

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12355/2017

ACJC/677/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 31 MAI 2018

Entre

A _____ **SARL**, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 septembre 2017, comparant par Me Murat Julian Alder, avocat, boulevard Helvétique 4, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B _____ **et Monsieur C** _____, domiciliés _____, intimés, comparant par Me Jean-François Marti, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

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 05.06.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/11758/2017 du 18 septembre 2017, communiqué pour notification aux parties le 22 septembre 2017, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A_____ SARL (ch. 1 du dispositif), l'a condamnée à verser à B_____ et C_____ 300 fr. à titre de frais judiciaires et 500 fr. à titre de dépens (ch. 3 à 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

La version motivée de ce jugement a été reçue par A_____ SARL le 5 mars 2018.

- B. a.** Le 15 mars 2018, A_____ SARL a formé recours contre ce jugement dont elle a sollicité l'annulation, concluant à ce que ses parties adverses soient déboutées de leurs conclusions et à ce qu'un délai lui soit imparti pour produire une note de frais et honoraires, le tout avec suite de frais et dépens.

Elle a produit une pièce nouvelle.

b. Le 16 mars 2018, la Cour a fait droit à la requête de suspension de l'effet exécutoire du jugement entrepris formée par la recourante.

c. Le 9 avril 2018, B_____ et C_____ ont conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

Ils ont produit des pièces nouvelles.

d. Les parties ont été informées le 15 mai 2018 de ce que la cause était gardée à juger, la recourante n'ayant pas fait usage de son droit à la réplique.

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

a. A_____ SARL, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2000, a pour but social l'exploitation d'une ébénisterie. Son capital social, entièrement libéré, est de 20'000 fr. et son associé gérant avec signature individuelle est D_____.

b. Le 1^{er} mars 2017, A_____ SARL a adressé à B_____ et C_____ une facture de 6'912 fr. relative à divers travaux de menuiserie concernant un immeuble situé _____ à Genève.

c. Cette facture a été payée par B_____ et C_____ en date des 7 et 8 mars 2017.

d. Par lettre du 15 mai 2017, B_____ et C_____ ont mis A_____ SARL en demeure de lui restituer le montant de 6'912 fr., au motif qu'elle n'avait pas exécuté les travaux objet de cette facture.

e. Le 7 juin 2017, B_____ et C_____ ont requis du Tribunal le prononcé de la faillite sans poursuite préalable de A_____ SARL.

Ils ont allégué qu'ils avaient également un litige avec l'entreprise individuelle de D_____, E_____. A_____ SARL faisait en outre l'objet de nombreuses poursuites.

f. Le 14 juin 2017, Tribunal a cité les parties pour une audience appointée au 6 juillet 2017.

A_____ SARL n'a pas réclamé le pli recommandé contenant la citation à comparaître, lequel lui a été renvoyé par courrier simple le 28 juin 2017.

g. Lors de l'audience du 6 juillet 2017, A_____ SARL n'était ni présente ni représentée.

B_____ et C_____ ont produit des pièces complémentaires concernant leur litige avec l'entreprise individuelle D_____, E_____. Ils ont en outre allégué que "l'ébénisterie avait disparu".

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

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, par renvoi de l'art. 194 al. 1 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 en l'espèce.

2. Les deux parties ont produit des pièces nouvelles.

2.1 Pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (art. 174 al. 1 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 (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3.1; arrêt 5A_439/2010 précité consid. 4).

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

visé 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. 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. L'admission des vrais *nova* - soumise à une double condition très stricte - est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1).

Il découle du droit d'être entendu que le créancier intimé peut produire à l'appui de sa réponse au recours des *nova* propres à réfuter ceux - vrais ou faux - invoqués par le débiteur recourant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015, consid. 3.2).

2.2 En l'espèce la pièce nouvelle produite par la recourante, à savoir le courrier de l'Office des faillites du 6 octobre 2017 est recevable, même si elle est dénuée de pertinence pour la solution du litige.

Les pièces 1 à 6 et 8 et 9 des intimés, qui concernent d'autres sociétés que la recourante, sont dépourvues de pertinence pour l'issue du litige, de sorte que la question de leur recevabilité peut rester ouverte.

La pièce n° 7 des intimés, qui comprend plusieurs photographies non datées, est irrecevable car il ne ressort pas du dossier qu'elle serait antérieure au 6 juillet 2017, date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal. Or, comme cela ressort de la jurisprudence précitée, seul le débiteur, à l'exclusion des créanciers, peut invoquer des vrais *novas*. La pièce concernée n'est par ailleurs pas destinée à réfuter un allégué de la recourante.

La pièce n° 10 des intimés, datée du 6 avril 2018, est irrecevable pour les mêmes raisons.

- 3.** Le Tribunal a retenu que la créance des intimés était rendue vraisemblable par les pièces produites, étant précisé qu'elle n'avait pas été contestée. En outre, la recourante faisait l'objet de plusieurs poursuites, dont certaines portaient sur des montants minimes, de sorte que sa faillite devait être prononcée.

La recourante fait valoir que la créance alléguée par les intimés n'est pas rendue vraisemblable, ceux-ci n'ayant en particulier produit aucune reconnaissance de dette. En outre, elle n'avait pas suspendu ses paiements.

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.

3.1.1 Celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit en premier lieu rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêt 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2; 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid 4.2).

Comme ce type de faillite n'est pas précédé d'une poursuite préalable et qu'il n'y a donc pas de procédure de mainlevée au cours de laquelle la titularité de la créance du requérant aurait pu être examinée, il est justifié d'exiger que, à l'instar du créancier qui se fonde sur un titre pour requérir la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP, le créancier motive sa requête en produisant le titre sur lequel il se base, la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, étant suffisante pour que sa qualité de créancier soit admise si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions (arrêt du Tribunal fédéral 5A_730/2013 du 24 avril 2014 consid. 6.1).

Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer.

3.1.2 Selon l'art. 138 al. 1 CPC, les citations, ordonnances et décisions du Tribunal sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception.

L'acte 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 (art. 138 al. 3 let. a CPC).

La fiction de notification ne s'applique pas, faute pour le destinataire d'avoir pu s'attendre à une notification, à l'avis de l'audience de faillite. Le devoir de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, dont il résulte celui de veiller à ce que les communications des autorités en rapport avec une procédure puissent être notifiées au destinataire, ne naît qu'avec la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3, JdT 2012 II 457).

3.2 En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, les intimés n'ont pas rendu leur créance vraisemblable.

En effet, ils n'ont produit aucune reconnaissance de dette.

Les seules allégations des intimés selon lesquelles le montant de 6'912 fr. devrait leur être restitué au motif que les travaux mentionnés par la facture du 1^{er} mars 2017 n'auraient pas été réalisés ne suffisent pas à rendre leur créance vraisemblable, dans la mesure où ces affirmations ne sont corroborées par aucun élément du dossier.

Le fait que les intimés aient un litige portant sur d'autres relations contractuelles avec d'autres sociétés exploitées par D_____, associé-gérant de la recourante, n'est pas pertinent pour trancher la question de la vraisemblance de leur créance envers la recourante.

Le fait que la recourante n'ait pas contesté la créance devant le Tribunal n'est pas non plus décisif puisqu'elle n'a pas été valablement convoquée pour l'audience du Tribunal du 6 juillet 2017, à laquelle elle n'a pas comparu.

Les conditions prévues pour une notification fictive de la citation à comparaître à l'audience au sens de l'art. 138 al. 3 let. a CPC n'étaient en effet pas réalisées, dans la mesure où la recourante ne devait pas s'attendre à recevoir une notification.

Aucune conclusion en sa défaveur ne peut ainsi être tirée du fait qu'elle n'a pas comparu lors de cette audience.

L'une des conditions posées par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP pour le prononcé de la faillite sans poursuite préalable de la recourante n'est par conséquent pas réalisée.

Le jugement querellé sera dès lors annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la recourante a ou non suspendu ses paiements.

Les intimés seront déboutés de leur requête tendant au prononcé de la faillite de la recourante.

4. Les intimés, qui succombent, seront condamnés solidairement aux frais de première et de seconde instance (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 300 fr. et ceux de recours à 450 fr., soit un total de 750 fr. (art. 52 et 61 OELP). Ils seront compensés avec les avances fournies en 300 fr. par les intimés et en 450 fr. par la recourante, qui resteront acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les intimés seront condamnés à verser solidairement 450 fr. à la recourante au titre des frais judiciaires de première et seconde instance.

En ce qui concerne les dépens, il n'y a pas lieu d'impartir à la recourante un délai supplémentaire pour produire une note de frais et honoraires car il lui appartenait de le faire spontanément en temps utile.

Les intimés seront condamnés solidairement à verser à la recourante 800 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens de recours, étant précisé qu'il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens pour la procédure de première instance, puisqu'elle n'a pas comparu (art. 85, 88 et 89 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SARL contre le jugement JTPI/11758/2017 rendu le 18 septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12355/2017-8 SFC.

Au fond :

Annule le jugement querellé et, statuant à nouveau :

Déboute B_____ et C_____ des fins de leur requête de faillite sans poursuite préalable à l'encontre de A_____ SARL.

Sur les frais :

Arrête à 750 fr. les frais judiciaires de première et seconde instance et les compense avec les avances versées par les parties, acquises à l'Etat de Genève.

Condamne solidairement B_____ et C_____ à verser à A_____ SARL 450 fr. au titre des frais judiciaires.

Condamne solidairement B_____ et C_____ à verser à A_____ SARL 800 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, juge; Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.