



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20771/2018

ACJC/563/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU JEUDI 11 AVRIL 2019**

Entre

A_____ SARL, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er novembre 2018, comparant par Me Alexandre Böhler, avocat, rue des Battoirs 7, case postale 284, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Pierluca Degni, avocat, route de Chêne 11, case postale 6009, 1211 Genève 6, 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 25.04.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/16967/2018 du 1^{er} novembre 2018, notifié aux parties le 5 novembre 2018, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A_____ SARL le même jour à 14h30 (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., à la charge de la précitée, les a compensés avec l'avance fournie par B_____, a condamné par conséquent A_____ SARL à payer à B_____ la somme de 500 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie (ch. 2), ainsi que la somme de 500 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 15 novembre 2018, A_____ SARL a formé recours contre le jugement précité, dont elle a sollicité l'annulation. Elle a conclu au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable formée à son encontre par B_____, à l'annulation du prononcé de ladite faillite, à la révocation de sa dissolution et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit cinq pièces nouvelles, soit une quittance établie le 6 novembre 2018 par l'Office des poursuites et attestant d'un paiement soldant la poursuite n° 1_____ de B_____ (pièce n° 34), une quittance de l'Office des faillites du 6 novembre 2018 attestant du paiement d'émoluments relatifs à la présente cause à hauteur de 77 fr. (pièce n° 35), un extrait des poursuites la concernant daté du 15 novembre 2018 selon lequel 31 poursuites sont inscrites contre elle, pour un montant de 313'663 fr., dont 16 totalisant 80'015 fr. - dont celles requises par B_____ - sont mentionnées comme ayant fait l'objet d'un paiement à l'Office des poursuites (pièce n° 36), des justificatifs de paiements effectués en novembre 2017 en faveur de certains de ses créanciers (pièce n° 37) et un courriel d'un représentant de C_____ [entreprise de transport et logistique] daté du 14 novembre 2018 (pièce n° 38).

b. Dans sa réponse du 3 décembre 2018, B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Il a produit deux pièces nouvelles, à savoir, un extrait du Registre du commerce de A_____ SARL daté du 26 novembre 2018, de même qu'un extrait des poursuites de A_____ SARL daté du 3 décembre 2018.

c. Par réplique du 17 décembre 2018, A_____ SARL a persisté dans ses conclusions.

Elle a produit deux pièces nouvelles (pièces n^{os} 39 et 40).

d. Dans sa duplique du 3 janvier 2019, B_____ a persisté dans ses conclusions.

Il a en outre produit un extrait des poursuites de son adverse partie daté du 3 janvier 2019.

e. Les parties ont été avisées le 4 janvier 2019 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SARL, inscrite le _____ 2013 au Registre du commerce de Genève, a notamment pour but toutes activités dans le domaine de la restauration et de la gastronomie ainsi que l'organisation d'événements.

Elle exploite le "D_____", un lieu d'événements et de divertissement.

b. B_____ est l'associé-gérant président de la société E_____ SARL, inscrite le _____ 2015 au Registre du commerce de Genève, qui a notamment pour but toutes activités dans les domaines de l'exploitation de restaurants et de bars et dans la gestion de manifestations.

c. Le 1^{er} novembre 2017, dans le contexte d'un partenariat convenu entre ces deux sociétés, A_____ SARL a conclu, en qualité d'employeur, un contrat de travail avec B_____ pour la fonction d'exploitant de l'établissement le "D_____". Le contrat prévoyait une entrée en fonction au mois de novembre 2017 avec un salaire mensuel de 1'500 fr.

d. Par courrier du 27 juin 2018, B_____ a mis en demeure A_____ SARL de lui verser au 6 juillet 2018 au plus tard la somme de 12'000 fr. à titre de salaire pour son activité de directeur déployée de novembre 2017 à juin 2018 (8 x 1'500 fr.).

A_____ SARL ayant contesté la teneur de ce courrier, le 14 août 2018, B_____ lui a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 12'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2017, auquel elle a formé opposition.

e. Le 14 septembre 2018, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de faillite sans poursuite préalable (art. 190 LP) à l'encontre de A_____ SARL, faisant valoir sa créance de 12'000 fr. à titre de salaire.

B_____ a notamment produit un extrait de poursuites de A_____ SARL au 14 août 2018, selon lequel celle-ci faisait l'objet de 35 poursuites pour un montant total de 387'198 fr.

f. Lors de l'audience du Tribunal du 18 octobre 2018, A_____ SARL a conclu au déboutement de sa partie adverse des fins de sa requête. Elle a contesté la dette dont se prévalait B_____. Elle ne contestait pas la conclusion du contrat de

travail, mais soutenait qu'il n'avait pas travaillé après la signature dudit contrat, et qu'il n'était qu'un exploitant. Elle se prévalait donc de l'exception d'inexécution. En outre, elle a contesté se trouver dans une situation de suspension de paiement, puisqu'elle n'était pas insolvable. La majorité des poursuites dont elle faisait l'objet avait été soldée. Les poursuites en cours qui demeuraient étaient anciennes et les créances y relatives n'étaient pas dues.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de cette audience.

g. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que B_____ avait rendu vraisemblable sa qualité de créancier, étant donné qu'il avait produit un contrat de travail par lequel A_____ SARL l'avait engagé en qualité d'exploitant de l'établissement pour un salaire de 1'500 fr. par mois, qu'il avait rempli cette fonction et qu'avant l'introduction de la présente procédure, A_____ SARL n'avait jamais indiqué qu'il n'avait pas exécuté sa prestation découlant du contrat de travail et qu'elle n'avait pas mis fin au contrat pour violation d'une quelconque obligation.

S'agissant de la situation financière de A_____ SARL, le Tribunal a relevé que sur les 35 poursuites inscrites pour un montant total de près de 400'000 fr., A_____ SARL n'en avait soldé que 18 pour un total d'environ 80'000 fr., et seules trois poursuites (correspondant à 70'000 fr.) avaient fait l'objet d'un accord. L'ancienneté de certaines des poursuites impayées n'était pas pertinente. A_____ SARL avait ainsi laissé les poursuites se multiplier contre elle, tout en faisant systématiquement opposition. Elle avait omis de s'acquitter de dettes minimes et elle n'avait pas payé certaines créances de droit public. Il était donc établi qu'elle se trouvait en situation de suspension de paiement, ce qui devait conduire au prononcé de sa faillite sans poursuite préalable.

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 et 194 al. 1 LP).
- 1.2** Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC; art. 174 al. 1 LP), le recours est recevable.
- 1.3** Les parties ont produit des pièces nouvelles.
- 1.3.1** 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).

Pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité judiciaire cantonale supérieure doit tenir compte des vrais nova - à savoir des faits qui sont

intervenues après l'ouverture de la faillite en première instance - (art. 174 al. 2 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP) et statuer sur le vu de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal. Les vrais nova doivent donc 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_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1; 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova 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_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1; 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les références).

1.3.2 En l'espèce, seules les pièces nouvelles produites par la recourante avec son recours sont recevables, tandis que celles produites postérieurement avec sa réplique sont irrecevables.

Les pièces produites par l'intimé, qui se rapportent à des faits postérieurs au prononcé du jugement litigieux, et donc à des vrais nova, sont irrecevables, faute pour l'intimé de pouvoir invoquer de tels faits.

1.4 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (art. 320 CPC).

- 2.** La recourante sollicite l'annulation de l'ouverture de la faillite au motif que le capital, les intérêts et les frais compris, relatifs à la poursuite intentée par l'intimé ont été réglés. Elle soutient par ailleurs que celui-ci n'aurait dès lors plus d'intérêt juridique à requérir sa faillite sans poursuite préalable. Elle fait également grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle avait suspendu ses paiements et d'avoir prononcé sa faillite sans poursuite préalable.

2.1 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1; 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références).

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 (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 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).

2.2 En l'espèce, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que la qualité de créancier de l'intimé était vraisemblable, la recourante ayant admis qu'il avait exercé la fonction d'exploitant de son établissement, prestation prévue par le contrat de travail produit par l'intimé.

Cela étant, bien que la recourante conteste toujours devoir à l'intimé la somme de 12'000 fr. requise à titre de salaire, elle s'est toutefois acquittée de ce montant depuis le prononcé du jugement querellé, ce que l'intimé ne conteste pas.

L'art. 190 al. 1 ch. 2 LP prévoit qu'un créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable. Dans la mesure où l'intimé ne revêt plus cette qualité, une des conditions légales pour le prononcé d'une telle faillite fait donc défaut. L'argumentation de l'intimé, qui se fonde exclusivement sur l'art. 174 LP n'est pas déterminante puisque celui-ci a requis une faillite sans poursuite préalable sur la base de l'art. 190 LP, qui répond à des conditions particulières dont il ne peut être fait abstraction même si l'art. 194 al. 1 LP renvoie, notamment, à l'art. 174 LP.

Par conséquent, le recours est fondé. Le jugement attaqué sera donc annulé et la requête de faillite sans poursuite préalable formée par l'intimé sera rejetée.

- 3.** La recourante, qui n'a réglé sa dette qu'après le prononcé du jugement du Tribunal, sera condamnée aux frais judiciaires de première instance, arrêtés à 500 fr. (art. 48 OELP). Elle devra verser ce montant à l'intimé qui en a fait l'avance.

La recourante sera également condamnée à verser des dépens de première instance à l'intimé, arrêtés à 500 fr.

L'intimé, qui succombe devant la Cour, sera en revanche condamné aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance de frais du même montant versée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera condamné à rembourser ce montant à la recourante.

L'intimé sera par ailleurs condamné à verser au recourant 600 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens du recours (art. 95 al. 3 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 15 novembre 2018 par A_____ SARL contre le jugement JTPI/16967/2018 rendu le 1^{er} novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20771/2018-5 SFC.

Au fond :

Admet ce recours et cela fait, statuant à nouveau :

Rejette la requête de faillite sans poursuite préalable formée le 14 septembre 2018 par B_____ dans la cause C/20771/2018-5 SFC.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 500 fr., les met à la charge de A_____ SARL et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SARL à verser 500 fr. à B_____ à titre de frais judiciaires de première instance.

Condamne A_____ SARL à verser 500 fr. à B_____ à titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 750 fr., les met à la charge de B_____, et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 750 fr. à A_____ SARL à titre de frais judiciaires de recours.

Condamne B_____ à verser 600 fr. à A_____ SARL à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).