



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26704/2019

ACJC/706/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 26 MAI 2020**

Entre

A_____ SA, sise _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 février 2020, comparant par Me Marco Villa, avocat, rue du XXXI-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____ (VD), intimée, représentée par M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté, case postale 218, 1401 Yverdon-les-Bains (VD), en l'adresse duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Tribunal de première instance, à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 08.06.2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/2097/2020 du 6 février 2020, reçu le 13 février 2020 par A_____ SA, le Tribunal de première instance, a prononcé la faillite sans poursuite préalable de la précitée le même jour à 15 heures (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., mis à la charge de A_____ SA et compensés avec l'avance effectuée (ch. 2), condamné A_____ SA à verser à B_____ SA 500 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (ch. 3) et 400 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte expédié le 24 février 2020 à la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation, avec suite de frais.

Elle a produit des pièces nouvelles, à savoir un bulletin de commande, daté du 27 août 2018, d'une plaquette de boîte aux lettres (pièce 1, dernière page), un état des lieux de sortie du 2 décembre 2019 (pièce 6) et un message électronique du 21 février 2020 de B_____ SA à A_____ SA (pièce 9).

b. Le 2 mars 2020, la Cour a accordé la suspension, requise par A_____ SA à titre préalable, de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris ainsi que la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite.

c. Par courrier du 5 mars 2020, communiqué aux parties le 9 mars 2020, l'Office cantonal des faillites a informé la Cour de ce que les frais et émoluments qu'il avait encourus depuis le 10 février 2020, date de réception du jugement de faillite, n'avaient pas été réglés par la faillie.

d. Par acte du 13 mars 2020, reçu le 16 mars 2020 par B_____ SA, la Cour a imparti à celle-ci un délai de 10 jours pour répondre au recours.

e. Par courrier expédié le 29 avril 2020, B_____ SA a indiqué à la Cour qu'elle n'avait pas été en mesure de répondre dans le délai imparti, mais qu'elle confirmait "conclure, avec dépens, au rejet du recours".

f. Les parties ont été informées le 4 mai 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. Par contrat de bail du 25 juillet 2018, B_____ SA, bailleuse, a remis à bail à A_____ SA, sise depuis le 17 septembre 2019 chemin 1_____ [no.] _____ à C_____ (GE), un bureau au deuxième étage de l'immeuble sis 2_____ à D_____ (VD), pour la période du 1^{er} août 2018 au 30 septembre 2023,

renouvelable, moyennant un loyer mensuel de 3'525 fr., comprenant un acompte de chauffage, eau chaude et frais accessoires, ainsi que 250 fr. pour cinq places de parking extérieures.

Le bail a été résilié par B_____ SA le 15 octobre 2019 avec effet au 30 novembre 2019, pour non-paiement du loyer.

b. Par acte expédié le 26 novembre 2019 au Tribunal, B_____ SA a requis, avec suite de frais, la faillite sans poursuite préalable de A_____ SA. Elle a mentionné, comme adresse de cette dernière, "Chemin 1_____ [no.] _____, [code postal] C_____, p.a. Fiduciaire E_____, Chemin 3_____ [no.] _____, Case postale [no.] _____, à C_____".

Elle a fait valoir que A_____ SA se trouvait en situation de suspension de paiements. Elle a produit notamment un extrait du registre des poursuites du 28 octobre 2019 concernant celle-ci.

c. La requête ainsi qu'une convocation à une audience fixée au 3 février 2020 ont été adressées par pli recommandé du 3 janvier 2020 à A_____ SA, à l'adresse indiquée dans la requête. Le pli a été retourné au Tribunal avec la mention manuscrite "Parti".

Ces documents ont été renvoyés par pli recommandé du 9 janvier 2020 à A_____ SA à l'adresse de son siège inscrit au Registre du commerce et retournés au Tribunal avec la mention "Non réclamé".

Ils ont finalement été renvoyés à la destinataire par pli simple du 27 janvier 2020.

d. Aucune des parties n'était présente ni représentée lors de l'audience du 3 février 2020, à l'issue de laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

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 et 194 al. 1 LP).
 - 1.2** Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 142 al. 3 , 321 al. 1 et 2 CPC; art. 174 al. 1 LP), le recours est recevable.
 - 1.3** Les pièces nouvelles déposées par la recourante ne sont pas déterminantes pour la solution du litige, de sorte que leur recevabilité peut demeurer indécise (art. 326 CPC; art. 174 al. 1 LP).
2. La recourante allègue qu'elle n'a "jamais eu connaissance de la convocation" à l'audience du 3 février 2020. Le pli recommandé adressé au siège de la recourante

par le Tribunal, contenant la convocation à l'audience de faillite du 3 février 2020, a été retourné à celui-ci avec la mention "Non réclamé". Considérant que la recourante avait été valablement atteinte, le Tribunal a tenu l'audience, lors de laquelle aucune des parties n'était présente ou représentée.

2.1 Les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC). 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; 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4).

3.2 En l'espèce, la recourante conteste avoir reçu notification de la citation à l'audience de faillite du 3 février 2020 et le dossier ne contient pas de preuve de ladite notification. Faute de rapport procédural, la fiction de la notification prévue à l'art. 138 al. 3 let. a CPC ne s'appliquait pas, si bien que, la recourante n'ayant pas été avisée de la tenue de l'audience, son droit d'être entendue a été violé. La décision de faillite du 6 février 2020 doit donc être annulée et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il agende une nouvelle audience, conformément à l'art. 168 LP.

- 3.** Les frais du recours seront arrêtés à 750 fr. (art. 61 OELP). L'équité exige que les frais judiciaires liés au recours soient mis à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où le jugement entrepris est annulé en raison de la violation du droit d'être entendue de la recourante, qui n'est pas imputable à l'intimée (art. 107 al. 2 CPC). La somme de 750 fr. sera en conséquence restituée à la recourante.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, la recourante n'ayant pas pris de conclusions en ce sens dans le délai imparti et n'ayant d'ailleurs pas déposé de réponse au recours.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 24 février 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPI/2097/2020 rendu le 6 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26704/2019-8 SFC.

Au fond :

Annule ce jugement et renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 750 fr. et les laisse à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA la somme de 750 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.