

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17613/2013

ACJC/308/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 14 MARS 2014

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, 1233 Bernex, recourant contre un jugement rendu par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 octobre 2013, comparant en personne,

et

B_____, p.a. Service d'encaissement, _____, 1000 Lausanne 10, 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 du 17.03.2014.

EN FAIT

A. a. Par requête formée le 20 août 2013, faisant suite à une commination de faillite notifiée à A_____ 1^{er} juillet 2013 - poursuite n° 1_____ - portant sur les montants de 1'333 fr. 50 plus intérêts de 5% l'an dès le 30 novembre 2012 et sur des frais de 80 fr. -, B_____ a demandé l'ouverture de la faillite de celui-ci par devant le Tribunal de première instance.

b. Par pli recommandé du 23 septembre 2013, les parties ont été convoquées par le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) à une audience le 28 octobre 2013.

Lors de cette audience, aucune des parties n'était présente ni représentée, bien que dûment convoquées.

c. A_____ n'ayant fait état d'aucun des moyens prévus aux articles 172 et 173 LP, le Tribunal a, par jugement du 28 octobre 2013 (JTPI/14545/2013) reçu par A_____ le 5 novembre 2013, prononcé à 14h15 la faillite de celui-ci (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 150 fr. (ch. 2), mis à la charge du failli et condamné ce dernier à rembourser ce montant à B_____ qui en avait fait l'avance (ch. 3).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 18 novembre 2013 par A_____ portant la signature de son fils, celui-ci forme un recours contre ledit jugement, indiquant l'avoir reçu le 8 novembre 2013, et conclut à son annulation et au rejet de la requête de faillite. Préparatoirement, il conclut à la suspension des effets du jugement dont est recours.

Il allègue être solvable et avoir payé sa dette, intérêts et frais compris. Il produit à l'appui de son recours une quittance de l'Office des poursuites attestant du paiement le 25 octobre 2013 de la poursuite n° 1_____ ainsi que de la poursuite n° 2_____ toutes deux intentées par B_____.

b. le 19 novembre 2013, A_____ a déposé deux certificats médicaux attestant de sa complète incapacité de travail en raison d'une maladie du 8 juillet au 17 octobre 2013.

c. Par ordonnance du 29 novembre 2013, la Cour a imparti à A_____ un délai 10 jours dès réception de cette décision pour motiver sa demande de restitution du délai.

d. Par courrier du 6 décembre 2013, B_____ a conclu qu'au vu du paiement intégral de la poursuite n° 1_____ elle retirait sa requête de faillite.

e. Par courrier déposé au greffe de la Cour le 19 décembre 2013, le fils de A_____, muni d'une procuration, a informé la Cour qu'il avait été tardivement informé du jugement et que son père avait été dans l'incapacité de gérer ses affaires administratives depuis février 2013 en raison de ses problèmes de santé. Il a produit à l'appui de ses dires un certificat médical daté du 13 décembre 2013 du médecin traitant de A_____ qui a certifié qu'en raison d'une grave attaque cérébrale survenue le 20 février 2013, celui-ci "rest[ait] à ce jour très handicapé sur le plan d'une paralysie sévère ainsi qu'une aphasie mixte. Au vu de ceci, il [était] incapable de gérer ses affaires courantes et de prendre des décisions financières ou familiales".

f. Les parties ont été informées, par plis du 5 décembre 2013, de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

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), c'est la voie du recours qui est dès lors ouverte contre une telle décision (art. 319 let. a CPC).

1.2 A teneur de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours, pour les décisions prises en procédure sommaire, dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (cf. aussi art. 174 al. 1, 1ère phrase, LP).

1.3 En matière de poursuite, la restitution de délai n'est possible qu'aux conditions de l'art. 33 al. 4 LP (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6920 s.; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 10 ad art. 148 CPC; GOZZI, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 3 ad art. 148 CPC).

A teneur de cette disposition, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance ou à l'autorité judiciaire compétente qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis.

La requête doit comporter les moyens de preuve disponibles ou ceux dont l'administration est requise (ERARD, Commentaire romand de la LP, 2005, n. 25 ad art. 33 LP; NORDMANN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2010, n. 11 ad art. 33 LP).

D'une manière générale, constituent un empêchement non fautif : une incapacité passagère de discernement, un accident, une maladie subite et grave, le service militaire, un défaut de réception en temps utile, un renseignement erroné donné par l'autorité. Est en revanche fautif l'empêchement dû notamment à une absence durable, à une absence momentanée ou à une brève maladie, à une surcharge de travail (ERARD, op. cit., n. 22 et 23 ad art. 33 LP; NORDMANN, op. cit., n. 11 ad art. 33 LP).

1.4 Parmi les autres conditions de recevabilité du recours, conditions que le juge examine d'office (art. 60 CPC), figure la capacité d'ester en justice (art. 59 al. 2 let. c CPC). La capacité d'ester en justice découle de l'exercice des droits civils qui confère à toute personne physique majeure et ayant la capacité de discernement (art. 14 et 16 CC) la capacité d'acquiescer et de s'obliger (art. 12 CC; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 3 ad art. 67 CPC). La capacité de discernement est présumée (art. 16 CC).

La personne qui dispose de la capacité d'ester en justice peut procéder personnellement ou par l'intermédiaire d'un mandataire. Aux termes de l'art. 68 al. 1 CPC, toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès. Le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration (art. 68 al. 3 CPC). Si la représentation n'intervient pas à titre professionnel, le représentant peut n'être ni avocat, ni même juriste (TENCHIO, Basler Kommentar, 2^{ème} éd. 2013, n. 1 ad art. 68 CPC; OBERHAMMER, Kurzkomentar ZPO, 1^{ère} éd. 2014, n. 9 ad art. 68 CPC).

1.5 En l'occurrence, à teneur du certificat médical du médecin traitant du recourant du 13 décembre 2013, les problèmes de santé de ce dernier, qui "reste à ce jour très handicapé" et "incapable de gérer ses affaires courantes et de prendre des décisions financières ou familiales" depuis son attaque cérébrale survenue en février 2013, doivent être considérés comme un empêchement non fautif au regard de l'art. 33 al. 4 LP.

Partant, la demande de restitution doit être admise et le recours formé hors délai par le recourant, dûment représenté par son fils muni d'une procuration et dont la capacité d'ester en justice n'est pas remise en cause, doivent être déclarés recevables.

- 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).

D'après l'art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux qui se sont produits avant le jugement de première instance ("pseudo-nova"), pourvu que le requérant les fasse valoir dans

le délai de recours (COMETTA, in Commentaire romand LP, 2005, n. 5 ad art. 174 LP). Le débiteur peut également présenter des faits et moyens de preuve postérieurs au jugement de faillite ("vrais nova"), pour autant qu'ils servent à établir que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP sont remplies (COMETTA, op. cit., n. 6 ad art. 174 LP).

2.2 Les pièces nouvelles produites par le recourant concernant tant des faits survenus avant le prononcé du jugement par le Tribunal de première instance, mais que le premier juge n'a pas connus, que des faits nouveaux, de sorte qu'elles sont recevables.

- 3. 3.1** 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 : 1. la dette, intérêts et frais compris, a été payée; 2. la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier; 3. le créancier a retiré sa réquisition de faillite.

Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 715 consid. 3.1). Pour l'annulation du prononcé de faillite, cela signifie que la solvabilité du débiteur doit être plus probable que son insolvabilité. Dans ce domaine, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise endettée ne saurait être déniée d'emblée. Il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire qu'il dispose de liquidités suffisantes pour acquitter ses dettes exigibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, traduit et publié in SJ 2012 I 25; Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, in FF 1991 III p. 130 s.). 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_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; 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4). Pour rendre vraisemblable qu'il est solvable, le débiteur 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 et 5A_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.1).

3.2 En l'espèce, le recourant a apporté la preuve qu'il avait soldé la dette, en capital, frais et intérêts, pour laquelle l'intimée avait requis sa faillite, dans le délai de recours.

Le recourant a également prouvé avoir réglé une autre poursuite intentée par la même créancière, ce dans le délai de recours.

Au vu de ce qui précède, la Cour tient pour vraisemblable la solvabilité du recourant, tout en attirant expressément son attention sur le fait qu'en cas de nouvelles poursuites suivies d'un jugement de faillite, celle-ci ne serait plus rétractée, sauf s'il prouvait sa solvabilité par pièces jointes au recours.

Partant, le recours sera admis et le jugement de faillite annulé.

Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a plus lieu de statuer sur la requête d'effet suspensif sollicitée par le recourant.

- 4.** Les frais judiciaires du recours sont arrêtés à 220 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP).

Compte tenu des présentes circonstances, en particulier du fait que le jugement de faillite était fondé au moment où il a été prononcé et qu'aucun reproche ne peut être adressé à la partie intimée, il convient, en application - à tout le moins par analogie - des art. 107 al. 1 let. b et/ou f, voire 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 des deux instances à la charge du recourant.

Au vu de ce qui précède, les ch. 2 et 3 du jugement entrepris relatifs au frais de première instance ne seront pas annulés (art. 318 al. 3 CPC).

L'intimée, qui a comparu en personne, ayant répondu au recours par un simple courrier et n'ayant pas sollicité de dépens, il ne lui en sera pas alloué (art. 95 al. 3 let. c et 105 al. 2 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/14545/2013 rendu le 28 octobre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17613/2013-4 SFC.

Au fond :

Admet ce recours.

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé et, statuant à nouveau :

Révoque la faillite de A_____.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 220 fr., à la charge d'A_____.

Dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance qu'A_____ a effectuée et qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.