REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20159/2020 **ACJC/140/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 1ER FEVRIER 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, recourant contre contre un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 novembre 2020, comparant en personne,

et

B_____, [assurance-maladie] 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 5 février 2021.

EN FAIT

A. **a.** A_____ a été inscrit au Registre du commerce de Genève en tant que titulaire de l'entreprise individuelle "C_____"- ayant comme but :"aérogommage, cryogommage et thermolaquage, ainsi que tous travaux de plomberie, chauffagiste, électricien, construction métallique" - du 6 novembre 2018 au 10 janvier 2020, date de la radiation de l'entreprise par suite de cessation de l'exploitation. Cette radiation a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ 2020.

b. Par acte expédié le 12 octobre 2020 au Tribunal de première instance, B_____ a requis la faillite de A_____ dans le cadre de la poursuite n° 1_____, portant sur 67 fr. 05 dus à titre de "Participations LAMal 07.2019-08.2019" et 50 fr. de frais administratifs.

B_____ a produit le commandement de payer non frappé d'opposition notifié le 7 mai 2020 et la commination de faillite établie le 10 juin 2020 et notifiée le 29 juin 2020.

c. Par courrier du 17 novembre 2020, A_____ a informé le Tribunal qu'il ne se présenterait pas à l'audience fixée au 19 novembre 2020, vu "la situation actuelle" et étant une "personne vulnérable" eu égard à ses "gros problèmes de santé". Il ne comprenait pas "pourquoi le groupe s'entêt[ait] à passer les factures en faillite personnelle, du fait que le délai de six mois [était] dépassé".

d. Lors de l'audience du Tribunal du 19 novembre 2020, les parties n'étaient ni présentes ni représentées.

B. Par jugement JTPI/14421/2020 du 19 novembre 2020, communiqué aux parties pour notification le 25 novembre 2020, le Tribunal a déclaré A_____ en état de faillite dès le même jour à 14 h 15 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 120 fr., compensés avec l'avance effectuée par B_____ et mis à la charge de A_____, condamné ainsi à verser 120 fr. à B_____ (ch. 2 et 3).

C. **a.** Par acte déposé le 30 novembre 2020 à la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement, qu'il allègue avoir reçu le 26 novembre 2020 et dont il requiert l'annulation. Il a conclu au rejet de la requête de faillite déposée à son encontre par B_____.

Il a allégué qu'il était solvable et a produit une quittance de l'Office des poursuites du 26 novembre 2020, dont il résulte qu'il s'est acquitté de sa dette en capital et intérêts, ainsi que des frais, dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

Il a produit également un relevé de clôture au 6 décembre 2019 du compte courant entreprises de "C_____" auprès de [la banque] E_____, faisant état d'un solde négatif de 68 fr. 55 au 4 décembre 2019.

b. Par décision du 4 décembre 2020, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement attaqué, ainsi que la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite, compte tenu de l'existence d'un préjudice difficilement réparable et afin que le recours ne soit pas vidé de sa substance.

c. Par ordonnance du même jour, la Cour a imparti à A_____ un délai 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 des poursuites en cours et des actes de défaut de biens le concernant, qui était annexée.

Ladite liste mentionne quarante-deux poursuites entre 2005 et 2020, dont une éteinte (en 2005), seize payées à l'Office des poursuites, une payée intégralement après la réalisation, deux au stade de l'opposition, une au stade de la commination de faillite, trois pour lesquelles il n'a pas été possible de notifier le commandement de payer et dix-huit ayant donné lieu à la délivrance d'un acte de défaut de biens (dix-sept entre 2014 et 2017 et un en 2019). La liste indique que durant les vingt dernières années, quarante-quatre actes de défaut de biens ont été délivrés pour un total de 114'952 fr. 82.

Après son inscription au Registre du commerce le 6 novembre 2018, A_____ a fait l'objet de dix poursuites, dont six ont été payées à l'Office des poursuites, deux sont au stade de l'opposition, une est au stade de la commination de faillite et une a donné lieu à la délivrance d'un acte de défaut de biens. Les dix poursuites ont été intentées par B_____ (six), par le Service des contraventions de l'Etat de Genève (trois) et par [l'association] D_____ (une). Deux poursuites portent sur des montants inférieurs à 100 fr.

d. Par courrier du 17 décembre 2020, A_____ a répondu à la Cour qu'il ne lui était pas possible de fournir des documents relatifs à sa solvabilité, dans la mesure où il n'avait pas eu d'activité par manque de clientèle malgré toutes sa volonté, raison pour laquelle il avait décidé de cesser son activité d'indépendant et il n'avait pas pu établir un bilan. Il n'avait aucun contrat en cours ni fournisseur. Il résultait de l'extrait des poursuites qu'il avait réglé plusieurs factures. Les actes de défaut de biens avaient été délivrés "avant la création de [s]a société".

e. Les parties ont été informées le 12 janvier 2021 de ce que la cause était gardée à juger, B_____ n'ayant pas fait usage de son droit de répondre.

D. La faillite de A_____ a été prononcée à la demande de B_____ par jugement du Tribunal du 4 juin 2020. Par arrêt du 22 juin 2020, la Cour a annulé le jugement

déclaratif de faillite, en attirant l'attention de A_____ sur le fait qu'une nouvelle faillite le concernant, qui serait prononcée postérieurement à la réception de l'arrêt, ne serait plus rétractée, sauf s'il prouvait sa solvabilité par pièces, jointes au recours.

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 LP).

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

1.2 Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

1.3 En vertu de l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les 10 jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; 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 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 devant la juridiction de recours, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4). Selon la jurisprudence, les vrais *nova* - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - 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_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre *novum* n'est admissible (arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1).

En l'espèce, les allégations et pièces nouvelles du recourant visent des faits qui se sont produits avant et après le prononcé de la faillite; elles ont été formées, respectivement déposées, soit dans le délai de recours soit dans le délai imparti par la Cour. Elles sont donc recevables.

2. Le recourant sollicite l'annulation du jugement prononçant sa faillite.

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). Ainsi, 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).

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, 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).

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 (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, FF 1991 III p. 130 s.).

2.2 En l'espèce, il est établi que le recourant a soldé la dette, objet de la poursuite en cause, en capital, frais et intérêts, de sorte que la première condition pour annuler le jugement de faillite est remplie.

En revanche, le recourant admet lui-même qu'il n'est pas en mesure d'établir sa solvabilité. Il n'a plus d'activité en tant que titulaire de l'entreprise individuelle "C_____". Il n'a plus aucun contrat en cours ni aucun fournisseur. Le compte bancaire de l'entreprise présentait un solde négatif en décembre 2019. Celle-ci a cessé toute activité. Par ailleurs, le recourant a fait l'objet de nombreuses poursuites, dont certaines pour des montants inférieurs à 100 fr. Une poursuite se

trouve au stade de la commination de faillite. Enfin, le recourant a été avisé par la Cour le 22 juin 2020 qu'une nouvelle faillite le concernant, qui serait prononcée postérieurement à cette date, ne serait plus rétractée, sauf s'il prouvait sa solvabilité par pièces, jointes au recours.

L'une des conditions posées par l'art. 174 al. 2 LP faisant défaut, le recours se révèle infondé.

3. Le recourant ne soutient plus devant la Cour que le délai de six mois de l'art. 40 LP serait échu. Il convient cependant d'examiner d'office si cette disposition fait obstacle à la confirmation de la faillite du recourant.

3.1 Selon l'art. 40 al. 1 LP, les personnes qui étaient inscrites au Registre du commerce et qui en ont été rayées demeurent sujettes à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce. Selon l'art. 40 al. 2 LP lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite, celle-ci se continue par voie de faillite.

Ainsi, la date déterminante pour choisir le mode de la poursuite est celle de la réquisition de continuer la poursuite (art. 159 LP). Pour que le débiteur soit sujet à la poursuite par voie de faillite, il suffit donc que la date de réquisition de continuer la poursuite s'inscrive encore dans le délai de l'art. 40 al. 2 LP.

3.2 En l'occurrence, le recourant, en sa qualité de chef d'une raison individuelle a été inscrit au Registre du commerce conformément à l'art. 934 al. 1 CO. Il en a été radié le _____ 2020 et sa radiation a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ 2020, de sorte que le délai de six mois prescrit par l'art. 40 al. 1 LP s'achevait le 15 juin 2020.

La date de la réquisition de continuer la poursuite n'est pas connue; elle est cependant antérieure à la commination de faillite, qui a été établie par l'Office de poursuites le 10 juin 2020, soit avant l'échéance précitée.

Il s'ensuit que le recourant était bien sujet à la faillite et que la procédure a été conduite régulièrement.

4. Lorsque l'effet suspensif octroyé par l'autorité de recours porte également sur la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite, et non seulement sur le caractère exécutoire du jugement de faillite, et que l'autorité rejette en fin de compte le recours contre la faillite, le moment de l'ouverture de la faillite est différé à la date du prononcé de l'arrêt de seconde instance. L'autorité doit par conséquent fixer à nouveau ce moment (arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2.1).

La faillite du recourant sera dès lors confirmée, avec effet à la date du prononcé du présent arrêt.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de son recours, arrêtés à 220 fr., couverts par l'avance de frais déjà opérée qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 61 al. 1 OELP, art. 105 al. 1 et 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée qui n'a pas répondu au recours et n'en a donc pas sollicité.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2020 par A_____ contre le jugement JTPI/14421/2020 rendu le 19 novembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20159/2020-1.

Au fond :

Rejette ce recours.

Confirme le jugement attaqué, la faillite de A_____ prenant effet le 1er février 2021 à 12h.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 220 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	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.