

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14227/2013

ACJC/73/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 JANVIER 2014

Entre

A _____ **SARL**, ayant son siège _____ Genève, recourante contre jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 septembre 2013, comparant en personne,

et

B _____ **SA**, sise _____ Carouge, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier le 27.01.2014.

EN FAIT

- A.** **a.** A_____SARL exploite à Genève un restaurant à l'enseigne "C_____". D_____, associé-gérant, et E_____ disposent de la signature individuelle.
- b.** Par commandement de payer, poursuite n° 1_____, B_____SA a requis de A_____SARL, le paiement de 67'568 fr. 30 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2012 sous déduction d'un acompte de 10'000 fr.
- c.** La dette n'ayant pas été réglée nonobstant une commination de faillite notifiée le 6 juin 2013, B_____SA a requis, le 26 juin 2013, la faillite de A_____SARL.
- d.** Par jugement JTPI/13044/2013 du 30 septembre 2013, expédié pour notification aux parties le 4 octobre suivant, le Tribunal de première instance, à la requête de B_____SA dans le cadre de la poursuite précitée, a déclaré A_____SARL en état de faillite le même jour à _____ (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 200 fr. et les a compensés avec l'avance de frais fournie par la partie requérante (ch. 2), les a mis à charge de A_____SARL qu'elle a condamnée à verser à la partie requérante, qui en avait fait l'avance (ch. 3).
- B.** **a.** Par acte déposé le 16 octobre 2013 au greffe de la Cour de justice, A_____SARL a recouru contre ce jugement dont elle a sollicité l'annulation. Elle a conclu au rejet de la requête de faillite.
- A l'appui de son recours, elle a produit un courrier du 16 octobre 2013 signé par F_____ pour le compte de B_____SA par lequel cette dernière indiquait avoir trouvé un arrangement avec sa débitrice et avoir retiré sa poursuite. B_____SA appuyait en tant que de besoin la demande de révocation de faillite déposée par A_____SARL. A ce courrier était joint copie d'un contrordre à la poursuite n° 1_____, du même jour, adressé à l'Office des poursuites.
- A_____SARL a par ailleurs allégué être solvable. Elle a exposé, pièces à l'appui, avoir signé, le 4 octobre 2013, une lettre d'intention portant sur la vente des actifs du fonds de commerce à G_____ pour un montant de 500'000 fr. Le produit de cette vente devait permettre de régler les dettes de la société. Un inventaire du mobilier et du matériel avait également été établi, le 1^{er} octobre 2013, chiffrant les actifs à 248'240 fr.
- b.** La Cour de céans a imparti à A_____SARL un délai venant à échéance le 14 novembre 2013 pour produire les pièces justifiant de sa solvabilité et pour se prononcer sur l'état des poursuites en cours selon extrait du 29 octobre 2013 annexé.
- c.** Au 29 octobre 2013, A_____SARL faisait l'objet de dix-huit poursuites, pour un total de l'ordre de 227'270 fr. réparties de la manière suivante :
- Deux des poursuites (H_____ et I_____) faisaient déjà l'objet de comminations de faillite renvoyées aux créanciers.

- La poursuite la plus importante s'élevait à 53'458 fr. 45 (J_____), frappée d'opposition.
- La poursuite la plus modique s'élevait à 394 fr. 35 (K_____), non frappée d'opposition.
- L_____ avait initié onze des poursuites toujours en cours contre A_____SARL, portant sur une somme globale de l'ordre de 147'600 fr.

d. Dans le délai qui lui avait été imparti, A_____SARL a produit plusieurs pièces nouvelles, dont il résulte ce qui suit.

Le bilan intermédiaire 2011 de A_____SARL fait apparaître une perte de 551'994 fr.

Le 16 octobre 2013, A_____SARL et B_____SA ont signé un contrat par lequel la première a reconnu devoir à la seconde 57'568 fr. 30 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2013. D_____ et E_____ se sont déclarés codébiteurs solidaires de cette dette. La débitrice et les codébiteurs solidaires se sont engagés à régler la dette précitée par acomptes mensuels au 30 avril 2014. La signature de ce contrat a amené B_____SA à retirer la poursuite n° 1_____.

Le 7 novembre 2013, A_____SARL, d'une part, et M_____, en constitution (représentée par G_____), d'autre part, ont signé un contrat de transferts d'actifs. Le prix de vente total a été fixé à 300'000 fr., dont 250'000 fr. ont été versés à la signature du contrat, le solde devant être réglé par trois autres versements les 20 novembre 2013, 20 décembre 2013 et 20 janvier 2014.

A_____SARL a soldé dix poursuites (L_____, K_____ et N_____) depuis le 29 octobre 2013, selon un extrait de poursuites au 14 novembre 2013. Il résulte de ce nouvel extrait que A_____SARL faisait encore l'objet, à cette date, de sept poursuites, pour un montant total de l'ordre de 111'420 fr., soit deux poursuites frappées d'opposition (I_____ pour 53'562 fr. 90 et O_____ pour 2'817 fr. 30), deux poursuites au stade de la commination de faillite (I_____ pour 6'241 fr. et H_____ pour 13'434 fr. 95) et trois poursuites de L_____ pour respectivement 23'807 fr. 70, 10'387 fr. 15 et 1'169 fr. 60.

e. Un délai de dix jours a été accordé à B_____SA, par avis de la Cour du 18 novembre 2013 notifié le lendemain, pour répondre au recours.

Cette dernière ne s'est pas prononcée.

f. Par avis du 10 décembre 2013, les parties ont été informées par le greffe de la Cour de justice de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

1. 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, à teneur des art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. a CPC. La procédure sommaire est applicable en matière de faillite (art. 251 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. 321 al. 1 CPC), le présent recours est recevable.

2. **2.1** 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).

2.2 En matière de faillite, la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC) et la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 254 al. 1 CPC).

Les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP), mais non portés à la connaissance du juge de la faillite, pourvu que le requérant les fasse valoir dans le délai de recours (COMETTA, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, DALLEVES/FOEX/JEANDIN [éd.], 2005, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_258/2013 du 26 juillet 2013 consid. 4.4, destiné à la publication; 5A_4237/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2).

3. Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris a été payée, la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite.

3.1 Le poursuivi doit rendre vraisemblable sa solvabilité, en produisant des titres immédiatement disponibles. Il doit prouver en premier lieu qu'il n'est pas insolvable, en produisant une attestation de l'Office des poursuites de son domicile et des Offices des poursuites de ses domiciles antérieurs pendant les vingt années précédentes (art. 149a al. 1 1^{ère} phrase LP auquel renvoie l'art. 265 al. 2 1^{ère} phrase LP; GILLIERON, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne, 2001, n° 43 ad art. 174, p. 98).

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 GILLIERON, op. cit., n° 44 ad art. 174, 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 liquidité, le cas échéant certifié exact par l'organe de révision (GILLIERON, op. cit., n° 44 ad art. 174 LP; COMETTA, op. cit., n° 10 ad art. 174 et les références citées). Dans cette hypothèse, les moyens de preuve suivants peuvent se révéler utiles : attestations bancaires sur la propre situation du débiteur, liste des débiteurs de l'entreprise avec l'indication de leur solvabilité, confirmations de commandes, inventaires, comptes d'exercice et bilans ajournés (COMETTA, op. cit., n° 12 ad art. 174 LP).

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. Seuls les moyens à disposition immédiatement et concrètement doivent être pris en considération, alors que ceux futurs et attendus, encore que possibles, ne doivent pas l'être (COMETTA, op. cit., n° 8 ad art. 174 LP).

Selon l'intention du législateur, l'art. 174 al. 2 LP vise surtout les cas où, par inadvertance ou à la suite d'un contretemps, il n'a pas été possible d'éviter à temps la déclaration de faillite, alors même que la viabilité de l'entreprise débitrice ne saurait être déniée d'emblée (arrêt du Tribunal fédéral 5A.728/2007 du 23 janvier 2008, consid. 3.1).

Il s'agit donc d'une mesure de faveur qui permet au débiteur, qui réunit les conditions requises, d'obtenir la rétractation du jugement de faillite, alors même que ce jugement a été prononcé par le premier juge, au vu du dossier qui lui était soumis, en parfaite conformité avec la loi.

3.2 En l'espèce, la créancière a retiré sa réquisition de faillite.

A teneur de la loi et des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus, la recourante doit toutefois, pour bénéficier de l'annulation de la faillite permise par l'art. 174 al. 2 LP, rendre vraisemblable sa solvabilité, quand bien même elle a payé sa dette.

En l'occurrence, elle a produit son bilan intermédiaire 2011 dont il résulte une perte de plus de 500'000 fr. Ce document n'est dès lors pas de nature à établir que la société exploitée par la recourante disposerait de moyens lui permettant de régler ses dettes.

Elle a toutefois établi avoir soldé, entre le 29 octobre 2013 et le 14 novembre 2013, onze poursuites, réduisant le montant total de ses dettes de plus de 115'000 fr. (227'270 fr. au 29 octobre 2013 – 111'420 fr. au 14 novembre 2013 = 115'850 fr.).

La recourante a en outre transféré ses actifs le 7 novembre 2013 pour un montant de 300'000 fr. devant être soldé au plus tard le 20 janvier 2014. A teneur du contrat produit, elle a déjà reçu 250'000 fr.

Ces faits démontrent une bonne capacité de réaction de la recourante, qui a pris les mesures nécessaires pour solder plus de la moitié de ses dettes en poursuite et vendre ses actifs pour un montant de 300'000 fr.

Au vu de ce qui précède, et nonobstant les poursuites encore en cours au 14 novembre 2013 pour environ 111'420 fr., il y a lieu de retenir que la condition de l'insolvabilité n'est pas établie en l'espèce, les pièces produites étant de nature à établir que la recourante a, ou aura sous peu, les moyens de régler l'entier de ses poursuites. Le recours sera par conséquent admis et le jugement entrepris sera annulé en tant qu'il a prononcé la faillite (ch. 1 du dispositif).

- 4. 4.1** L'art. 106 al. 1 LPC prévoit que les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe. L'art. 107 CPC permet toutefois de s'écarter, pour des raisons d'équité, des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC).

Le cas d'espèce justifie précisément de s'écarter de la règle énoncée par l'art. 106 al. 1 CPC, puisque la créancière poursuivante était en droit de requérir la faillite et de l'obtenir. La décision entreprise était dès lors fondée dans son principe et elle n'a été annulée qu'en vertu de l'art. 174 al. 2 LP, qui constitue une mesure de faveur concédée à la débitrice. Il n'appartient ainsi pas à la créancière de subir les frais d'une procédure que la recourante aurait pu éviter si elle avait acquitté à temps la créance mise en poursuite.

Par conséquent, le recours sera rejeté s'agissant des chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris, ayant condamné la recourante aux frais de première instance fixés à 200 fr. (art. 318 al. 3 CPC par analogie; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2011, n° 9 ad art. 327).

4.2 La recourante sera en outre condamnée aux frais judiciaires du recours, fixés à 220 fr. L'avance correspondant aux frais précités, versée par la recourante, sera acquise à l'Etat par compensation (art. 111 al. 1 CPC).

4.3 L'intimée, qui comparait en personne et n'a pas répondu au recours, ne se verra pas allouer de dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC).

- 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 par A_____SARL contre le jugement JTPI/13044/2013 rendu le 30 septembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14227/2013-4 SFC.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 220 fr.

Les met à la charge de A_____SARL et dit qu'ils sont compensés avec l'avance, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

La greffière :

Véronique BULUNDWE

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 : indifférente.