

GE_GERICHTE ACJC/334/2014 vom 14. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_334_2014

FR: GE_GERICHTE ACJC/334/2014 du 14 mars 2014

IT: GE_GERICHTE ACJC/334/2014 del 14 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Dans son arrêt ACJC/536/2013 du 26 avril 2013 consid. 1, la Cour de céans a déclaré le recours recevable, ce que ni les parties ni le Tribunal fédéral (dans son arrêt 5A_423/2013 du 17 septembre 2013) n'ont remis en cause.

- 9/22 -

C/17924/2011

E. 2

Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation de la loi (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b). En matière de faillite, la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC) et la preuve des faits allégués doit, en principe, être apportée par titre (art. 254 al. 1 CPC).

E. 3.1

Dans le cadre du recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 CPC), sous réserve de dispositions légales spéciales, notamment l'art. 174 LP (SPRECHER, Prozessieren zum SchKG unter neuer ZPO, in RSJ 2011 p. 273 ss, p. 282). Selon l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux devant l'instance de recours lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Il s'agit des faits et des moyens de preuves qui existaient avant le jugement de première instance, mais qui n'ont pas été pris en considération malgré la maxime inquisitoire prescrite à l'art. 255 let. a CPC (COMETTA, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, DALLEVES/FOEX/JEANDIN [éd.], n° 5 ad art. 174 LP; GIROUD, in Basler Kommentar, STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [éd.], 2010, n° 19 ad art. 174 LP). Le débiteur peut également se fonder sur de vrais nova, soit des faits et moyens de preuve qui se sont réalisés seulement après la déclaration de faillite (COMETTA, op. cit., n° 6 ad art. 174 LP).

E. 3.2

En l'espèce, les pièces n° 3 et 4 produites nouvellement par le recourant dans le délai de recours sont, à teneur des principes sus-rappelés, recevables. La question de la recevabilité de la pièce n° 5 du recourant sera examinée au considérant 4.4 ci-après.

E. 3.3

Les pièces nouvelles - 16 à 22 - produites par l'intimée, sont irrecevables à teneur des principes énoncés ci-dessus, la possibilité d'invoquer des faits nouveaux intervenus après le jugement de faillite étant une prérogative du failli et non de la partie requérante (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2, même si le Tribunal

fédéral n'a pas définitivement tranché la question).

E. 4

Le recourant fait grief au premier juge d'avoir refusé le dépôt de sa réponse écrite, lors de l'audience du 20 novembre 2011. Il invoque une violation de "la loi de procédure et les principes constitutionnels et conventionnels applicables" et produit cette écriture - sous pièce n° 5 - devant la Cour.

E. 4.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit

- 10/22 -

C/17924/2011 prise à son détriment, de fournir des preuves, celui d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la procédure et celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. La jurisprudence a précisé que l'autorité avait l'obligation de donner suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient manifestement inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse d'établir un fait sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 4P_136/2004 du 12 novembre 2004, consid. 3.2 et réf. citées).

E. 4.2

Selon l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. La procédure sommaire se caractérise par sa souplesse et sa rapidité. Souple dans sa forme, car elle peut être orale ou écrite, rapide grâce à l'admission limitée des moyens de preuve ainsi qu'à la cognition du tribunal limitée aux faits patents ou à une grande vraisemblance. Le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se prononcer. Un voire plusieurs échanges d'écritures supplémentaires n'ont pas leur place ici car une large place accordée à l'écrit contredit le caractère de cette procédure. Exceptionnellement, l'avis du défendeur peut même se révéler superflu, notamment en cas de requête manifestement irrecevable en raison, par exemple, de l'absence évidente d'une condition de recevabilité, en cas d'inapplicabilité de la procédure sommaire ou de requête manifestement mal fondée (Message du Conseil fédéral, FF 2006, p. 6956 - 6958). La doctrine est partagée sur la question de savoir si, lorsque la procédure est orale, la partie citée est néanmoins autorisée à répondre à la requête par des conclusions écrites. Pour certains auteurs (BOHNET, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], n° 2 ad art. 253 CPC, et n° 9 ad art. 202 CPC; RUBIN, in BAKER MCKENZIE, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2010; n° 6-7 ad art. 253 CPC), le tribunal ne peut en aucun cas refuser le dépôt d'une réponse écrite avant ou jusqu'à l'audience; les parties peuvent donc déposer spontanément une prise de position écrite avant ou à l'audience, en particulier lorsque le litige porte sur des questions de fait ou de droit complexes; interdire le dépôt d'une réponse au défendeur qui souhaite s'exprimer par écrit constituerait un formalisme excessif injustifié; on peut rattacher ce principe au droit de réplique que le Tribunal fédéral tire de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 133 I 100; JdT 2008 I 368). Pour d'autres auteurs, le juge choisit entre une procédure écrite ou orale, en fonction des particularités du cas. S'il opte pour l'option de la procédure écrite, il peut statuer uniquement sur pièces (art. 256 al. 1

CPC); s'il admet la requête, il

- 11/22 -

C/17924/2011 doit toutefois permettre au défendeur de s'exprimer préalablement. Il n'y a pas de second échange d'écritures. Même dans la procédure écrite, le juge peut choisir de convoquer ou non une audience. Le principe du choix entre procédure écrite ou orale découle du principe de célérité, la procédure ne devant pas être inutilement ralentie (HOHL, Procédure civile, tome II, Berne 2010, p. 279, n° 1532-1535; HOFMANN/LUSCHER, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 162). Le cité n'a pas le choix entre l'un ou l'autre des modes de détermination. Les parties sont libres de faire des propositions sur la conduite du procès, mais il appartient au Tribunal de définir le mode de détermination de la partie citée (KAUFMANN, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011, n° 13 ad art. 253 CPC; CHEVALIER, in SUTTER-SOMM et alii, Kommentar zur ZPO, n° 1 ad art. 253 CPC; MAZAN, in Basler Kommentar ZPO, n° 11 ad art. 253 CPC). Une écriture spontanée, dont le dépôt n'a pas été demandé par le tribunal, peut être envoyée simplement à la partie adverse et mise dans le dossier, mais un nouvel échange d'écritures serait contraire au principe de rapidité de la procédure sommaire (KAUFMANN, op. cit., n° 15 ad art. 253 CPC). Certains auteurs sont plus nuancés. La procédure orale pourrait être précédée d'une détermination écrite des parties (JENT-SØRENSEN, in Kurzkomentar ZPO, Bâle 2010, n° 2 ad art. 253 CPC; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich/St-Gall 2010, n° 1-5 ad art. 253 CPC; MAZAN, op. cit., n. 11, 13 et 18 ad art. 253 CPC).

E. 4.3

En l'espèce, la citation à comparaître à l'audience du 21 novembre 2011 mentionnait les art. 248ss CPC et le fait que les parties étaient invitées à apporter toutes pièces dont elles entendaient faire état afin qu'il soit statué par voie de procédure sommaire. Quand bien même le texte de la convocation n'indiquait pas spécifiquement que le Tribunal avait choisi la procédure orale, le recourant, assisté d'un avocat, aurait raisonnablement dû inférer de cette citation à comparaître, au vu de l'art. 253 CPC qui prévoit que le juge donne l'occasion à la partie citée de se déterminer oralement ou par écrit, que le juge avait en l'espèce opté pour la procédure orale, ce qui excluait le dépôt d'observations écrites. Partant, le premier juge n'a pas violé le CPC en refusant d'accepter les écritures du recourant. Dans la mesure où le premier juge a donné l'occasion au recourant de s'exprimer oralement lors de l'audience prévue à cet effet, et de déposer ses pièces, il n'a en outre pas violé le droit d'être entendu du recourant, même en refusant d'accepter son mémoire écrit.

E. 4.4

Il reste à déterminer si le recourant pouvait déposer son écriture du 21 novembre 2011 devant la Cour.

- 12/22 -

C/17924/2011 A teneur de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP et des principes énoncés ci-dessus, le failli peut produire des faits nouveaux (cf. supra, consid. 3). Toutefois, ces pièces doivent être des titres de nature à établir que les conditions de la faillite n'étaient pas - ou ne sont plus - remplies. Selon l'intention du législateur, l'art. 174 LP vise surtout les cas où, par inadvertance ou à la suite d'un contretemps, il n'a pas été possible d'éviter à temps la déclaration de faillite, alors même que la viabilité de l'entreprise débitrice ne saurait être

déniée d'emblée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.1). En l'espèce, les écritures du 21 novembre 2011 du recourant ne sont que l'illustration de son opinion. Ce document n'est pas constitutif d'un titre (art. 177 CPC; supra, consid. 2.2) propre à démontrer que le recourant ne se trouvait pas, au moment du prononcé de la faillite, ou ne se trouve plus, lors du dépôt du recours, en situation de cessation de paiement. Partant, la pièce n° 5 du recourant sera déclarée irrecevable.

E. 5

Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt de la Cour de céans et a renvoyé la cause pour nouvelle décision prise dans le respect du droit du recourant à prendre connaissance des pièces du dossier, soit en l'occurrence le registre des poursuites du recourant au 22 mars 2013.

E. 5.1

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toutes les pièces du dossier et de toute observation communiquée au tribunal, ainsi que de pouvoir s'exprimer à leur propos, dans la mesure où elle l'estime nécessaire (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293; 133 I 100 consid. 4.3 p. 102; 132 I 42 consid. 3.3.2 p. 46).

E. 5.2

En l'espèce, le recourant a été invité à se prononcer sur le registre des poursuites du 22 mars 2013 dans un délai venant à échéance le 21 octobre 2013. Sur requête de restitution de délai, il a, par la suite, obtenu un délai supplémentaire de dix jours à compter de la réception de l'ordonnance de la Cour de céans du 19 novembre 2013 (ACJC/1352/2013). Ainsi, et contrairement à ce qu'allègue le recourant, son droit d'être entendu été respecté, quand bien-même il n'a pas pris position sur le document concerné. A teneur des principes sus-évoqués, le recourant avait en effet le droit de prendre connaissance du registre des poursuites du 22 mars 2013 et de s'exprimer à son propos, ce qu'il a été invité à faire. Que le recourant ait refusé de prendre position sur ce document - au motif que la présente procédure devait, selon lui, être suspendue (cf. consid. 6 infra) - n'a pas d'incidence sur le fait que son droit d'être entendu a bel et bien été respecté.

- 13/22 -

C/17924/2011

E. 6

Le recourant requiert la suspension de la présente procédure dans l'attente de l'issue de la procédure relative à sa requête en radiation de sa raison individuelle (C/1_____).

E. 6.1

A teneur de l'art. 126 al. 1 CPC, la procédure peut être suspendue si des motifs d'opportunité le commandent, notamment lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès. La suspension peut intervenir d'office ou sur requête en tout état de cause, soit dès la conciliation jusqu'à et y compris en instance de recours (HALDY, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], n° 8 ad art. 126 CPC). Le juge dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation. La suspension doit cependant être compatible avec le droit constitutionnel d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable (art. 29 al.1 Cst; arrêt du Tribunal fédéral 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 4.2.1).

Elle doit toujours répondre à un vrai besoin, par exemple pour éviter des décisions contradictoires (Message relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006, p. 6916, n° 5.9.1). La suspension d'une procédure ne doit être admise qu'exceptionnellement, en particulier lorsqu'il se justifie d'attendre la décision d'une autre autorité, ce qui permettrait de trancher une question décisive. Il convient toutefois de se montrer strict dans l'appréciation des motifs suffisants et de ne faire usage de cette faculté que dans les cas où il serait déraisonnable de passer outre. De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation du juge saisi; ce dernier procédera à la pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité l'emportant dans les cas limites (ATF 119 II 386 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_429/2011 du 9 août 2011 consid. 3.4.2, paru in Pra 2011 p. 967; STAEHELIN, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n° 4 ad art. 126).

E. 6.2

La faillite est ouverte au moment où le jugement la prononce (art. 175 al. 1 LP). Le jugement constate ce moment (al. 2).

Lorsque le prononcé de la faillite fait l'objet d'un recours muni d'effet suspensif, la date de l'arrêt prononcé sur recours est à considérer comme le moment de l'ouverture de la faillite (ATF 129 III 100).

E. 6.3

En l'espèce, la Cour de justice a confirmé, par arrêt du 26 avril 2013, le jugement du Tribunal de première instance prononçant la faillite du recourant. L'effet suspensif requis par le recourant, considéré comme sans objet, n'avait pas été accordé (cf. supra, partie En Fait, let. B.a et B.g). Or, le recours en matière de faillite n'a pas d'effet suspensif ex lege (art. 174 al. 3 LP a contrario). Si cet arrêt a certes été annulé par l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 septembre 2013, il n'en demeure pas moins que, l'effet suspensif du jugement de faillite du 12 mars 2013 n'ayant pas été accordé, l'ouverture de la faillite a eu lieu avant le

- 14/22 -

C/17924/2011 dépôt de la requête de radiation au Registre du commerce par le recourant le 30 septembre 2013, de sorte qu'il y a peu de chances que cette requête puisse être admise, le recourant étant en état de faillite. Ainsi, il ne paraît pas justifié d'attendre l'issue de la procédure C/1_____. En tenant compte du principe de célérité évoqué ci-dessus, en particulier dans une procédure sommaire relevant du droit des poursuites et faillite, et du risque minime de décision contradictoire compte tenu des considérations qui précèdent, la requête de suspension est infondée.

E. 7

A l'appui de son recours, le recourant fait grief au premier juge d'avoir retenu qu'il se trouvait en cessation de paiement, alors que tel n'était selon lui pas le cas. S'il admet avoir cessé "spontanément durant un certain temps" de payer les créanciers publics, le recourant allègue ne pas être en cessation de paiement puisque 1) les versements mensuels de 1'370 fr. à l'Office des poursuites suffisent à payer l'intégralité des dettes publiques sur l'année (pièces 31 à 36 recourant), 2) il a recommencé à payer spontanément les créanciers publics (pièces 17 à 35 recourant) et 3) les poursuites du fisc reposent sur des actes de défaut de biens délivrés dans le passé (pièces 31 et 36 recourant). Or, les actes de défaut de biens ne suffiraient pas pour requérir la faillite sans poursuite préalable dès lors que l'insolvabilité

"s'analyse au moment de la requête et non pour ce qui s'est passé auparavant". Dès lors qu'il paie la plus grande partie de ses fournisseurs et factures (pièces 18 à 35), "il n'y a aucune accumulation systématique des poursuites pour des dettes échues".

E. 7.1

A teneur de 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. La légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable au degré de la vraisemblance qualifiée (ATF 120 III 87 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 3.2). Pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité de recours doit tenir compte des faits nouveaux (art. 174 al. 2 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP) et statuer sur le vu de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (arrêts du tribunal fédéral 5A_439/2010; 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2). Selon la jurisprudence, la notion de suspension de paiement est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation. La suspension de paiement a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que

- 15/22 -

C/17924/2011 l'insolvabilité proprement dite; il s'agit ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2010 consid. 4 et références citées, publié in SJ 2011 I 175). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in: SJ 2011 I p. 175 ss; ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, et références citées).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4). Il n'est en tous cas pas arbitraire de conclure à la suspension des paiements 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 faveur permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêt du Tribunal fédéral précité 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4; TF, SJ 2000 I p. 250 et réf. citées).

E. 7.2

En l'occurrence, le recourant ne remet pas en cause la qualité de créancière de sa partie adverse, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en débattre (arrêts du Tribunal fédéral 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et 3.2.3 et références citées; 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.1). Selon le recourant, l'intimée ne disposerait toutefois "d'aucun intérêt

digne de protection à revenir sur [sa] parole, c'est-à-dire le contenu de l'accord du 30 avril 2012 souscrit par le recourant" (observations du 4 mars 2013, paragr. n° 34). Il allègue qu'aux termes de cet accord, l'intimée se serait engagée à ne pas s'opposer à la révocation de la faillite moyennant que l'arriéré de loyer fût intégralement payé, condition qu'il aurait scrupuleusement respectée dans les délais stipulés. La circonstance invoquée par l'intimée, à savoir qu'à la date fixée pour l'état des lieux de sortie les locaux auraient encore été encombrés, ne serait pas pertinente puisque cette circonstance n'aurait pas compté au nombre des conditions stipulées dans ladite convention.

- 16/22 -

C/17924/2011 Le recourant perd de vue que le recours a été déposé par lui-même et non la créancière, de sorte que la Cour n'a pas à examiner si cette dernière a un intérêt digne de protection à agir, au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC. En ordonnant la suspension de la procédure, sur la base de l'art. 126 al. 1 CPC, la Cour n'était en rien liée par un quelconque accord intervenu entre des parties. En demandant, par courrier du 5 février 2013, à la Cour de reprendre l'instance, l'intimée a exercé une prérogative que la Cour aurait pu exercer d'office, de sorte qu'il n'y a pas à examiner, en l'espèce, si les termes de l'accord conclu entre les parties ont été respectés par l'une ou l'autre de celles-ci. Au demeurant, quand bien-même l'intimée avait retiré, après le dépôt du recours, sa requête de faillite sans poursuite préalable, la Cour aurait quoi qu'il en soit dû déterminer si le recourant rendait vraisemblable sa solvabilité (art. 174 al. 1 LP). Dès lors, seul doit être examiné le bien-fondé du recours.

E. 7.3

Il convient ainsi d'examiner si le recourant se trouvait en suspension de paiements à l'échéance du délai de recours, délai favorable au débiteur puisqu'il lui était loisible de régler ses dettes même après le prononcé de la faillite (cf. supra, consid. 3.1). Dans le cas présent, le recourant faisait l'objet, le 13 avril 2012, de dix-neuf poursuites, dont plus de la moitié émanaient de créanciers publics. Il a laissé systématiquement continuer les poursuites émanant d'organismes publics jusqu'au stade de la saisie puis de l'acte de défaut de biens, ces derniers ne pouvant pas requérir la faillite. Parallèlement, il avait formé opposition à l'encontre de ses cinq créanciers privés, parmi lesquels figurait l'intimée. Cette situation dénote un manque de liquidités dépassant à l'évidence la simple gêne passagère et empêchant le recourant d'honorer toutes ses dettes exigibles, y compris celles dont le montant était modeste (par exemple 130 fr. 35 pour une créance de la Caisse cantonale genevoise de compensation se trouvant au stade de la saisie ou 327 fr. 50 pour un acte de défaut de biens). On ne peut dès lors suivre le recourant lorsqu'il allègue qu'il ne "laissait pas les petites sommes aller en poursuites".

Le recourant allègue avoir effectué des paiements qui ont éteint un certain nombre de poursuites de 2011. Il indique également avoir payé les créances publiques courantes par le biais de la saisie mensuelle de gains, de 1'370 fr., ordonnée par l'Office des poursuites. Il en déduit qu'il ne laissait pas les poursuites se multiplier et n'opposait pas de refus durable de paiements à ses créanciers.

Il ressort bien au contraire des pièces de la procédure que la situation financière du recourant était loin d'être assainie lors du dépôt du recours. En effet, si le recourant atteste de nombreux paiements à l'Office des poursuites et de l'annulation de diverses poursuites qui figuraient sur ses relevés de 2011, force est de constater que deux poursuites avaient été

initiées à son encontre en 2012 et que

- 17/22 -

C/17924/2011 subsistaient encore quatre actes de défaut de biens, d'un total de 10'631 fr. 15, ce qui démontre, d'une part, que sa trésorerie ne lui permettait pas de régler les dettes anciennes, même d'un montant peu important (327 fr. 50 pour l'acte de défaut de bien le moins élevé), et, d'autre part, que ses perspectives économiques ne pouvaient guère être qualifiées de favorables au vu des poursuites en cours. Au contraire, sa réticence chronique à acquitter même les créances incontestées et exigibles, quand bien-même émaneraient-elles de créanciers publics, et parfois pour de faibles montants, révélait assurément non seulement un manque de trésorerie, mais la réalisation d'une suspension de paiements au sens que la jurisprudence a donné à cette notion.

E. 7.4

Dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien, le juge de la faillite pouvait dès lors, au vu de ce qui précède, considérer que la suspension des paiements requise par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP était réalisée.

Les arguments et les pièces invoqués durant le délai de recours ne modifient pas cette appréciation, de sorte que le recours, infondé, sera rejeté. L'effet suspensif requis à l'appui du recours est déclaré sans objet.

E. 8

La procédure ayant été, en l'espèce, suspendue à la demande des parties, devant la Cour de céans, du 22 mai 2012 au 18 février 2013, soit durant neuf mois, il y a lieu de vérifier si, entretemps, la situation du recourant s'est améliorée.

E. 8.1

A teneur de l'art. 174 al. 2 LP (applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 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 : la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1); la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2); le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

La vraisemblance de la solvabilité 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1 et 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, in SJ 2012 I p. 2). 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; 5A_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.1; 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1; 5P.456/2005 du 17 février 2006 consid. 5.1; 5P.80/2005 du 15 avril 2005 consid. 3.2).

- 18/22 -

C/17924/2011

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).

E. 8.2

En l'espèce, le relevé des poursuites au 22 mars 2013 comporte vingt poursuites actives pour un montant total de l'ordre de 108'000 fr., et neuf actes de défaut de biens. La situation économique du recourant s'est dès lors péjorée par rapport à celle examinée au 13 avril 2012, soit en moins d'une année. Avant le prononcé de la faillite, le recourant avait fait l'objet d'une procédure d'évacuation pour défaut de paiement de loyer, en 2010, locaux qu'il a libérés fin 2012. Après le 13 avril 2012, il a fait l'objet de douze nouvelles poursuites et au 22 mars 2013, quatre poursuites étaient déjà en cours. Le recourant a, en 2012, à nouveau, fait systématiquement opposition aux poursuites émanant de créanciers privés, laissant aller les dettes publiques jusqu'à la saisie puis à la délivrance d'un acte de défaut de biens. Il a continué à ne pas s'acquitter des créances incontestées et exigibles, même pour de faibles montants. Cela révèle que les difficultés récurrentes, constatées au moment du dépôt du recours pour le règlement de certaines charges d'exploitation courantes, ont perduré. Le recourant ne dispose à l'évidence toujours pas de liquidités propres pour le paiement des charges. La réalisation d'une suspension de paiements est ainsi toujours d'actualité. Peu importe dès lors, dans ce contexte, que le recourant invoque avoir, selon un accord pris le 30 avril 2012, réglé l'arriéré de loyers et les indemnités pour occupation illicite dus à l'intimée, dès lors que la jurisprudence considère que le débiteur ne saurait se soustraire indéfiniment à l'ouverture de la faillite sans poursuite préalable en désintéressant d'une manière sélective ses créanciers (arrêts du Tribunal fédéral 5P.275/2003 du 8 janvier 2004 consid. 5.2.3 et références citées; 5A_711/2012 Arrêt du 17 décembre 2012 consid. 5.3).

Au demeurant, le recourant, bien qu'ayant produit copie de versements effectués en 2011, n'a pas rendu vraisemblable la solvabilité qu'il allègue, c'est-à-dire qu'il disposerait de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles. Il n'a, par exemple, pas produit, à cette fin, les bilans et comptes de pertes et profits de son entreprise individuelle, ou des situations intermédiaires, ni des extraits de ses

- 19/22 -

C/17924/2011 comptes bancaires. Il n'a pas non plus donné d'explications, alors que l'occasion lui en a été donnée, sur les nouvelles poursuites intentées par les créanciers à son encontre en 2012 et 2013. Cette absence d'éléments renforce la vraisemblance de son insolvabilité qui se dégage des faits et des pièces figurant au dossier.

E. 8.3

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la solvabilité du recourant n'est pas rendue vraisemblable.

Le recours sera dès lors rejeté.

E. 9

Le recourant fait encore grief au premier juge d'avoir refusé de transmettre le dossier au juge du concordat.

Lors du dépôt de son recours, le 3 avril 2012, le recourant alléguait être dans l'attente de nombreuses entrées financières "d'ici la libération du local". Il indiquait avoir environ mille vêtements qui attendaient leurs propriétaires de sorte que, avec une moyenne de 20 fr. par objet, ces vêtements représentaient 77% des poursuites non contestées. En outre, il pouvait compter sur les nombreuses demandes de nettoyage minute pour une rentrée financière permettant d'honorer les autres créanciers. Il considérait que les conditions pour l'octroi d'un concordat étaient réalisées.

Ces allégations ne sont étayées d'aucun titre. Dans ses observations du 3 mars 2013 et ses courriers ultérieurs, le recourant n'a pas apporté d'éléments permettant d'évaluer sa situation après la remise de l'arcade dans laquelle il exerçait son activité, en particulier si les vêtements de ses clients avaient été restitués à ceux-ci et, le cas échéant, l'emploi des sommes ainsi obtenues. Faute d'éléments, la Cour n'est pas en mesure d'examiner, même d'office (art. 255 let. a CPC), ce grief. En tout état de cause, le recourant n'a pas repris, dans ses dernières écritures, sa conclusion visant à l'octroi d'un concordat. Le recours sera dès lors rejeté pour ce motif également.

E. 10

Au vu de l'issue de la cause, le sort des frais de première instance ne sera pas revu et les frais judiciaires du présent recours seront mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC), étant précisé que les frais relatifs à l'arrêt ACJC/536/2013 du 26 avril 2013 annulé par le Tribunal fédéral, de 800 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). Les frais judiciaires du présent recours sont arrêtés à 800 fr. (art. 52 et 61 OELP), qui comprennent les émoluments de décision de suspension (ACJC/732/2012), de

- 20/22 -

C/17924/2011 reprise d'instance (ACJC/214/2013) et de restitution de délai (ACJC/1352/2013). Ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie par le recourant (art. 111 al. 1 CPC) qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Le recourant sera condamné aux dépens de l'intimée, fixés à 800 fr., débours et TVA compris, en tenant compte du fait que le conseil de celle-ci n'a rédigé que deux courriers avant le renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, puis a pris position par deux autres courriers sur les requêtes de restitution de délai et de suspension de la procédure formées par le recourant (art. 95 al. 3 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

E. 11

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

- 21/22 -

C/17924/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/4036/2012 rendu le 12 mars 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17924/2011-4 SFC. Déclare irrecevable la pièce n° 5 produite par A_____. Déclare irrecevables les pièces nos 16 à 22 déposées par B_____. Préalablement : La requête d'effet suspensif est déclarée sans objet. La requête de suspension est rejetée. Au fond : Rejette le recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr. Met ces frais à la charge de A_____ et dit qu'ils sont couverts par l'avance versée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat. Condamne A_____ à payer 800 fr. aux B_____, à titre de dépens. Siégeant : Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

La présidente : Daniela CHIABUDINI

La greffière : Véronique BULUNDWE

- 22/22 -

C/17924/2011

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.