



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15482/2019

ACJC/24/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 6 JANVIER 2020

Entre

Madame A_____, c/o **B**_____, _____, Genève, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 septembre 2019, comparant en personne,

et

C_____ **SA**, sise _____, _____ (VS), 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 16.01.2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/12887/2019 du 16 septembre 2019, notifié le 30 septembre 2019 à A_____, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré A_____ en état de faillite dès le _____ 2019 à 14:15 heures (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 150 fr., compensés avec l'avance effectuée par C_____ SA (ch. 2), mis à la charge de A_____ et condamné celle-ci à les verser à celle-là qui en avait fait l'avance (ch. 3).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 10 décembre 2019, A_____ forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Elle fait valoir que la créance en poursuite a été payée et qu'elle a pris des mesures d'assainissement et qu'elle essaie de trouver un arrangement avec la créancière. Elle se plaint de ce que le Tribunal n'a pas tenu compte des certificats médicaux produits et a maintenu l'audience de faillite à laquelle elle n'a pu assister.

b. Par arrêt présidentiel du 16 octobre 2019, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris ainsi que la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite.

c. Dans le délai imparti pour justifier de sa solvabilité, A_____ a fait parvenir à la Cour un courrier du 31 octobre 2019, dans lequel elle fait état de ses difficultés financières et de sa volonté d'assainir sa situation, notamment par la remise de son commerce, et elle se prononce sur les poursuites et actes de défaut de biens à son encontre. Y étaient joints les bilans et comptes de pertes et profits 2017 et 2018 de son entreprise individuelle.

d. C_____ SA ne s'est pas déterminée dans le délai imparti à cette fin par la Cour.

e. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 20 novembre 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier.

a. Le 8 juillet 2019, C_____ a requis du Tribunal la faillite de A_____, dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

b. Une citation à comparaître pour une audience devant se tenir le 16 septembre 2019 a été envoyée à A_____ le 23 août 2019.

Le pli, revenu "non réclamé", a été réexpédié à sa destinataire par courrier simple le 10 septembre 2019.

c. Lors de l'audience devant le Tribunal du 16 septembre 2019, aucune des parties n'était présente ni représentée.

Le même jour le Tribunal a rendu le jugement querellé.

d. Le 19 septembre 2019, A_____ a écrit au Tribunal, indiquant notamment n'avoir pris connaissance de la convocation envoyée par courrier simple que le 19 septembre 2019, étant en "arrêt accident", ce que le Tribunal aurait dû savoir puisqu'elle avait sollicité dans deux autres causes le report d'audiences, certificat médical à l'appui, par courriers des 13 août, 5 et 12 septembre 2019, courriers restés sans réponse.

e. Le 10 octobre 2019, la poursuite n° 1_____ a été soldée, intérêts et frais compris.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de faillite, 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. 142 al. 1 et 3, art. 145 al. 2 let. b, 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. 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 recourante a produit, sur demande de la Cour, des pièces relatives à l'établissement de sa situation financière, de sorte que celles-ci sont recevables. Les autres pièces, visant à établir la solvabilité de la recourante, sont également recevables.

3. La recourante se plaint de n'avoir pu assister à l'audience de faillite.

3.1 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; ATF 138 III 225 consid. 3). 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; arrêt du Tribunal fédéral 5D_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1, publié in Pra 2012 (42) 300). 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).

L'avis aux parties de l'audience de faillite avant la tenue de celle-ci (art. 168 LP) est une condition formelle de la décision de faillite. Si cet avis n'a pas lieu, le droit des parties d'être entendues, protégé par l'art. 29 al. 2 Cst., est violé, car il découle de ce droit notamment le droit d'être cité régulièrement aux débats. Cette garantie a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts (ATF 131 I 185 consid. 2.1; 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les références). En particulier, le débiteur est privé de la

possibilité de prouver les faits qui doivent conduire au rejet de la réquisition de faillite (art. 172 LP). L'atteinte causée par le défaut d'une citation valablement notifiée est d'une gravité telle qu'elle ne peut pas être réparée devant l'instance de recours; si cette atteinte est réalisée, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance (ATF 138 III 225 consid. 3.3 et les références).

La nullité doit être constatée d'office, en tout temps et par l'ensemble des autorités étatiques; elle peut aussi être constatée en procédure de recours (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3; 132 II 342 consid. 2.1; 122 I 97 consid. 3a), y compris en dépit de l'irrecevabilité éventuelle du recours (arrêt du Tribunal fédéral 7B.20/2005 du 14 septembre 2005 consid. 1.3 non publié aux ATF 131 III 652).

3.2 En l'espèce, la recourante n'a pas retiré le pli recommandé contenant la citation à comparaître à l'audience du Tribunal. Or, l'avis aux parties de l'audience de faillite avant la tenue de celle-ci est une condition formelle de la décision de faillite. Il ressort du courrier adressé par la recourante au Tribunal le 19 septembre 2019 qu'elle n'a eu connaissance de ladite audience qu'après la tenue de celle-ci, ce qu'aucun élément au dossier ne permet de mettre en doute.

Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendue de la recourante a été violé puisqu'elle n'a pas été valablement convoquée à l'audience du 16 septembre 2019 et qu'elle a ainsi été privée de la possibilité de faire valoir ses arguments devant le Tribunal.

La violation du droit d'être entendue de la recourante ne peut pas être réparée dans le cadre du présent recours puisque la Cour ne dispose pas d'un pouvoir d'examen complet. Enfin, rien ne permet de penser en l'état que le renvoi constituerait une démarche purement formaliste conduisant à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt de l'intimée, étant relevé que la poursuite concernée a été réglée.

Il résulte de ce qui précède que la décision querellée doit être annulée. La cause sera dès lors retournée au Tribunal, qui a choisi la procédure orale (art. 253 CPC), pour qu'il cite valablement les parties à comparaître afin que la recourante puisse, le cas échéant, faire valoir ses arguments.

- 4.** **4.1** Selon l'art. 104 al. 1 CPC, le Tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale. Compte tenu du renvoi de la cause au Tribunal, le sort des frais de première instance sera réglé avec le jugement final (art. 104 al. 1 et art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC).

4.2 En l'espèce, les frais judiciaires de recours seront fixés à 220 fr. (art. 48 et 61 OELP). Compte tenu de l'issue du recours, il se justifie de mettre les frais à

la charge du canton. L'avance de frais versée par la recourante lui sera en conséquence restituée.

Il ne sera pour le surplus pas alloué de dépens (art. 105 al. 1 et 2 CPC), l'intimée ne s'étant pas déterminée.

5. 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 10 octobre 2019 par A_____ contre le jugement JTPI/12887/2019 rendu le 16 septembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15482/2019-22 SFC.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 220 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Invite en conséquence l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 220 fr. à A_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

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.