

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18094/2018

ACJC/90/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 22 JANVIER 2019

Entre

Madame A_____, domiciliée _____,
_____ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de
première instance de ce canton le 20 septembre 2018, comparant en personne,

et

B_____, Caisse de pension, sise _____ (Argovie), 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 31.01.2019.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/14364/2018 du 20 septembre 2018, expédié pour notification aux parties le 25 septembre suivant, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré A_____ en état de faillite dès le 20 septembre 2018 à 14:15 heures (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 120 fr., compensés avec l'avance fournie (ch. 2), mis à la charge de celle-ci et condamné à les verser à B_____ (ch. 3).

B. a. Par acte déposé le 3 octobre 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu au rejet de la requête de faillite. Elle a fait valoir être solvable et avoir établi par titre avoir réglé la dette en capital, frais et intérêts.

A_____ a produit le justificatif du paiement des frais de la Cour.

b. Dans le délai fixé à cet effet par la Cour, A_____ a versé à la procédure une note explicative relative à sa situation personnelle et financière. En particulier, elle a exposé avoir dû se séparer de ses employés en 2016 et être restée avec le cuisinier pour exploiter le restaurant. Depuis le mois de juin 2018, elle travaillait seule dans le restaurant, dès lors qu'elle avait licencié son cuisinier. En raison des problèmes de santé de sa mère, elle avait dû fermer régulièrement son restaurant depuis juin 2018. Elle espérait avoir trouvé un repreneur pour son restaurant, dont le produit de la vente servirait à désintéresser ses créanciers.

Elle a produit ses comptes de pertes et profits du 9 octobre 2014 au 31 décembre 2015, ceux des années 2016 et 2017, ainsi qu'un compte provisoire du 1^{er} janvier au 31 mai 2018, ainsi que plusieurs preuves de paiement de poursuites auprès de l'Office des poursuites.

c. Dans sa réponse du 5 novembre 2018, B_____ a indiqué que l'Office des poursuites ne lui avait pas fait parvenir le paiement en relation avec la poursuite n° 1_____.

d. A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique, les parties ont été avisées par plis du greffe du 29 novembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Le 1^{er} mai 2018, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur les sommes de 456 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 mars 2018 et 115 fr. 65, à titre d'arriérés de cotisations de prévoyance professionnelle.

A_____ n'a pas formé opposition au commandement de payer.

Le 27 juin 2018, B_____ a fait notifier à A_____ une commination de faillite.

b. Par requête expédiée le 6 août 2018 au Tribunal, B_____ a requis la mise en faillite de A_____.

c. A l'audience du Tribunal du 20 septembre 2018, les parties n'étaient ni présentes ni représentées.

D. Il résulte encore du dossier les faits suivants :

Le 10 octobre 2018, cinquante-quatre poursuites étaient inscrites dans les livres de l'Office des poursuites contre A_____. Trente-et-une d'entre elles ont été soldées. Quatre poursuites n'ont pas pu être notifiées à A_____. Celle-ci fait l'objet de dix-neuf ouvertures de faillite, portant sur un montant total de 52'189 fr. Deux d'entre elles portent sur de moindres montants, soit respectivement 214 fr. 70 et 227 fr. 10. Une faillite concerne la TVA, d'un montant de 1'470 fr. 45 et une seconde a été requise par la Confédération suisse, pour un montant de 2'050 fr. 10. La faillite portant sur un montant de 5'749 fr. 50 a été initiée par la Caisse _____. Une autre l'a été par l'Etat de Genève, service des contraventions, pour une somme de 1'430 fr. Une poursuite d'un montant de 1'538 fr. 75 a été introduite par B_____.

Le compte de pertes et profits du 9 octobre 2014 au 31 décembre 2015 fait état d'une perte de 45'247 fr. 57, celui de l'année 2016, d'une perte de 77'290 fr. 50, celui de l'année 2017, d'un bénéfice de 8'075 fr. 62 et le compte provisoire au 31 mai 2018, d'un bénéfice de 4'730 fr. 41.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de faillite, 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, 9ème 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 du Tribunal fédéral 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

3.2 En l'espèce, la recourante a produit, sur demande de la Cour, des pièces relatives à l'établissement de sa situation financière, de sorte que celles-ci sont recevables.

- 4.** La recourante sollicite l'annulation du jugement, le capital, les intérêts et les frais compris, de la poursuite en cause ayant été réglés, ainsi que l'intégralité des frais judiciaires de seconde instance.

4.1 Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titres que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

Le poursuivi doit rendre vraisemblable sa solvabilité, en produisant des titres immédiatement disponibles.

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 favoritisation 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).

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, et décisives (COMETTA, *Commentaire romand, LP*, 2005, n. 8 ad. art. 174 LP).

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 LP). 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 liquidités, 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 LP et les références citées).

4.2 En l'espèce, il est établi que la dette faisant l'objet de la poursuite intentée par l'intimé a été acquittée, en capital, intérêts et frais, même si celui-ci n'a pas encore perçu en ses mains le montant versé auprès de l'Office des poursuites. Les frais judiciaires de première et de seconde instances ont été réglés.

Il résulte des pièces soumises à la recourante que de nombreuses poursuites faisant actuellement l'objet de l'ouverture de faillite sont pendantes, pour un montant de plus de 52'000 fr. Plusieurs d'entre-elles concernent des créances de droit public. La recourante laisse par ailleurs se multiplier des poursuites pour des montants moindres. Les comptes produits par la recourante ne permettent pas de retenir qu'elle serait en mesure d'honorer ses charges courantes. De l'aveu même

de la recourante, celle-ci exploite seule le restaurant depuis le mois de juin 2018, sans cuisinier et n'y travaille que très irrégulièrement, compte tenu de sa situation familiale. Ses attentes sur une potentielle vente de son fonds de commerce ne permettent pas davantage de retenir que la recourante disposerait de liquidités suffisantes pour payer l'intégralité de ses dettes.

En définitive, la recourante a échoué à rendre vraisemblable qu'elle serait solvable.

4.3 Le recours se révèle dès lors infondé, de sorte qu'il sera rejeté.

Il n'est pas nécessaire de fixer à nouveau le moment de l'ouverture de la faillite dans la mesure où ni le caractère exécutoire, ni la force exécutoire du jugement entrepris n'ont été suspendus.

- 5.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront 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).

Il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée, les démarches effectuées ne le justifiant pas (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 3 octobre 2018 par A_____ contre le jugement JTPI/14364/2018 rendu le 20 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18094/2018-5 SFC.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 220 fr., compensés avec l'avance de frais du même montant, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.