

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/550/2016

ACJC/613/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 24 MAI 2017

Entre

A_____, ayant son siège _____ Genève, p.a. M. B_____, administrateur, _____, recourante contre un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 janvier 2017, comparant en personne,

et

Madame C_____, domiciliée _____, intimée, comparant en personne.

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 01.06.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/1349/2017 rendu le 26 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 sans poursuite préalable de A_____ avec effet au même jour à 14h25 (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 300 fr. (ch. 2), mis à la charge de A_____ et compensés à due concurrence avec l'avance fournie par elle (ch. 3), condamnée en conséquence à rembourser à C_____ la somme de 300 fr. (ch. 4), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 5).

En substance, le premier juge a retenu que dix-huit poursuites pour un montant total avoisinant 460'000 fr., étaient inscrites dans les livres de l'Office des poursuites à l'encontre de A_____, dont trois 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. Dans ce cadre, il importait peu de savoir si c'était de manière fautive ou non que la cessation de paiement était intervenue. La créance de C_____ avait été rendue vraisemblable et était exigible. La faillite de A_____ devait dès lors être prononcée. L'art. 44 LP, applicable par analogie en cas d'ordonnance de blocage prise par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 184 al. 3 Constitution fédérale, ne faisait pas obstacle au prononcé de la faillite, dès lors qu'il s'agissait d'une mesure d'exécution forcée générale. La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ne pouvait en toute hypothèse pas être paralysée par une ordonnance du Conseil fédéral.

- B.** **a.** Par acte expédié le 16 février 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu, avec de 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 7 mars 2017 (ES/21/2017).

A l'appui de son recours, A_____ a fait grief au Tribunal de ne pas avoir examiné et discuté les arguments qu'elle avait invoqués lors de l'audience de débats. 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 pas 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. C_____ 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_____. 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 11 avril 2017, C_____ a requis le rejet du recours et la confirmation du jugement entrepris.

c. Les parties ont été avisées par plis du greffe du 9 mai 2017 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ ayant renoncé à faire usage de son droit de réplique.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

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 d'assistante administrative à compter du 1^{er} janvier 2014.

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

d. Par pli du 25 novembre 2014, C_____ a requis de A_____ le paiement de six mois de salaire à titre d'indemnité pour non-paiement de ses salaires des mois d'octobre et novembre 2014 et le treizième salaire y afférant.

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, le courrier de mise en demeure de paiement du 25 novembre 2014, 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 (O-Ukraine I).

Elle a indiqué qu'elle avait été employée par A_____ et que cette dernière restait lui devoir la somme de 8'339 fr. 75, plus intérêts, à titre de treizième salaire relativement à l'année 2014 et huit 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-huit poursuites sont en cours à l'encontre de A_____. Celle-ci n'a formé aucune opposition auxdites poursuites.

f. A l'audience du Tribunal du 14 décembre 2016, C_____ a persisté dans ses conclusions. Elle a précisé souhaiter être payée.

Pour sa part, A_____ n'a pas contesté la créance de C_____. Dans la mesure où tous ses comptes avaient été bloqués, elle avait été dans l'obligation de licencier son personnel. C'était sans faute que les salaires et autres prétentions découlant du contrat de travail n'avaient pas pu être honorés. Le gel de ses avoirs avait eu lieu en application des ordonnances successives rendues par le Conseil fédéral.

Elle a déposé quatre pièces, soit l'ordonnance O-Ukraine et trois arrêts rendus par la Cour de justice la concernant.

Après que les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions, le Tribunal a gardé la cause à juger.

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, 9 ème 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. 4.1** 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).

4.2 Selon l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'Ukraine, entrée en vigueur le 28 février 2014 (RS 946.231.176.7) les avoirs et les ressources économiques appartenant à des personnes physiques, entreprises ou entités citées dans l'annexe ou contrôlées par celles-ci sont gelés.

Cette ordonnance a été remplacée par une ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l'Ukraine (O-Ukraine II), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016, avec effet jusqu'au 27 février 2017 (RS 196.127.67).

A teneur de l'art. 1 de ladite ordonnance, les valeurs patrimoniales des personnes politiquement exposées à l'étranger et de leurs proches cités dans l'annexe sont bloquées.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, les avoirs de A_____ qui avaient été gelés en application desdites ordonnances, avaient entraîné le non-paiement des salaires des employés. La société n'avait ainsi pas volontairement décidé de ne pas honorer sa dette envers les travailleurs, de sorte qu'elle ne refusait pas de payer ce qu'elle devait. L'une des conditions prévue à l'art. 190 LP n'était ainsi pas réalisée (ACJC/1378/2016 du 21 octobre 2016 consid. 5.2; ACJC/1379/2016 du 21 octobre 2016 consid. 5.2).

4.3 Comme il a été retenu ci-avant, la qualité de créancière de l'intimée n'est pas remise en cause, la recourante ayant expressément admis les montants réclamés par celle-ci.

Il ressort toutefois des titres versés à la procédure et des dispositions légales applicables, que l'intégralité des avoirs de la recourante a été bloquée, et ce pour une durée indéterminée. Tel que cela résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral citée sous consid. 4.1, la suspension de paiement doit résulter d'un refus durable de payer. Or, en l'espèce, 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. De plus, il ressort de l'extrait de poursuite produit par l'intimée que la recourante n'a fait opposition à aucun commandement de payer. Partant, l'une des conditions prévue par l'art. 190 LP n'est pas réalisée.

Par conséquent, le jugement entrepris sera annulé.

La cause étant en état d'être jugée, il sera statué à nouveau dans le sens que l'intimée sera déboutée des fins de sa requête en faillite (art. 327 al. 3 let. b CPC).

5. L'intimée, qui succombe, supportera les frais des deux instances (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 750 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 450 fr. à la recourante, correspondant aux frais du recours (art. 111 al. 2 CPC).

Il ne se justifie pas d'allouer de dépens à la recourante, celle-ci étant représentée par elle-même et les démarches effectuées ne le justifiant pas (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_____ contre le jugement JTPI/1349/2017 rendu le 26 janvier 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/550/2016-10 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 750 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 450 fr. à A_____ 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