REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16323/2021 **ACJC/75/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 19 JANVIER 2022

Entre

A_____ SÀRL, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le _____ septembre 2021, comparant en personne,

et

B_____, [Caisse de pension] sise _____, 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 25 janvier 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/12482/2021 du _____ septembre 2021, reçu par les parties le 8 octobre suivant, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, vu le commandement de payer, poursuite n° 1_____ et la commination de faillite notifiée le 2 août 2021 [à la requête de B_____], a déclaré A_____ SÀRL en état de faillite dès le _____ septembre 2021 à 14h15 (chiffre 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 150 fr. et les a compensés avec l'avance effectuée par B_____ (ch. 2), les a mis à la charge de A_____ SÀRL, condamnée à les verser à la partie précitée (ch. 3).

B. **a.** Par acte déposé le 12 octobre 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ SÀRL a formé recours contre ce jugement, concluant à son annulation, et, cela fait, à ce que la Cour rejette la requête de faillite. Elle a exposé être solvable et avoir soldé la poursuite, en capital, frais et intérêts. Elle a produit une confirmation de paiement de la poursuite à l'Office des poursuites et une quittance délivrée par l'Office des poursuites attestant du règlement des frais dudit Office.

b. Par courrier recommandé expédié le 16 octobre 2021 à la Cour, A_____ SÀRL a requis "de débloquer les différentes mesures mises en place" et persisté à solliciter l'annulation de la faillite. Elle allait cesser d'exploiter son établissement, le "C_____", à la fin du mois d'octobre 2021 et le repreneur allait se charger de régler les impayés.

c. Par décision du 20 octobre 2021, la Cour a accordé la suspension du caractère exécutoire du jugement attaqué ainsi que celle des effets juridiques de l'ouverture de la faillite.

d. Le même jour, la Cour a imparti à A_____ SÀRL un délai de 10 jours pour déposer les pièces justifiant de sa solvabilité (comptes de l'année courante et des deux exercices précédents, contrats en cours, etc.) et pour se prononcer sur la liste, du 18 octobre 2021, des poursuites en cours et actes de défaut de biens qui lui était remise.

Celle-ci révèle l'existence de quarante-quatre poursuites inscrites depuis 2018 pour un montant proche de 100'000 fr. B_____ Caisse de compensation, [la compagnie d'assurances] D_____ et la Confédération Suisse sont les créanciers principaux.

e. Par pli du 26 octobre 2021, A_____ SÀRL a produit plusieurs pièces visant à établir sa solvabilité, soit notamment une liste des poursuites établie au 25 octobre 2021, des bilans et comptes de résultats, diverses preuves et confirmations de paiement de poursuites et le "business plan" du repreneur.

Il résulte de ces pièces des pertes s'élevant à 194'979 fr. pour l'exercice 2019, à 246'872 fr. pour l'exercice 2020 et, provisoirement, à 67'111 fr. pour le 1er semestre de l'exercice 2021. Les pertes reportées pour l'exercice 2021 s'élèvent à 1'424'217 fr.

La liste des poursuites du 25 octobre 2021 fait état de vingt-huit poursuites pour un montant total d'environ 90'000 fr. Les preuves de paiement fournies par A_____ SÀRL attestent le règlement de treize poursuites pour un montant total d'environ 66'500 fr. L'intégralité des poursuites se trouvant au stade de la commination de faillite, de l'avis de saisie et du début de la réalisation ont été soldées. Aucune faillite n'a été prononcée à son encontre au cours des cinq dernières années ni aucun acte de défaut de biens délivré.

Il ressort du "business plan" produit par A_____ SÀRL que E_____, chef étoilé et ancien chef du restaurant "F_____" à G_____ [GE], deviendrait associé gérant unique de A_____ SÀRL afin de reprendre l'exploitation du "C_____". Il est ainsi prévu, outre la pérennisation de 6.5 places de travail à créer courant printemps 2022, de doubler la clientèle et tripler le chiffre d'affaire d'ici fin 2022. Ce projet serait soutenu par un prêt de 350'000 fr. sous la forme d'une ligne de crédit libéré à partir de novembre 2021 ainsi qu'un prêt postposé non remboursable avant remboursement du crédit précité d'un montant de 1'551'004 fr., sans intérêt, libéré en décembre 2021.

f. E_____ a été inscrit au Registre du commerce en qualité de nouveau gérant président de A_____ SÀRL avec pouvoir de signature individuelle le 8 novembre 2021.

g. B_____ n'a pas répondu au recours dans le délai qui lui avait été imparti.

h. Les parties ont été informées par plis du 16 novembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 174 al. 1 LP).

1.2 Le recours a été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 174 al. 1 LP) et selon la forme requise, de sorte qu'il est recevable.

1.3 Aux termes de l'art. 174 al. 1 2ème phrase 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. Cette disposition spéciale de la loi, au

sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux 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 et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêt 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 et l'autre référence, publié in SJ 2019 I p. 376). Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, le failli peut aussi invoquer de vrais nova, à savoir les faits, intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance, qui sont énumérés aux chiffres 1 à 3; selon la jurisprudence, ces vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; 136 III 294 consid. 3; arrêts 5A_243/2019 précité loc. cit.; 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1, publié in SJ 2015 I p. 437).

Les pièces produites par la recourante dans le délai imparti par la Cour sont dès lors recevables.

2. La recourante sollicite l'annulation du jugement prononçant sa faillite. Elle fait valoir être solvable et avoir payé sa dette, intérêts et frais compris.

2.1 En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes a été remplie, à savoir que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

Le débiteur ne doit pas seulement prouver le paiement de la dette à l'origine de la faillite, mais également rendre vraisemblable sa solvabilité. Ces deux conditions sont cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 5A_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2 in fine; 5A_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2).

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 CR LP, n. 8 ad art. 174).

En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. De simples difficultés passagères de paiements ne font en revanche pas apparaître insolvable le débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (arrêts du Tribunal fédéral

5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1, 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1, 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). Pour rendre vraisemblable qu'il est solvable, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le poursuivi doit notamment 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1; 5A_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.1).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements. 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).

2.2 En l'espèce, la recourante a payé la dette pour laquelle elle était poursuivie, de sorte que la première condition de l'art. 174 al. 2 LP est remplie.

Aucune faillite n'a été prononcée à l'encontre de la recourante au cours des cinq dernières et celle-ci ne fait l'objet d'aucun acte de défaut de bien. De plus, cette dernière a réglé très récemment plus d'une dizaine de poursuites en cours pour un montant total d'environ 66'500 fr., ce qui rend vraisemblable une amélioration de sa situation financière.

Si les deux derniers exercices se sont soldés par des pertes, l'ancien gérant de la recourante a cessé d'exploiter son établissement au 31 octobre 2021 et a été remplacé par E_____ début novembre 2021, conformément à ce qui figurait dans le "business plan".

Ce changement de gérance au profit d'un chef étoilé et réputé à Genève, coïncidant avec une potentielle reprise économique dès l'année 2022 ainsi que les perspectives présentées dans le business plan produit par la recourante, en particulier le triplement du chiffre d'affaires à relativement court terme, et l'octroi d'un prêt important, laissent présager un assainissement de la société.

Au vu de ce qui précède, la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée, de sorte qu'il sera admis que la solvabilité de la recourante a été rendue suffisamment vraisemblable.

Le recours sera dès lors admis et le jugement attaqué sera annulé en tant qu'il a déclaré la recourante en état de faillite.

3. 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'intimée 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 qui succombe (art. 106 al. 1 1ère phrase CPC) et de laisser les frais judiciaires à la charge de la recourante. Ceux-ci sont arrêtés à 220 fr. et compensés avec l'avance versée par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée a comparu en personne et n'a pas répondu au recours, de sorte qu'il ne se justifie pas de lui allouer des dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 12 octobre 2021 par A_____ SÀRL contre le jugement JTPI/12482/2021 rendu le _____ septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16323/2021-S1.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement JTPI/12482/2021 rendu le _____ septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16323/2021-S1.

Rejette le recours pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Condamne A_____ SÀRL aux frais de recours, arrêtés à 220 fr. et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Laura SESSA

<u>Indication des voies de recours</u> :

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 74 al. 2 LTF.