

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26572/2012

ACJC/914/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 17 JUILLET 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (Genève), recourant contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 mars 2013, comparant en personne,

et

B_____ **SA**, sise _____ (Valais), 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 le 19.07.2013.

EN FAIT

- A. a.** Par requête formée le 7 décembre 2012, fondée sur l'art. 166 LP et faisant suite à une commination de faillite notifiée le 4 septembre 2012 à A_____ - poursuite n° 1_____ portant sur un montant de 391 fr. 30 -, B_____ SA a demandé l'ouverture de la faillite de celui-ci par devant le Tribunal de première instance.

Par pli recommandé du 5 février 2013, les parties ont été convoquées par le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal) à une audience le 7 mars 2013. A_____ n'a pas retiré le courrier contenant cette citation.

Aucune des parties n'était présente ni représentée à cette audience.

b. Le 7 mars 2013, le Tribunal a déclaré A_____ en état de faillite à compter dudit jour (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 120 fr. (ch. 2), mis ces derniers à charge du failli et condamné celui-ci à les rembourser à B_____ SA qui en avait fait l'avance (ch. 3). A_____ n'a pas réclamé le courrier recommandé du 13 mars 2013 contenant ledit jugement à l'expiration du délai de garde.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 30 mai 2013, A_____ forme recours contre ce jugement, concluant à son annulation et, cela fait, au rejet de la requête de faillite. Il sollicite préalablement l'effet suspensif du recours.

Le recourant expose être solvable et avoir réglé les divers montants, pensant avoir liquidé les frais liés à la poursuite en cause. Il produit une quittance du règlement de la poursuite - d'un montant total de 632 fr. 60. Il précise que son retard n'était dû qu'à une erreur "non volontaire".

b. B_____ SA ne s'est pas déterminée sur le recours dans le délai imparti.

c. Les parties ont été informées, par plis du 19 juin 2013, de la mise en délibération de la cause.

d. Selon un extrait des poursuites du 20 juin 2013, A_____ faisait encore l'objet de deux poursuites, l'une intentée par C_____ portant sur 551 fr. 35 et l'autre initiée par "B_____" pour un montant de 903 fr. 20. En outre, il faisait l'objet de quatre actes de défaut de biens pour un montant total de 13'564 fr. 85 en faveur de l'Etat de Genève (service des contraventions et Administration fiscale cantonale).

EN DROIT

- 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).

2. **2.1** 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).

Aux termes de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte du tribunal est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification.

La fiction de notification valant en cas d'envoi recommandé ne s'applique pas à l'avis de l'audience de faillite (art. 168 LP). En effet, comme le prévoit expressément l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte judiciaire ne peut être réputé notifié que si son destinataire devait s'attendre à le recevoir. Un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend toutefois naissance qu'à partir de la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3.1; 130 III 396 consid. 1.2.3 et les références). Or, la procédure tendant au prononcé de la faillite est une nouvelle procédure par rapport aux étapes précédentes y menant. Elle ne fait automatiquement suite ni à la procédure préalable, ni à la commination de faillite (art. 159 ss LP). Ainsi, la procédure de faillite n'est pendante qu'à partir de la réquisition de faillite et le devoir des parties de se comporter selon la bonne foi ne naît qu'après la création du rapport de procédure en découlant (ATF 138 III 225 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1).

2.2 En l'espèce, le recourant n'a pas retiré le courrier recommandé contenant la citation à l'audience du 7 mars 2013 et n'a pas assisté à celle-ci. Conformément à la jurisprudence évoquée ci-dessus, il ne pouvait pas s'attendre à recevoir cette convocation. Il ne devait pas davantage s'attendre à recevoir ultérieurement une décision de justice. Ainsi, la fiction de la notification prévue à l'art. 138 al. 3 let. a CPC ne s'appliquait pas à la notification ultérieure du jugement de faillite, de sorte que le délai de recours n'a pas commencé à courir à l'échéance du délai de garde, le 21 mars 2013.

En tout état de cause, le moment auquel le recourant a eu connaissance du contenu du jugement entrepris peut rester indéterminé pour les raisons qui suivent.

2.3 Dès lors que le jugement de faillite du 7 mars 2013 a été rendu sans que le recourant eût connaissance du procès et qu'il a recouru dans un délai raisonnable

- soit deux mois et demi après le prononcé du jugement - et dans la forme prescrite par la loi (art. 321 al. 1 CPC), l'acte de recours sera par conséquent déclaré recevable.

3. 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, 2ème 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).

Partant, les quittances produites par le recourant sont recevables.

4. Le recourant fait uniquement valoir qu'il est solvable et qu'il a payé sa dette en capital, intérêts et frais.

4.1 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).

4.2 En l'espèce, le recourant a apporté la preuve qu'après le prononcé de la faillite il a soldé la dette - en capital, frais et intérêts - pour laquelle l'intimée avait requis sa faillite.

Le recourant fait encore l'objet de deux poursuites d'un total de 1'454 fr. 55 relatives à des créances d'assurances et de quatre actes de défaut de biens pour un montant total de 13'564 fr. 85 relatif à des créances du service des contraventions et de l'Administration fiscale cantonale.

Au vu du montant total de ces dettes, il paraît vraisemblable que le recourant parvienne à se désendetter à brève échéance, ce d'autant que les créanciers institutionnels pourraient être enclins à consentir au débiteur un rééchelonnement de ses dettes.

4.3 Compte tenu 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, la cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), le recours sera admis et le jugement de faillite annulé.

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

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

Compte tenu de la particularité des présentes circonstances, en particulier du fait que le jugement de faillite était fondé en droit 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 à la charge du recourant.

L'intimée ayant comparu en personne et n'ayant pas répondu au recours, il ne lui sera pas alloué de dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC).

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

6. La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours de droit civil au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 et al. 2 let. a LTF) indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/3641/2013 rendu le 7 mars 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26572/2012-8 SFC.

Au fond :

Admet ce recours.

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

Déboute B_____ SA des fins de sa requête de faillite du 7 décembre 2012 à l'encontre de A_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de recours :

Arrête les frais judiciaires de recours à 220 fr. et les met à la charge de A_____.

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

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Elena SAMPEDRO, présidente ad interim; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente ad interim:

Elena SAMPEDRO

La greffière :

Céline FERREIRA

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 indéterminée.