

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22264/2017

ACJC/499/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 20 AVRIL 2018

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 novembre 2017, comparant par Me Yannick Fernandez, avocat, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____, _____, 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 26.04.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/15426/2017 du 23 novembre 2017, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de A_____ le même jour à 14h30 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., compensé ces derniers avec l'avance de frais fournie (ch. 2), mis ces frais à la charge de A_____ (ch. 3), condamné celle-ci à payer à B_____ la somme de 500 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a retenu que A_____ avait vraisemblablement suspendu ses paiements, puisqu'au 22 juin 2017, elle faisait l'objet de 79 poursuites dont 28 s'étaient soldées par la délivrance d'actes de défaut de biens, que de nombreuses créances de droit public étaient concernées, parfois pour des montants modestes, et qu'elle avait fait l'objet au total de 42 actes de défaut de biens après saisie.

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 15 décembre 2017, A_____ forme recours contre ce jugement, qu'elle a reçu le 6 décembre 2017, concluant à l'annulation de celui-ci, cela fait au déboutement de B_____ des fins de sa requête de faillite sans poursuite préalable.

Elle produit des pièces nouvelles, à savoir une convocation de l'Office des faillites du 4 décembre 2017, un extrait du registre du commerce la concernant du 15 décembre 2017, des factures de 2014 adressées à l'une de ses clientes, une reconnaissance de dette en sa faveur du 15 décembre 2017 et deux devis des 7 et 8 septembre 2017.

b. Par arrêt du 22 décembre 2017, la Cour de justice a rejeté la requête de A_____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris et dit qu'il serait statué sur les frais de la décision dans l'arrêt à rendre sur le fond.

c. Dans sa réponse du 19 janvier 2018, B_____ conclut au rejet du recours, avec suite de frais et de dépens.

d. Les parties ont ensuite répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives. A_____ a alors produit deux nouvelles factures établies par ses soins les 22 mai 2013 et 14 avril 2016.

e. Les parties ont été informées, par courrier du 13 mars 2018, de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier.

a. A_____ est inscrite au registre du commerce depuis octobre 2010, en qualité de titulaire de l'entreprise individuelle C_____, sise _____ à D_____ (Genève), entreprise qui fournit des services de _____.

b. Sa faillite été prononcée à deux reprises par le Tribunal de première instance, en juillet 2014 et octobre 2014, avant d'être annulée par arrêts de la Cour de justice des 25 juillet et 20 novembre 2014.

c. Selon un extrait du registre des poursuites du 22 juin 2017, elle fait l'objet - poursuites payées ou retirées non incluses - de plus de 80 poursuites, d'un total de l'ordre de 150'000 fr., dont environ la moitié se sont soldées par des actes de défaut de biens.

De nombreuses créances de droit public sont concernées, parfois pour des montants de faible importance.

A_____ fait en outre l'objet de deux comminations de faillite (poursuites n^{os} 1_____ et 2_____).

d. B_____ est au bénéfice de deux actes de défauts de biens à l'encontre de l'intéressée, portant sur des montants de 6'260 fr. 25 et 7'071 fr. 20.

e. Par requête du 28 septembre 2017, B_____ a requis du Tribunal la faillite sans poursuite préalable de A_____, faisant valoir que celle-ci était en état de suspension de paiement.

A l'audience devant le Tribunal le 23 novembre 2017, A_____ n'était ni présente, ni représentée. B_____ a persisté dans ses conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

D. Dans son recours, A_____ fait valoir, sans documenter ses dires, que de nombreuses poursuites, d'un montant approximatif de 72'000 fr., figurant sur l'extrait du registre des poursuites, seraient injustifiées.

Elle allègue en sus avoir dû faire face à d'importants problèmes de liquidités en raison de factures impayées par certains de ses clients, d'un total d'environ 195'000 fr. Elle avait entamé des démarches afin de procéder le plus rapidement possible au recouvrement de ce montant. Elle avait en outre récemment conclu une affaire avec la société E_____ SA, qui aurait dû lui permettre d'obtenir des liquidités de 54'854 fr.

Elle verse à la procédure différentes factures pour un total de l'ordre de 124'083 fr., intérêts moratoires non inclus, datées de 2014 et adressées à une dénommée F_____, ainsi qu'un document établi par G_____ Sàrl le 15 décembre 2017, aux termes duquel cette société reconnaissait devoir "sous

réerves de vérification ultérieure" à C_____ la somme de 50'000 fr. pour des travaux de construction et de rénovation, un décompte final devant être signé au plus tard le 22 décembre 2017. Elle produit également deux devis des 7 et 8 septembre 2017 de 34'773 fr. et 20'081 fr., contresignés par H_____ [société E_____].

Dans sa réplique du 9 février 2018, A_____ se prévaut encore du fait qu'elle serait créancière d'un montant de 60'113 fr. envers un dénommé I_____ et la société J_____, comme le démontraient deux factures datées de mai 2013 et avril 2016.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de faillite sans poursuite préalable, 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. 321 al. 2 CPC) et selon la forme prescrite (art. 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.

1.3 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).

2. La recourante a produit des pièces nouvelles et formé des allégués nouveaux.

2.1 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).

2.2 En l'espèce, la convocation de l'Office des poursuites du 4 décembre 2017 doit être écartée de la procédure, puisqu'elle ne répond pas aux conditions de recevabilité de l'art. 174 al. 2 LP. Les éléments figurant sur l'extrait du Registre du commerce du 15 décembre 2017 constituent des faits notoires et doivent donc être admis. Toutes les autres pièces produites avec le recours concernent des faits survenus avant le prononcé de la faillite, de sorte que ces documents, et les allégués nouveaux s'y rapportant, sont également recevables. En revanche, les allégués et preuves relatifs aux créances détenues contre I_____ et la société J_____, dont la recourante s'est prévaluée pour la première fois dans sa réplique du 9 février 2018, doivent être écartés de la procédure, dans la mesure où ils ont été invoqués tardivement. Leur prise en compte ne saurait au demeurant modifier l'appréciation des éléments figurant déjà au dossier, telle qu'elle sera exposée ci-après.

- 3. 3.1** Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

Aux termes de la jurisprudence rendue tant avant qu'après l'entrée en vigueur du CPC, celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références citées). Il n'y a aucune raison de s'écarter du degré de preuve de la simple vraisemblance pour admettre la qualité de créancier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1).

Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est la suspension de paiements. Il s'agit d'une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de

s'acquitter même des dettes minimales; il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1; 5A_509/2014 du 27 août 2014 consid. 4.1; 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in SJ 2011 I p. 175). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, SJ 2011 I p. 175).

La suspension de paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite; il s'agissait ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Par son comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements (arrêt du Tribunal fédéral 5P.275/2003 du 8 janvier 2004 consid. 5.2.1).

3.2 En l'espèce, l'intimée, qui est au bénéfice de deux actes de défauts de biens délivrés à l'encontre de la recourante, est vraisemblablement créancière de celle-ci, ce qui n'est du reste pas contesté.

La faillite de la recourante a déjà été prononcée à deux reprises en 2014 avant d'être annulée. L'intéressée fait encore l'objet de nombreuses poursuites, qu'elle a laissées s'accumuler contre elle, en particulier celles émanant de créanciers de droit public, pour des dizaines de milliers de francs.

La recourante n'a produit aucun document en vue de rendre vraisemblable qu'une partie des sommes qui lui sont réclamées seraient contestées ou non exigibles. Les éléments au dossier ne permettent par ailleurs pas de retenir qu'elle encaissera prochainement des liquidités lui permettant d'honorer ses engagements. En effet, les factures dont elle se prévaut sont impayées depuis 2014 et rien ne permet de penser qu'elles seront rapidement acquittées. En outre, la reconnaissance de dettes de G_____ Sàrl a été établie "sous réserves de vérification ultérieure" et le montant dû devait être confirmé le 22 décembre 2017 dans un décompte final que la recourante n'a toutefois pas produit. Quant aux travaux commandés par E_____ SA, de l'ordre de 55'000 fr., on ignore leur avancement et le moment

auquel ils seront rémunérés, étant au demeurant précisé que le revenu qu'ils pourraient générer ne serait pas suffisant pour couvrir l'entier des dettes de la recourante.

Dans ces conditions, la recourante ne saurait se prévaloir d'un manque de liquidités temporaire. C'est donc à bon droit que le Tribunal a retenu qu'elle avait suspendu ses paiements.

Le recours est ainsi infondé. Il sera rejeté.

4. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais (art. 106 al. 1 CPC), y compris ceux relatifs à la décision sur effet suspensif, arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance de frais du même montant opérée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimée comparissant en personne et les conditions de l'art. 95 al. 2 let. c CPC n'étant pas réalisées.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/15426/2017 rendu le 23 novembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22264/2017-5 SFC.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 750 fr., les met à la charge de A_____ et les compense entièrement avec l'avance de frais effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.