre 2023, l'Office a établi un avis de saisie provisoire complémentaire en la série n° 3_____, portant sur diverses créances contre F_____, pour un montant de l'ordre de 770'600 fr., ressortant du jugement de divorce JTPI/2378/2010 rendu le 1er mars 2010 et de la convention homologuée dans ce dernier, créances saisies à titre de "créances litigieuses et estimées à 1 fr".

Il y était mentionné que la débitrice déclarait ne posséder aucun bien mobilier ou immobilier en Suisse et/ou à l'étranger. Le salaire de celle-ci était insaisissable vu ses charges.

h. Selon l'extrait du Registre des poursuites du 7 août 2023, annexé à sa requête, huit actes de défaut de biens ont été délivrés à l'encontre de A_____ pour un montant total de 548'931 fr. 54. Deux de ces actes ont été délivrés dans le cadre de poursuites intentées par les ex-employées de celle-ci en 2021. Figurent sur cette liste les nouvelles poursuites intentées par D_____ et E_____ en 2022 et susmentionnées (n°2_____ et 1_____). Une poursuite de la Caisse de compensation J_____ en est au stade de la continuation de la poursuite et deux nouvelles poursuites émanant de l'Etat de Genève (Service du contentieux) et de H_____ SA [concessionnaire automobile] apparaissent comme frappées d'opposition.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 174 al. 1 par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP).

Le recours a été interjeté dans le délai utile de 10 jours (art. 174 al. 1 LP) et selon la forme prescrite. Il est partant recevable.

1.2 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. Ainsi, par exception au principe général de l'art. 326 al. 1 CPC, les parties peuvent alléguer des pseudos-nova sans restriction en matière de faillite (arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.3.1).

Les allégations et pièces nouvelles de la recourante sont ainsi recevables. Il en a été tenu compte, ainsi que des faits connus du juge (art. 151 CPC) dans l'état de faits ci-dessus.

2. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle ne disposait pas de biens à réaliser au profit de l'ensemble de ses créanciers. Elle soutient que ses biens saisissables s'élèvent à 9'200 fr., selon l'estimation très prudente de l'Office, et qu'il se pourrait que le séquestre pénal soit prochainement levé. Les frais de procédure ont été acquittés de sorte que l'éventualité d'une suspension de faillite faute d'actifs est exclue. Elle ne fait l'objet d'aucune saisie sur salaire. La saisie en cours a été initiée par deux créanciers opiniâtres déjà au bénéfice d'actes de défaut de biens. Sa volonté de se reconstruire est sincère.

2.1.1 Aux termes de l'art. 191 LP, le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice (al. 1); lorsque toute possibilité de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss est exclue, le juge prononce la faillite (al. 2).

La faillite sur déclaration d'insolvabilité du débiteur offre à celui-ci d'importants avantages. En effet, les saisies à son encontre (même les saisies de salaire) tombent. En outre, cette institution lui procure immédiatement la tranquillité nécessaire pour se reprendre financièrement: déjà après l'ouverture de la faillite, il peut disposer librement de son salaire courant (c'est-à-dire les versements devenus exigibles après l'ouverture de la faillite). De plus, il peut à nouveau être poursuivi pour les créances nées avant la faillite uniquement après son retour à meilleure

fortune (AMON/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9ème éd., 2013, § 38 n. 22-23).

Le requérant n'a pas un droit inconditionnel au prononcé de sa faillite (ATF 133 III 614 consid. 6.1.2). Pour que la faillite puisse être prononcée ensuite d'une déclaration d'insolvabilité en justice, il faut que se réalise une condition positive, soit un état d'insolvabilité, et que, simultanément, ne soit satisfaite aucune condition négative, à savoir la possibilité de règlement amiable des dettes, un ajournement de la décision de faillite en raison d'un sursis concordataire ou extraordinaire, une procédure de faillite déjà en cours, une procédure de détermination de retour à meilleure fortune en cours ou un abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC (COMETTA, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 4 ad art. 191 LP).

L'interdiction de l'abus de droit est applicable à tout l'ordre juridique, donc également en matière de poursuites et faillite. Dans la procédure de faillite sur déclaration d'insolvabilité du débiteur, le juge doit ainsi vérifier d'office l'application de ce principe à la lumière des circonstances particulières du cas d'espèce (ATF 118 III 27, 113 III 2 consid. 2a).

A titre d'exemple, un débiteur commet un abus de droit lorsqu'il requiert sa faillite, en sachant que la masse en faillite ne comprendrait aucun actif ou lorsqu'il souhaite par ce moyen faire tomber une saisie de salaire (ATF 145 III 26 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_776/2008 du 15 janvier 2009 consid. 2.1 in fine; cf. également ATF 123 III 402 consid. 3a/aa = JdT 1999 II 102, p. 103).

La faillite volontaire prévue à l'art. 191 LP n'est pas une procédure visant à régler la problématique du surendettement des particuliers obérés. Si l'on devait agréer la demande de faillite volontaire de chaque débiteur qui poursuit le but de faire tomber une saisie sur ses revenus, l'art. 93 LP serait pratiquement vidé de sa substance; il ne saurait y avoir libre choix entre la saisie des revenus et la déclaration d'insolvabilité, car les intérêts des créanciers doivent également être pris en compte; dans ce domaine, il ne peut s'agir de faire triompher uniquement le point de vue du débiteur (ATF 145 III 26 consid. 2.2 et les références citées).

2.1.2 L'art. 44 LP s'applique au séquestre pénal prononcé selon l'art. 263 CPP, lorsque celui-ci a pour but de garantir la confiscation, la restitution au lésé, le paiement des frais de procédure, le paiement des peines pécuniaires, le paiement des amendes ou le paiement des indemnités. Un séquestre pénal ordonné dans l'un ou l'autre de ces buts prime la saisie ou le séquestre au sens de la LP en cas de conflit, mais ne les exclut pas; en revanche, il empêche la réalisation des biens tant qu'il n'est pas levé. Lorsqu'une décision de l'autorité pénale entre en force et que les droits patrimoniaux séquestrés sont confisqués, restitués au lésé ou utilisés pour payer les frais, peines pécuniaires, amendes ou indemnités, la saisie ou le séquestre au sens de la LP perdent leur objet dans cette mesure. Cette

"disparition" de tout ou partie des droits patrimoniaux doit être constatée d'office par chaque autorité chargée de l'exécution du séquestre, de la saisie ou de la faillite. Sauf nullité de la décision pénale, les autorités de poursuite et de faillite sont liées et ne peuvent pas refuser de la reconnaître.

2.2 En l'espèce, la recourante a déclaré à l'Office ne posséder aucun bien mobilier et immobilier en Suisse ou à l'étranger. La revendication de son fils sur la créance qu'elle détient à l'encontre de la [banque] I_____ a été admise suite à une plainte qu'elle a formée. La mère de la recourante a revendiqué une partie des biens saisis ou séquestrés pénalement. Les créances contre son ex-mari ont été estimées à 1 fr., celui-ci les contestant dans son intégralité, de sorte qu'il ne saurait en être tenu compte au titre d'actifs. La recourante affirme que le séquestre pénal frappant les biens saisis devrait bientôt être levé, sans fournir aucun élément concret à cet égard. Ainsi, les biens séquestrés pénalement et saisis par l'Office ne sauraient être pris en considération dans la présente procédure comme actifs, dans la mesure où il est incertain qu'ils puissent être réalisés au profit des créanciers saisissants de la recourante.

Il résulte de ce qui précède que l'attitude de la recourante est pour le moins contradictoire. Devant les autorités de poursuite, y compris la Chambre de surveillance qu'elle a saisie de plusieurs plaintes, elle affirme ne posséder aucun bien ou que ceux qui ont été saisis ne lui appartiendraient pas, et dans le cadre de la présente procédure, elle soutient qu'elle disposerait d'actifs qui pourraient être réalisés dans le cadre de la faillite, ce qui justifierait l'admission de sa requête.

Cette attitude, constitutive d'un abus de droit, ne mérite pas d'être protégée. A cela s'ajoute qu'à teneur des saisies opérées par l'Office, et des estimations des biens saisis, la recourante ne dispose que de peu d'actifs, dont le produit de réalisation, dérisoire au regard des créances en poursuite, devrait à peine suffire à couvrir les frais de l'Office. Le paiement de l'avance de frais de 3'500 fr. réclamée par le Tribunal est insuffisant à démontrer que la recourante disposerait d'actifs suffisants, justifiant qu'il soit fait droit à sa requête. Il sera enfin relevé que les anciens employés de la recourante, créanciers poursuivants principaux, sont au bénéfice de jugements entrés en force dont ils essaient d'obtenir l'exécution; on comprend dès lors mal quel acharnement pourrait leur être reproché à faire valoir leurs droits. Il apparaît plutôt que c'est la recourante qui tente de se soustraire à ses obligations par tous les moyens, en violation des règles de la bonne foi.

Le recours sera rejeté.

- 3.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires de recours, arrêtés à 75 fr. (art. 61 OELP), compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 22 novembre 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/12986/2023 rendu le 9 novembre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20128/2023–5 SFC.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais de recours à 75 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Marie-Pierre GROSJEAN

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.

Art. 74 al. 2 let. d LTF