



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19282/2019

ACJC/463/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 9 MARS 2020

Entre

A _____ **SARL**, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le _____ septembre 2019, comparant en personne,

et

FONDATION DE PREVOYANCE B _____, 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 14.04.2020.

EN FAIT

A. a. A_____ SARL, inscrite au Registre du commerce de Genève en _____ 2011, a notamment pour but l'exploitation d'une entreprise de ferblanterie, installations sanitaires, chauffage, étanchéité et isolation. Son associé et gérant unique est C_____.

b. Le 6 mars 2019, à la requête de la FONDATION DE PREVOYANCE B_____ (ci-après : la FONDATION DE PREVOYANCE), l'Office des poursuites a notifié à A_____ SARL un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 721 fr. 60 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2018.

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

c. Le 26 juin 2019, la FONDATION DE PREVOYANCE a fait notifier à A_____ SARL une commination de faillite.

d. Par requête déposée le 23 août 2019 au greffe du Tribunal, la FONDATION DE PREVOYANCE a requis la mise en faillite de A_____ SARL.

e. A l'audience du Tribunal du _____ septembre 2019, les parties n'étaient ni présentes ni représentées.

f. Par jugement JTPI/13776/2019 du _____ septembre 2019, le Tribunal de première instance a déclaré A_____ SARL en état de faillite dès le même jour à 14h15 (ch. 1 du dispositif) et arrêté les frais judiciaires à 120 fr., compensés avec l'avance de frais fournie (ch. 2), mis à la charge de la précitée, condamnée à les rembourser à la FONDATION DE PREVOYANCE (ch. 3).

B. a. Par acte déposé le 10 octobre 2019 au greffe de la Cour de justice, A_____ SARL 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, intérêts et frais.

Elle a produit le justificatif du paiement des frais de la Cour, la quittance de paiement de la dette, intérêts et frais compris, incluant ceux du Tribunal, établie par l'Office des poursuites le 10 octobre 2019, la quittance d'encaissement des frais administratifs de l'Office des faillites de la même date et un extrait du registre des poursuites du 16 octobre 2019.

b. Par décision présidentielle du 18 octobre 2019, la suspension de l'effet exécutoire et des effets juridiques de l'ouverture de la faillite a été ordonnée.

c. Le 6 novembre 2019, A_____ SARL a produit devant la Cour un courrier de D_____, [société] mandatée par ses soins afin de procéder à son désendettement, adressé au Tribunal le 5 novembre 2019 et contresigné par son gérant, C_____.

Avec ce courrier, A_____ SARL a versé à la procédure un décompte de l'Office des poursuites du 6 novembre 2019, un extrait détaillé de son compte auprès de [la banque] E_____ portant sur la période du 1^{er} janvier au 24 octobre 2019, ses factures à l'intention de clients de 2019 et 2018 ainsi que deux devis à des clients de mai, respectivement juin 2019.

d. Dans sa réponse du 9 décembre 2019, la FONDATION DE PREVOYANCE a confirmé le règlement de la poursuite en cause, effectué auprès de l'Office des poursuites le 10 octobre 2019. Elle a conclu à l'annulation du jugement entrepris.

e. A_____ SARL n'ayant pas fait usage de son droit de réplique, les parties ont été avisées par plis du greffe du 13 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte du dossier les faits suivants :

a. Le 6 novembre 2019, A_____ SARL faisait l'objet de cinq poursuites au stade du commandement de payer, auxquelles elle n'a pas fait opposition, dont trois de la Confédération suisse totalisant environ 9'500 fr. et deux de créanciers institutionnels totalisant environ 3'000 fr. Elle faisait également l'objet d'une poursuite d'un créancier privé, au stade de l'opposition, d'un montant résiduel de 302 fr. Une poursuite d'un créancier privé de 3'534 fr. était au stade de son ouverture. L'ensemble de ces poursuites totalisaient environ 16'300 fr.

A teneur de l'extrait du registre des poursuites du 16 octobre 2016, A_____ SARL ne faisait l'objet d'aucun acte de défaut de biens et aucune faillite n'était "enregistrée" s'agissant des cinq dernières années. Deux faillites ont cependant été prononcées à l'encontre de la société par le Tribunal en novembre 2018, respectivement en mars 2019, puis révoquées par la Cour de céans à la suite du recours déposé par celle-ci.

A_____ SARL a en outre soldé, après le prononcé du jugement entrepris, dix-sept poursuites inscrites à son encontre, totalisant environ 15'000 fr., et une poursuite à hauteur d'environ 1'300 fr. sur 1'600 fr. (cf. ci-dessus).

b. Dans le courrier de son mandataire déposé au greffe de la Cour le 6 novembre 2019 et contresigné par ses soins, A_____ SARL a allégué ce qui suit :

- C_____ lui a avancé 30'305 fr. afin de lui permettre de solder des poursuites pour les besoins du recours faisant l'objet de la présente procédure;
- sa comptabilité 2018-2019 n'a pas été produite, faute d'avoir pu être établie à temps;

-
- en 2019, son chiffre d'affaires encaissé s'est monté à 163'987 fr. et ses dépenses à 165'807 fr.;
 - le chiffre d'affaires à encaisser pour 2019 s'élevait à 44'716 fr. et pour 2018 à 3'850 fr. (étant produites à cet égard des factures à des clients de février à octobre 2019 et de 2018);
 - un montant de 20'000 fr. restait à facturer d'ici fin novembre 2019;
 - son chiffre d'affaires relatif à des "mandats à venir" pouvait être estimé à 40'000 fr. "pour fin 2019", ce montant comprenant deux devis totalisant 24'232 fr. (versés au dossier), lesquels avaient été acceptés, les travaux y relatifs étant en cours de réalisation.

c. A teneur de l'extrait de son compte auprès de E_____, sur la période concernée (janvier à octobre 2019), le montant porté au crédit s'est élevé à 176'292 fr. et celui porté au débit à 165'807 fr.

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 et 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 2^{ème} 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 Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 9^{ème} 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, 2^{ème} 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).

3.2 En l'espèce, la recourante a produit des pièces visant à établir le paiement de la dette, y compris intérêts et frais, faisant l'objet de la poursuite intentée par l'intimée ainsi que des pièces tendant à rendre vraisemblable sa solvabilité, de sorte que celles-ci sont recevables.

- 4.** **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.

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 (COMMETTA, 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, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2001, 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).

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 et 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25).

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, 2^{ème} 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, publié in SJ 2000 I p. 250).

4.2 En l'espèce, il est constant que la recourante a soldé la poursuite introduite par l'intimée, en capital, intérêts et frais. Les frais judiciaires de première et de seconde instances ont été réglés. La première condition pour annuler le jugement de faillite est remplie.

A teneur du décompte du 6 novembre 2019, le nombre de poursuites subsistant à l'encontre de la recourante est peu élevé (sept). Ces poursuites se trouvent au stade de la notification du commandement de payer, de l'opposition ou de l'ouverture de la poursuite. La recourante n'a formé opposition qu'à une seule de ces poursuites, ceci à hauteur d'une partie de la créance en cause uniquement, après avoir réglé l'autre. Elle ne fait dès lors pas systématiquement opposition aux poursuites dirigées à son encontre. Selon l'extrait des poursuites du 16 octobre 2019, elle ne fait l'objet d'aucun acte de défaut de biens. Elle ne laisse pas se multiplier des poursuites pour des montants faibles. L'extrait de compte bancaire produit permet, par ailleurs, de retenir que la recourante est en mesure d'honorer ses charges

courantes. Enfin, les pièces produites permettent de retenir une amélioration de sa situation financière dans un avenir proche.

En définitive, la recourante a rendu vraisemblable que, bien qu'ayant des difficultés passagères de paiement, elle peut être considérée comme solvable.

Le recours se révèle dès lors fondé, de sorte que le chiffre 1 du dispositif du jugement sera annulé et la faillite rétractée (art. 327 al. 3 let. c CPC).

- 5. 5.1** 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 succombante (art. 106 al. 1, 1^{ère} phrase, CPC) et de laisser les frais judiciaires à la charge de la recourante. 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).

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

5.3 Pour le surplus, dès lors que le jugement entrepris était fondé au moment où il a été prononcé, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance opérée par le Tribunal (cf. art. 318 al. 3 CPC). Les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement seront par conséquent confirmés.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 10 octobre 2019 par A_____ SARL contre le jugement JTPI/13776/2019 du _____ septembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19282/2019-22 SFC.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué.

Rejette la requête de faillite formée par la FONDATION DE PREVOYANCE B_____ le 23 août 2019.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

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 de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).