

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25695/2017

ACJC/385/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 23 MARS 2018**

Entre

**A**\_\_\_\_\_ **SARL**, sise \_\_\_\_\_ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 décembre 2017, comparant par Me Alexandra Lopez, avocate, rue de Contamines 6, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_(GE), intimé, comparant par Me C\_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_ (VD), 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 03.04.2018.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement motivé du 7 décembre 2017, expédié pour notification aux parties le 21 décembre 2017, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la faillite de A\_\_\_\_\_SARL dès le 7 décembre 2017 à 15h40 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, mis à la charge de la précitée et condamnée à verser ce montant à B\_\_\_\_\_ (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_SARL à verser à ce dernier le montant de 500 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le premier juge a retenu que B\_\_\_\_\_ avait rendu vraisemblable sa qualité de créancier de A\_\_\_\_\_SARL et était ainsi légitimée à requérir la faillite sans poursuite préalable de celle-ci. Il avait également rendu vraisemblable que cette dernière avait suspendu ses paiements, dès lors que quatre-vingt-neuf poursuites, dont soixante-neuf concernaient des créances de droit public et quinze s'étaient soldées par des actes de défaut de biens après saisie, étaient inscrites dans les livres de l'Office des poursuites à l'encontre de A\_\_\_\_\_SARL.

- B. a.** Le 20 décembre 2017, A\_\_\_\_\_SARL a saisi la Cour de justice d'une requête urgente d'effet suspensif et de suspension des effets de la faillite.

Par décision présidentielle du 22 décembre 2017 (ES/1\_\_\_\_\_/2017), la suspension du caractère exécutoire attaché au jugement a été ordonnée.

**b.** Par acte déposé le 22 décembre 2017 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_SARL a formé recours contre le jugement précité, sollicitant son annulation. Elle a conclu à l'annulation de l'ouverture de la faillite et au déboutement de B\_\_\_\_\_, sous suite de frais et dépens.

Elle a fait grief au Tribunal d'avoir prononcé sa faillite, alors que la créance de B\_\_\_\_\_ était contestée et qu'elle ne se trouvait pas en situation de cessation de paiement. Elle a fait valoir que le salaire dû à ce dernier lui avait été versé le 20 décembre 2017, sous déduction du remboursement des frais de la formation qu'il avait suivie et du fonds de caisse qu'il n'avait pas rendu à la société. Par ailleurs, elle avait réglé la majorité des poursuites initiées à son encontre, pour un montant de 197'625 fr. 63, entre mars et novembre 2017.

S'agissant de sa solvabilité, elle a exposé détenir des créances envers ses clients pour une somme de 245'828 fr. 10. En sus des revenus issus des contrats fixes, de 853'842 fr., plusieurs contrats avaient été conclus, lui permettant, dans les mois à venir, d'encaisser un montant de l'ordre de 524'000 fr. Ces ressources étaient suffisantes pour désintéresser ses créanciers (180'200 fr.).

A\_\_\_\_\_SARL a produit un chargé comportant, outre la procuration et le jugement entrepris, dix-neuf pièces.

---

c. Dans sa réponse du 29 janvier 2018, B\_\_\_\_\_ a conclu, sur mesures provisionnelles urgentes, à la révocation de l'ordonnance du 22 décembre 2017 et au déboutement de A\_\_\_\_\_SARL de ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Il a contesté que A\_\_\_\_\_SARL ait soldé de nombreuses poursuites, faisant valoir que cent quatre occurrences étaient inscrites dans les registres de l'Office, pour un montant total de 1'660'468 fr. au 9 novembre 2017 et de 1'663'410 fr. au 10 janvier 2018. Par ailleurs, elle n'avait pas rendu vraisemblable que les paiements faits à l'Office l'avaient été pour régler les dettes de droit public. De plus, la société avait produit une liste de ses propres débiteurs, sans autre preuve, de sorte que le montant desdites créances était contesté.

B\_\_\_\_\_ a versé à la procédure de nouvelles pièces, soit un extrait du registre des poursuites du 10 janvier 2018, un courrier du 25 octobre 2017 adressé par Me C\_\_\_\_\_, avocat de D\_\_\_\_\_ (épouse de B\_\_\_\_\_) à A\_\_\_\_\_SARL, ainsi que la production par celle-là dans la faillite de cette dernière le 22 janvier 2018, un jugement rendu par le Tribunal de première instance JTPI/7264/2017 du 6 juin 2017 entre E\_\_\_\_\_, représenté par Me C\_\_\_\_\_, d'une part, et A\_\_\_\_\_SARL et F\_\_\_\_\_, d'autre part, ainsi qu'une requête déposée en conciliation le 11 juillet 2016 par E\_\_\_\_\_, représenté par Me C\_\_\_\_\_, à l'encontre de A\_\_\_\_\_SARL et F\_\_\_\_\_.

d. Par réplique du 15 février 2018, A\_\_\_\_\_SARL a persisté dans ses conclusions. Elle a, pour le surplus, requis, principalement, que la Cour enjoigne le conseil de B\_\_\_\_\_ de cesser de le représenter dans la présente procédure et constate que les actes judiciaires entrepris par ledit conseil ne devaient pas être pris en considération. Subsidiairement, si la Cour devait se déclarer incompétente pour se prononcer sur la demande d'interdiction de postuler, elle a conclu à la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé par l'autorité compétente.

Elle a fait valoir un conflit d'intérêts du conseil de B\_\_\_\_\_, dès lors que ledit conseil avait défendu les intérêts de E\_\_\_\_\_, ancien organe de la société, contre A\_\_\_\_\_SARL, faits qu'elle avait appris à la lecture de la réponse et des pièces nouvellement produites par B\_\_\_\_\_. Par ailleurs, le conseil susmentionné avait accepté de représenter D\_\_\_\_\_ en recouvrement d'une créance à l'encontre de A\_\_\_\_\_SARL, en faisant usage d'informations et de pièces obtenues dans le cadre de ses différents mandats, dans les procédures initiées à l'encontre de A\_\_\_\_\_SARL. Il avait ainsi perdu l'indépendance nécessaire à la bonne conduite du mandat.

A\_\_\_\_\_SARL a contesté le montant des poursuites en cours à son encontre, précisant que dix-sept poursuites inscrites avaient été réglées, soit en mains des créanciers, soit de l'Office. La poursuite initiée par F\_\_\_\_\_ était contestée, le montant requis ayant été calculé sur une masse salariale inexacte. Seules cinquante-cinq poursuites étaient actuellement pendantes, pour un montant de

---

l'118'886 fr. 27. Elle était dans l'attente de règlements de factures ouvertes de 320'355 fr. 90.

Elle a versé à la procédure de nouvelles pièces, soit des échanges de correspondances entre son conseil et Me C\_\_\_\_\_ entre le 3 et le 10 janvier 2018, un extrait du registre des poursuites du 10 janvier 2018 comportant des mentions apposées par elle, une attestation de la Caisse Inter-Entreprises de Prévoyance Professionnelle (CIEPP) du 5 août 2015, des avis de débits de respectivement novembre 2016, juin et décembre 2017 en vue de règlement de plusieurs dettes, un plan de paiement conclu en septembre 2017, une liste des débiteurs au 9 février 2018 établie par elle, ainsi que des factures ouvertes en ses livres au 1<sup>er</sup> février 2018, une liste des employés de la société, accompagnée des fiches de salaire et des justificatifs de paiement des salaires des mois de décembre 2017 et janvier 2018, ainsi que la lettre de résiliation des rapports de travail de D\_\_\_\_\_ et de ses décomptes de salaires des mois de juin à août 2017, ainsi que les preuves de leur versement.

e. Par duplique du 26 février 2018, B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Il a contesté que son conseil soit dans une situation de conflit d'intérêts. A son sens, aucun lien n'existait entre la présente procédure et celle initiée par E\_\_\_\_\_. "Certes, les faits révélés par ce dernier à l'intimé n'ont fait que renforcer l'évidence de la suspension des paiements manifeste dans laquelle se trouve définitivement embourbée la recourante. Pour autant, il ne suffit pas de constater le bénéfice procédural manifeste que peut retirer B\_\_\_\_\_ des faits dont l'a informé M. E\_\_\_\_\_ pour conclure à l'existence d'un tel lien".

f. Les parties ont été avisées par plis du greffe du 28 février 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

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

**a.** A\_\_\_\_\_ SARL, dotée d'un capital-social de 20'000 fr., est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 19 octobre 2009. Jusqu'en 2011, F\_\_\_\_\_ détenait 5 parts de 1'000 fr., E\_\_\_\_\_, 10 parts, et G\_\_\_\_\_ 5 parts. Ils disposaient tous trois d'une signature individuelle. F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ étaient associés-gérants et E\_\_\_\_\_ associé-gérant président.

Depuis le 24 mars 2011, F\_\_\_\_\_ détient les 20 actions, d'une valeur de 1'000 fr. chacune, et est associé-gérant de la société, avec signature individuelle.

**b.** Par contrat daté du 31 mai 2011, A\_\_\_\_\_ SARL a engagé B\_\_\_\_\_ à un taux d'occupation de 100%, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2011, pour une durée indéterminée, en qualité de concierge. Le salaire mensuel brut convenu a été fixé à 4'800 fr. mensuellement, 13<sup>ème</sup> salaire en sus.

Dès le 1<sup>er</sup> février 2012, le salaire brut a été augmenté à 5'000 fr. par mois, versé 13 fois l'an. Il a été fixé en dernier lieu à 6'000 fr. bruts mensuellement, hors 13<sup>ème</sup> salaire.

---

**c.** Par avenant signé le 19 novembre 2015, par les parties sont convenues de ce que la société acquitterait les frais de formation de B\_\_\_\_\_, de 815 fr. Si ce dernier devait quitter l'entreprise pour quelque raison que ce soit dans les deux ans à compter de janvier 2016, il devrait rembourser l'intégralité desdits frais à A\_\_\_\_\_SARL.

B\_\_\_\_\_ a suivi ladite formation et a obtenu un diplôme de conducteur de nacelles. A\_\_\_\_\_SARL a réglé les frais de 815 fr.

**d.** Le 28 juin 2017, A\_\_\_\_\_SARL a résilié le contrat de travail de B\_\_\_\_\_ pour le 31 juillet 2017 et l'a libéré de son obligation de travailler.

Elle a indiqué que celui-ci avait restitué à la société les divers objets mis à sa disposition. Elle a pour le surplus confirmé que B\_\_\_\_\_ restait lui devoir la somme de 223 fr. 95, laquelle serait déduite de son salaire, selon l'accord intervenu entre eux. La société lui avait en effet avancé la somme de 1'300 fr. en juin 2017 pour l'achat de matériel et d'essence; des justificatifs d'achats de 1'006 fr. 05 lui avaient été remis et elle restait dans l'attente d'un justificatif de 70 fr. concernant l'essence.

**e.** Les 30 juin et 31 juillet 2017, A\_\_\_\_\_SARL a établi les fiches de salaire de B\_\_\_\_\_ des mois de juin et juillet 2017. Il en résulte, pour le mois de juin 2017, un salaire mensuel net de 5'071 fr. 75, et, concernant juillet 2017, un montant de 7'150 fr. 70, soit le salaire mensuel brut de 6'000 fr., le 13<sup>ème</sup> salaire brut de 3'500 fr., sous déduction des charges légales (1'310 fr. 32), de 223 fr. 95 et de 815 fr. de frais de formation.

**f.** Par requête expédiée le 6 novembre 2017 au Tribunal, B\_\_\_\_\_ a requis la mise en faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_ SARL.

**g.** A l'audience du Tribunal du 7 décembre 2017, A\_\_\_\_\_SARL, dûment convoquée, ne s'est pas présentée ni fait représenter.

B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

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

**h.** Par jugement non motivé du 7 décembre 2017, expédié pour notification aux parties le 14 décembre suivant, le Tribunal a prononcé la faillite de A\_\_\_\_\_SARL.

Saisi d'une demande de motivation du 18 décembre 2017, le Tribunal a rendu le jugement motivé, dont est recours.

**D.** Il résulte pour le surplus de la procédure ce qui suit :

**a.** Le 20 décembre 2017, A\_\_\_\_\_SARL a versé à B\_\_\_\_\_ la somme de 12'222 fr. 45, correspondant aux montants figurant sur les fiches de salaire des mois de juin et juillet 2017.

**b.** A\_\_\_\_\_SARL emploie trente-trois employés.

---

Les salaires des employés de novembre 2017 ont été intégralement réglés, de même que ceux relatifs aux mois de décembre 2017, 13<sup>ème</sup> salaire compris (110'131 fr. environ) et janvier 2018 (90'782 fr. environ).

**c.** A\_\_\_\_\_SARL, active dans le nettoyage et l'hygiène dans le domaine du bâtiment, dispose de nombreux contrats fixes avec sa clientèle, générant un chiffre d'affaires annuel de l'ordre de 854'000 fr.

**d.** En 2016, le chiffre d'affaires brut s'est élevé à 2'860'148 fr. 83 et les charges à 2'392'493 fr. 72, laissant un bénéfice brut de 467'655 fr. 11. Après paiement des autres charges, l'exercice 2017 s'est soldé par une perte de 64'773 fr. 73.

**e.** Durant les mois de décembre 2017 et janvier 2018, le chiffre d'affaires brut de la société a été de 234'203 fr. 95.

**f.** Au 19 décembre 2017, le montant des créances de A\_\_\_\_\_ SARL envers ses clients s'élevait à 245'828 fr. 10, et, au 9 février 2018, à 320'355 fr. 90.

Toujours au 19 décembre 2017, le montant des dettes (hors poursuites) de la société était de 180'200 fr.

**g.** Entre le 31 mars et le 24 novembre 2017, A\_\_\_\_\_SARL a réglé à l'Office des poursuites une somme de 197'625 fr. 63 des montants requis en poursuite.

**h.** Au 10 janvier 2018, quatre-vingt-neuf poursuites sont inscrites dans les livres du registre des poursuites. Douze d'entre elles ont été payées soit en mains de l'Office, soit directement aux créanciers, pour un montant de 91'929 fr. 20, et concernaient majoritairement des créances de droit public.

A\_\_\_\_\_SARL a également réglé 32'758 fr. 90 à divers créanciers. Un plan de paiement a été conclu avec un créancier, pour une somme de 16'149 fr.

Neuf poursuites sont au stade de la continuation de la poursuite.

Quinze poursuites ont fait l'objet d'actes de défaut de biens.

A\_\_\_\_\_SARL a formé opposition à quarante-quatre commandements de payer.

**i.** Le 12 décembre 2016, Me C\_\_\_\_\_, représentant les intérêts de E\_\_\_\_\_, a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en consultation du registre des parts sociales de A\_\_\_\_\_SARL.

Dans ce cadre, il a notamment allégué que la clientèle de la société était florissante, que la valeur vénale d'une part sociale de la société se montait à 60'000 fr. à tout le moins et que la valeur capitalisée de A\_\_\_\_\_ SARL était de plus d'un million de francs.

Par jugement JTPI/7264/2017 du 6 juin 2017, définitif et exécutoire, le Tribunal a condamné A\_\_\_\_\_SARL et F\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, à autoriser B\_\_\_\_\_ à consulter le registre des parts sociales de la société, avec toutes les pièces justificatives idoines.

---

**j.** Par courrier du 3 janvier 2018, Me C\_\_\_\_\_, représentant les intérêts de D\_\_\_\_\_, a fait valoir plusieurs prétentions salariales de sa mandante envers A\_\_\_\_\_SARL. Dans ladite correspondance, il a indiqué que le seul moyen pour elle d'éviter sa mise en faillite était de régler les montants dus à D\_\_\_\_\_, Me C\_\_\_\_\_ prenant "l'engagement solennel, au nom et pour le compte de Monsieur B\_\_\_\_\_, de retirer la requête de faillite sans poursuite préalable dont il a saisi le Tribunal de première instance, le 7 novembre 2017, moyennant paiement, à sa femme, des montants suivants : ....

Total de CHF 54'221.20".

**k.** Le 9 janvier 2018, le conseil de A\_\_\_\_\_SARL a indiqué à Me C\_\_\_\_\_ que la question d'un conflit d'intérêts se posait, dès lors qu'il représentait tant B\_\_\_\_\_ que son épouse, et qu'il faisait en outre dépendre la résolution du litige de l'un de celle de l'autre. Il l'a dès lors invité à cesser immédiatement de postuler pour les deux mandants.

Par réponse du lendemain, Me C\_\_\_\_\_ a refusé de renoncer à la défense des intérêts de ses clients, motif pris de l'absence de conflit d'intérêt.

### **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 du Tribunal fédéral 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

Il découle toutefois du droit d'être entendu que le créancier intimé peut produire à l'appui de sa réponse au recours des *nova* propres à réfuter ceux - vrais ou faux - invoqués par le débiteur recourant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.2).

**3.2** En l'espèce, la recourante a produit avec son recours tant des pièces relatives à sa solvabilité que des pièces établies antérieurement à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. S'agissant de pseudo-nova, ces pièces, versées à la procédure sans retard, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant, sont recevables. Il en va de même des vrais nova, lesquels visent à établir l'absence de cessation de paiement de la recourante. Tel est par ailleurs le cas des pièces nouvelles versées par la recourante à l'appui de sa réplique, dès lors qu'elles concernent la question de sa solvabilité.

Les pièces produites par l'intimé sont également recevables, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant.

4. La recourante sollicite en premier lieu que la Cour enjoigne le conseil de l'intimé de cesser de postuler, motif pris d'un conflit d'intérêts.

Dans la mesure où cette conclusion a été prise dans le cadre de la réplique, que les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger par la Cour de céans et que le présent arrêt est prononcé, cette conclusion devient sans objet.

5. La recourante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle se trouvait en situation de suspension de paiement et d'avoir prononcé sa faillite.

**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 poursuivi doit rendre vraisemblable sa solvabilité, en produisant des titres immédiatement disponibles.

Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui (ATF 102 Ia 159 = JdT 1977 II 52 consid. 3 et GILIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 44 ad art. 174 LP, p. 98). Si le poursuivi est astreint à tenir une comptabilité commerciale courante, en application de l'art. 957 CO, il doit être à même de produire un ratio de liquidités, le cas échéant certifié exact par l'organe de révision (GILIERON, op. cit., n. 44 ad art. 174 LP; COMETTA, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP et les références citées).

Est solvable le débiteur en mesure de payer, à condition qu'il ne soit pas simultanément obéré de dettes. La disponibilité de liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer la créance déduite en poursuite, mais aussi pour régler les prétentions déjà exigibles, est décisive (COMETTA, Commentaire romand LP, 2005, n. 8 ad art. 174 LP).

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 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).

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).

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, de sorte qu'elle doit être appliquée et interprétée restrictivement, la preuve stricte, par opposition à la simple vraisemblance, est exigée en principe pour les causes matérielles de faillite, comme la suspension des paiements, quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités (COMETTA, op. cit., n. 2 ad art. 190 LP).

**5.2** L'employeur, qui finance une formation continue à son employé, peut convenir avec celui-ci d'une clause de remboursement et lier sa contribution au maintien des rapports de travail pendant un certain temps après l'achèvement de la formation. Il pourra donc demander le remboursement de tout ou partie des frais de formation au travailleur, à condition que l'obligation de rembourser ait été valablement convenue avant la fréquentation du cours, que le montant à rembourser et la période du remboursement soient précisés et que la durée de l'engagement ne porte pas atteinte pendant une période excessive au droit du travailleur de résilier son contrat (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3ème éd. 2014, pp. 307 ss; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7ème éd., 2012, n. 7 ad art. 327a CO; DANTHE, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 17 ad art. 327a CO).

Lorsque les parties ont valablement convenu d'une clause de remboursement, il se pose encore la question de savoir si l'obligation de remboursement peut devenir caduque en raison de l'auteur de la résiliation et des motifs de cette dernière. Si l'employeur résilie le contrat de travail de manière abusive, l'art. 156 CO exclut toute obligation de remboursement (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 309; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., n. 7 ad art. 327a CO p. 497).

Selon certaines jurisprudences cantonales et la doctrine dominante, l'art. 340c al. 2 CO - lequel prévoit qu'une prohibition de faire concurrence cesse si l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié - devrait être appliqué par analogie aux clauses de remboursement de frais de formation. Ainsi, lorsque la fin des relations de travail est imputable à l'employeur, ladite clause ne déploie aucun effet (DANTHE, op. cit., n. 18 ad art. 327a CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., n. 7 ad art. 327a CO pp. 497 s. et les références citées; contra : WYLER/HEINZER, op. cit., p. 309). Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2009 du 25 septembre 2009 consid. 3).

Dans un arrêt du 24 février 2012 (JAR 2012 p. 487 ss), le Tribunal cantonal des Grisons devait trancher si une clause de remboursement était valable malgré la résiliation du contrat de travail par l'employeur. Appliquant l'art. 340c al. 2 CO par analogie, il a considéré que l'employeur avait un motif justifié de résilier le contrat de travail au sens de la disposition précitée, dans la mesure où l'employé ne donnait plus satisfaction à son employeur. L'employé devait donc rembourser les frais de formation à l'employeur.

**5.3** En l'espèce, lors du dépôt de la requête de faillite sans poursuite préalable le 6 novembre 2017, il n'était pas contesté que les salaires des mois de juin et juillet 2017 n'avaient pas été réglés à l'intimé. Celui-ci a ainsi rendu vraisemblable être créancier de la recourante.

Depuis lors, la recourante a procédé au paiement desdits salaires, part relative au 13<sup>ème</sup> salaire compris, sous déduction de deux montants, soit le remboursement des frais de formation, selon la convention conclue par les parties à cet égard, et le fonds de caisse non restitué par l'intimé à la fin des rapports de travail. Conformément aux principes rappelés ci-avant, il apparaît vraisemblable que la recourante puisse solliciter le remboursement desdits frais de formation à l'intimé, bien que ce soit elle qui a mis un terme au contrat de travail. L'intimé n'a pour le surplus pas contesté avoir conservé par devers lui le fonds de caisse. Il peut dès lors être retenu que la recourante a réglé sa dette à l'intimé.

Reste à examiner si la recourante est solvable.

Il ressort des titres versés à la procédure que la recourante, contrairement à ce que soutient l'intimé, a réglé l'intégralité des salaires du personnel du mois de novembre 2017 (début décembre 2017). Elle s'est pour le surplus acquittée des

salaires, y compris le 13<sup>ème</sup> salaire, des mois de décembre 2017 et janvier 2018, représentant respectivement 110'131 fr. et 90'782 fr.

Il résulte également des pièces que la recourante a conclu de nombreux contrats fixes avec sa clientèle, générant un chiffre d'affaires annuel brut de l'ordre de 854'000 fr. La recourante a en outre rendu vraisemblable la conclusion de plusieurs autres contrats avec d'autres clients.

En 2016, le chiffre d'affaires brut de la recourante s'est élevé à 2'860'148 fr. 83 et les charges à 2'392'493 fr. 72, laissant un bénéfice brut de 467'655 fr. 11. Après paiement des autres charges, l'exercice 2017 s'est soldé par une perte de 64'773 fr. 73.

Durant les mois de décembre 2017 et janvier 2018, le chiffre d'affaires brut de la société était de 234'203 fr. 95. Au 19 décembre 2017, le montant des créances de la recourante envers ses clients s'élevait à 245'828 fr. 10, et le montant de ses dettes (hors poursuites) de 180'200 fr.

S'il résulte de l'extrait des poursuites que quatre-vingt-neuf poursuites sont inscrites dans les livres, douze d'entre elles ont été payées par la recourante, soit en mains de l'Office, soit directement aux créanciers, pour un montant de 91'929 fr. 20 et concernaient majoritairement des créances de droit public.

Par ailleurs, entre le 31 mars et le 24 novembre 2017, la recourante a réglé à l'Office des poursuites une somme de 197'625 fr. 63 des montants requis en poursuite.

Elle s'est également acquittée de 32'758 fr. 90 auprès de divers créanciers et a conclu un plan de paiement avec l'un des créanciers, pour une somme de 16'149 fr.

Il n'est enfin pas établi que la recourante ferait systématiquement opposition aux poursuites qui lui sont notifiées.

Au vu de ce qui précède, la Cour retient que la recourante a certes connu des difficultés financières, mais que celles-ci n'atteignent pas le degré de gravité et de pérennité nécessaire pour justifier le prononcé d'une faillite sans poursuite préalable, étant souligné que, conformément à la doctrine et à la jurisprudence précitée, il convient de se montrer restrictif dans l'interprétation de la notion de suspension des paiements. Il se justifie également de tenir compte de ce que la recourante emploie plus de trente personnes.

Les conditions du prononcé d'une faillite sans poursuite préalable ne sont par conséquent pas réalisées.

**5.4** Dans ces conditions, le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et la faillite rétractée.

**5.5** Au vu du prononcé du présent arrêt, la requête de mesures provisionnelles de l'intimé devient sans objet.

- 6. 6.1** Les frais judiciaires du recours sont arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance des frais du même montant, laquelle reste ainsi acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Compte tenu des circonstances particulières de la présente cause, en particulier du fait que le jugement de faillite était fondé au moment où il a été prononcé, dès lors que la créance de l'intimé n'avait pas été réglée, il convient, en application - à tout le moins par analogie - des art. 107 al. 1 let. b et/ou f, voire de l'art. 108 CPC, de s'écarter du principe selon lequel les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1, 1ère phrase, CPC) et de laisser les frais judiciaires à la charge de la recourante.

**6.2** Compte tenu de l'issue du litige, il ne se justifie pas d'allouer de dépens.

**6.3** Pour le surplus, dès lors que le jugement entrepris était fondé au moment où il a été prononcé, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance opérée par le Tribunal (cf. art. 318 al. 3 CPC). Les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement seront par conséquent confirmés.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 22 décembre 2017 par A\_\_\_\_\_SARL contre le jugement JTPI/16425/2017 rendu le 7 décembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25695/2017-5 SFC.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué.

Rétracte la faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_SARL prononcée par le Tribunal de première instance le 7 décembre 2017.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

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 fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.*