

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10885/2015

ACJC/1560/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 17 DECEMBRE 2015

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, recourant contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 septembre 2015, comparant en personne,

et

B_____, ayant son siège _____, Genève, intimée, comparant par Me Mark Barokas, avocat, rue de l'Athénée 15, case postale 368, 1211 Genève 12, en l'étude duquel 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 17.12.2015.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/10783/2015 du 23 septembre 2015, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance a déclaré A_____ en état de faillite dès le 23 septembre 2015 à 14:15 heures (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., compensés avec l'avance de frais fournie par B_____ (ch. 2), mis à la charge d'A_____ et condamné ce dernier à les verser à B_____ (ch. 3).

Le Tribunal a retenu qu'A_____ ne s'était prévalu d'aucun des moyens prévus aux art. 172 et 173 LP, de sorte que sa faillite devait être prononcée.

- B. a.** Par acte expédié le 8 octobre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Il a conclu à la révocation de sa faillite.

Préalablement, il a requis la suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise, requête accordée par décision présidentielle du 12 octobre 2015.

A_____ a fait valoir qu'il n'était plus inscrit au Registre du commerce de Genève depuis la radiation de son entreprise individuelle, intervenue le 24 mars 2015.

B_____ avait été condamnée par arrêt de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du 26 janvier 2015, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 1^{er} janvier 2015, à lui verser un montant total de 30'354 fr. 40 à titre de réduction de loyer, du 22 décembre 2011 au 15 septembre 2014, date à laquelle il avait cessé d'exploiter son restaurant. Il avait déjà déclaré compenser la somme de 12'000 fr. requise en poursuite avec le montant susmentionné, compensation qu'il avait derechef fait valoir lors de l'audience devant le Tribunal. La dette avait ainsi été éteinte par compensation, de sorte que sa faillite n'aurait pas dû être prononcée.

b. Dans sa réponse du 4 novembre 2015, B_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens. Elle a indiqué qu'A_____ n'avait pas excipé de compensation. Par ailleurs, la décision de la Chambre des baux et loyers octroyait des réductions de loyer mais ne comportait aucune condamnation à verser une somme d'argent.

c. Par réplique du 16 novembre 2015, A_____ a persisté dans ses conclusions. Il a réaffirmé avoir excipé de compensation devant le Tribunal, à hauteur de 30'354 fr. 40, laquelle éteignait entièrement la dette de 12'000 fr. Les loyers réclamés par B_____ avaient été acquittés.

Il a versé à la procédure de nouvelles pièces.

d. Par duplique du 19 novembre 2015, B_____ a sollicité que les pièces nouvellement produites soient déclarées irrecevables et a contesté que l'intégralité de la dette soit soldée.

e. Par pli du greffe du même jour, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ a été inscrit au Registre du commerce de Genève le _____ 1996, en raison individuelle, en tant qu'exploitant d'un café-restaurant à l'enseigne "_____".

L'inscription a été radiée par suite de cessation de l'exploitation. Cette radiation a été publiée dans le Feuille officielle suisse du commerce le 27 mars 2015.

b. B_____ a fait notifier, le 16 octobre 2014, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, à A_____, lequel a formé opposition.

c. Par jugement JTPI/1937/2015 du 16 février 2015, le Tribunal de première instance a donné acte à A_____ de ce qu'il retirait l'opposition formée à la poursuite.

d. Le 20 avril 2015, une commination de faillite a été notifiée à A_____.

e. Par arrêt du 1er juin 2015 (4A_96/2015), le Tribunal fédéral, statuant sur recours de deux parties, a confirmé l'arrêt rendu par la Chambre des baux et loyers du 26 janvier 2015, accordant à A_____ des réductions de loyers oscillant entre 15% et 80% pour la période du 22 décembre 2011 au 7 décembre 2012.

f. Par requête déposée le 2 juin 2015 au Tribunal, B_____ a requis le prononcé de la faillite d'A_____.

g. A l'audience du Tribunal du 6 août 2015, B_____ a persisté dans ses conclusions. Pour sa part, A_____ a déclaré reconnaître devoir le montant objet de la poursuite, soit 12'000 fr., mais avoir obtenu gain de cause devant le Tribunal fédéral le 1er juin 2015. Il a versé à la procédure ledit arrêt.

B_____ a précisé que la dette d'A_____ s'élevait à 53'000 fr., outre les 12'000 fr. dus. Les réductions de loyer octroyées par décision judiciaire ne permettaient pas d'étendre ladite dette.

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

EN DROIT

1. 1.1 Selon l'art. 309 let. b ch. 6 CPC, l'appel n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite ou du concordat est compétent en vertu de

la LP. L'art. 174 al. 1 LP prévoit que la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC dans les dix jours. Seule la voie du recours est ainsi ouverte (art. 319 let. a CPC).

La Cour est l'autorité compétente pour statuer sur les recours contre la décision du juge de la faillite (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

Formé selon la voie, dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 321 al. 1 CPC), le présent recours est recevable.

1.2 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

1.3 Selon l'art. 326 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans la procédure de recours (al. 1), sous réserve de dispositions spéciales (al. 2).

L'art. 174 al. 1 deuxième phrase LP, qui est l'une des dispositions spéciales réservées par l'art. 326 al. 2 CPC (ATF 137 III 470 consid. 4.5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3.2.1), permet aux parties de faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance, mais non portés à la connaissance du juge de la faillite, pourvu que le requérant les fasse valoir dans le délai de recours (DALLEVES/FOEX/JEANDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, n. 5 ad art. 174 LP). Le débiteur peut également se fonder sur de vrais *nova*, soit des faits et moyens de preuve qui se sont réalisés seulement après la déclaration de faillite (DALLEVES/FOEX/JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 174 LP). En outre, selon l'art. 174 al. 2 LP, lorsque la faillite a été prononcée en première instance, le débiteur est autorisé dans la procédure de recours à rendre sa solvabilité vraisemblable et à apporter par titre la preuve de l'une des trois circonstances énumérées à cette disposition, de nature à entraîner l'annulation du jugement de faillite.

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'intimée, les pièces nouvellement produites par le recourant à l'appui de son recours sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant, même s'il s'agit d'"*unechte*" *nova*. Le mémoire de réponse du 13 novembre 2015 dans le cadre d'une autre procédure est recevable, car la pièce est nouvelle. En revanche, les preuves de paiement de loyers produites à l'appui de la réplique sont irrecevables, dès lors qu'elles auraient dû être produites avec le recours.

1.4 Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC). Par ailleurs, en matière de faillite, la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC), de sorte que la preuve des faits allégués doit être apportée par titre

(art. 254 al. 1 CPC). D'autres moyens de preuve sont toutefois admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC).

2. Le recourant fait valoir que le premier juge n'a, à tort, pas pris en considération la créance qu'il détenait à l'encontre de l'intimée, qu'il avait opposée en compensation, de sorte que sa faillite ne devait pas être prononcée. Il fait également grief au Tribunal de l'avoir déclaré en faillite, alors même qu'il avait cessé son activité d'indépendant.

2.1 La poursuite se continue par voie de faillite lorsque le débiteur est inscrit au Registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle (art. 39 al. 1 ch. 1 LP).

Les personnes qui étaient inscrites au Registre du commerce et qui en ont été rayées demeurent sujettes à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle du commerce (art. 40 al. 1 LP). La poursuite se continue par voie de faillite lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite (art. 40 al. 2 LP).

2.2 En l'espèce, la radiation du recourant du Registre du commerce de Genève a été publiée le 27 mars 2015. L'intimée a requis la continuation de la poursuite, par une commination de faillite, le 20 avril 2015, soit dans le délai de six mois suivant la publication de la radiation, de sorte que le recourant reste sujet à la poursuite par voie de faillite.

2.3 Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification de la commination de faillite, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite. Il joint à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination.

Le juge doit prononcer la faillite sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP, deuxième phrase). La réquisition de faillite doit en particulier être rejetée lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 72 ch. 3 LP).

Par extinction de la dette, la loi ne vise pas seulement le paiement, mais aussi toute autre cause de droit civil, en particulier la compensation (COMETTA, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 7 ad art. 172 LP). Un tel moyen ne peut toutefois être retenu que si la créance compensante résulte elle-même d'un titre exécutoire ou qu'elle est admise sans réserve par le poursuivant. Contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), le poursuivi ne peut se borner à rendre sa libération vraisemblable; il doit, au contraire, en apporter la preuve stricte (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1 et les

références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_806/2014 du 28 avril 2015 consid. 2.4).

2.4 Dans le présent cas, la réquisition de faillite a été déposée plus de vingt jours après la notification de la commination de faillite. Elle comportait en annexes le commandement de payer et la commination de faillite.

Le recourant n'a, à juste titre, pas contesté être débiteur de l'intimée, ni n'a remis en cause le montant de la dette. Il a toutefois invoqué, lors de l'audience du Tribunal, une créance résultant de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 1^{er} juin 2015. Il ne ressort pas du procès-verbal de ladite audience que le recourant aurait formellement excipé de compensation, de sorte qu'il n'a pas fait valoir de moyen susceptible de faire obstacle au prononcé de la faillite. Même à supposer que tel ait été le cas, la décision du Tribunal fédéral rejetant le recours formé contre un arrêt rendu par la Chambre des baux et loyers, ne contient aucune condamnation à verser une somme d'argent par l'intimée. Quant à la décision de la Chambre, elle octroie au recourant diverses réductions de loyer, sans condamner l'intimée à lui payer un montant déterminé.

Aucun autre motif de ne pas prononcer la faillite, au sens des art. 172 à 173a LP, ne résulte des pièces du dossier.

2.5 Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

- 3. 3.1** La faillite est ouverte au moment où le jugement la prononce (art. 175 al. 1 LP). Le jugement constate ce moment (al. 2).

Lorsque le prononcé de la faillite fait l'objet d'un recours muni d'effet suspensif, la date de l'arrêt prononcé sur recours est à considérer comme le moment de l'ouverture de la faillite (ATF 129 III 100).

3.2 En l'occurrence, par décision du 12 octobre 2015, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris. Il s'ensuit que la faillite prendra effet dès le prononcé du présent arrêt.

- 4.** En vertu de l'art. 61 al. 1 OELP, la juridiction supérieure à laquelle sont déférées les décisions rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC) peut prélever un émolument n'excédant pas une fois et demie l'émolument que peut prélever l'autorité de première instance.

Selon l'art. 52 let. b OELP, l'émolument pour la décision d'ouverture de la faillite est de 50 à 500 fr. pour les cas litigieux.

Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

Les frais de première instance ont été arrêtés à 200 fr., de sorte que les frais du présent recours seront fixés à 220 fr., sous déduction de l'avance fournie par le recourant du même montant, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera également condamné aux dépens de l'intimée, arrêtés à 500 fr., débours et TVA inclus (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

5. La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours de droit civil au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 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 8 octobre 2015 par A_____ contre le jugement JTPI/10783/2015 rendu le 23 septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10885/2015-8 SFC.

Au fond :

Le rejette.

Confirme le jugement entrepris, la faillite d'A_____ prenant effet le 17 décembre 2015 à 12h.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 220 fr., compensés avec l'avance de frais fournie du même montant, acquise à l'Etat.

Les met à la charge d'A_____.

Condamne A_____ à verser 500 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, 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.