



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27812/2019

ACJC/973/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 8 JUIN 2020

Entre

A_____ et **B**_____ **SA**, p.a. _____, recourantes contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 février 2020, comparant en personne,

et

Madame C_____, sans domicile ni résidence connus, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux recourantes par pli recommandé du _____, ainsi qu'à Mme C_____, par insertion dans la Feuille d'Avis Officielle du même jour.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/2441/2020 du 17 février 2020, expédié pour notification le jour suivant, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré irrecevable la requête de faillite sans poursuite préalable formée par A_____ [sic] le 10 décembre 2019 à l'encontre de C_____ (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 480 fr., mis à la charge de la précitée, compensés avec l'avance fournie (ch. 2 et 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Pour toute motivation, le Tribunal a retenu que C_____ n'était pas inscrite au Registre du commerce genevois, et a fait application des art. 39 et 40 LP.

- B.** Par acte expédié le 5 mars 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ SA ont formé recours contre ce jugement. Elles ont conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait à ce que soit déclarée recevable puis admise la requête de faillite formée le 10 décembre 2019 par B_____ SA, sous suite de frais et dépens. Elles ont fait observer que le jugement retenait à tort que la requête adressée au Tribunal émanait de A_____, alors que B_____ SA était créancière de C_____ et avait saisi le Tribunal en cette qualité.

C_____ a été avisée par publication édictale parue dans la Feuille d'Avis Officielle du _____ 2020 de l'existence du recours et de ce qu'elle bénéficiait d'un délai de dix jours pour répondre; elle n'a pas déposé de réponse.

Par avis du 11 mai 2020, A_____ a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

a. A_____ (A_____ [en allemand]) est une association sise à D_____ (ZH). B_____ SA (B_____ AG [en allemand]) est une société anonyme inscrite au Registre du commerce zurichois, qui a pour but l'exploitation d'une caisse-maladie.

b. Par requête expédiée le 9 décembre 2019 au Tribunal sur papier à entête de A_____, B_____ SA a requis le prononcé de la faillite sans poursuite préalable, au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, de C_____ " rue 1_____ [no.] _____, [code postal] E_____ [GE]".

En dépit de cette indication d'adresse, elle a mentionné que la résidence de la débitrice était inconnue. Elle a allégué qu'elle était créancière de la précitée à concurrence de 1'862 fr. 50 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 7 juin 2019, représentant des primes d'assurance maladie, ainsi que de 30 fr. de frais de rappel.

A l'appui de sa requête, elle a produit une "communication de départ" de la part du Service de l'assurance-maladie genevois, selon laquelle, sur la base des dernières informations connues par l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève, C_____ avait quitté Genève le 13 juin 2019 à destination de "F_____" en Italie. Elle a également versé cinq décomptes de prime d'assurance-maladie, en 372 fr. 50 chacun.

C_____ a été convoquée par voie édictale à l'audience du Tribunal du 17 février 2020.

Le dossier du Tribunal ne comporte pas de procès-verbal de cette audience.

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. 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. Les recourantes relèvent que le Tribunal a mal compris l'identité de la partie qui l'avait saisie.

Il apparaît en effet que c'est B_____ SA qui a formé une requête contre l'intimée, et non A_____, de sorte que seule la première nommée doit être considérée comme partie à la présente procédure.

3. Les recourantes reprochent au Tribunal de ne pas avoir prononcé la faillite de l'intimée, alors que les conditions de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP étaient réunies, l'intimée n'ayant pas de résidence connue en Suisse.

3.1 Sous réserve des exceptions de l'art. 50 LP, le débiteur dont le domicile est situé à l'étranger ne peut être poursuivi par la voie ordinaire en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_486/2018 du 5 juillet 2018 consid. 4.2).

3.2 Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch.1 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable notamment si le débiteur n'a pas de résidence connue ou a pris la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements.

Seul celui qui a la qualité de créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable de son débiteur en vertu de l'art. 190 LP. 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 (ATF 132 III 140 consid. 4.1), 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).

Le cas de la fuite du débiteur dans l'intention de se soustraire à ses engagements (art. 190 al. 1 ch. 1 2e cas LP) est réalisé s'il y a abandon d'un domicile en Suisse dans le but de léser des créanciers. Selon la jurisprudence, un simple transfert de domicile à l'étranger ne suffit pas; il faut encore qu'il y ait des indices que le transfert a eu lieu dans le but de léser les créanciers. Cette intention se déduit généralement des modalités du transfert; par exemple, le débiteur est parti sans laisser d'adresse, il ne s'est pas constitué de nouveau domicile fixe, il emporte des biens ou il en dispose de manière inhabituelle (arrêt du Tribunal fédéral 5A_730/2013 du 24 avril 2014, consid. 6).

3.3 Le débiteur qui n'a pas de domicile connu peut être poursuivi au lieu où il se trouve (art. 48 LP).

La déclaration de faillite sans poursuite préalable est une exception dans le système de l'exécution forcée et doit donc en principe être requise au for ordinaire du débiteur selon l'art. 46 LP; toutefois, le for spécial du dernier domicile du débiteur de l'art. 54 LP est applicable à la fuite du débiteur au sens du 2e cas de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, la notion de fuite étant dans ce cas la même dans les deux dispositions (arrêt du Tribunal fédéral 5P_91/2004 du 24 septembre 2004 consid. 6.1), tout comme le for spécial du lieu de séjour en Suisse de l'art. 48 LP est applicable au cas de l'absence de résidence connue selon le 1er cas de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP (ATF 119 III 51 consid. 2, arrêt du Tribunal fédéral 5A_730/2013 du 24 avril 2014, consid. 6 précité).

3.4 Il appartient au créancier requérant d'alléguer et de prouver les circonstances constitutives du cas de faillite sans poursuite préalable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_872/2010 précité *ibid*).

3.5 En l'espèce, B_____ SA a rendu vraisemblable qu'elle demeure créancière de l'intimée; la première condition prévue par l'art. 190 al. 1 LP est ainsi réalisée.

En ce qui concerne la seconde condition, il apparaît d'emblée que la pièce produite par la recourante, selon laquelle l'intimée est partie pour l'Italie, fait apparaître qu'il n'existe plus en Suisse de for ordinaire de poursuite, au sens de l'art. 46 LP.

Ce titre n'est en revanche pas suffisant pour rendre vraisemblable ni que la débitrice séjournerait en Suisse, ni que le transfert de domicile à l'étranger aurait eu pour but de léser les créanciers, et, partant, entraîner l'application du for spécial respectivement du lieu de séjour en Suisse selon l'art. 48 LP ou du dernier domicile en Suisse prévu par l'art. 54 LP.

Il s'ensuit qu'il n'existe pas de for en Suisse et que l'art. 190 al. 1 LP ne trouve pas application. Ainsi, la décision attaquée, certes erronée dans sa motivation puisque la circonstance que l'intimée n'aurait pas été inscrite au Registre du commerce est sans pertinence, est fondée dans son résultat.

Le recours sera dès lors rejeté. Compte tenu de l'irrégularité relevée au consid. 2 ci-dessus, la décision attaquée sera annulée et il sera statué à nouveau dans le sens que sera déclarée irrecevable la requête de faillite sans poursuite préalable formée par B_____ SA.

4. Les frais du recours seront arrêtés à 630 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Ils seront supportés par la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas répondu au recours.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 5 mars 2020 par A_____ et B_____ SA contre le jugement JTPI/2441/2020 rendu le 17 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27812/2019-8 SFC.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée.

Statuant à nouveau :

Déclare irrecevable la requête de faillite sans poursuite préalable formée par B_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de recours à 630 fr., compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de B_____ SA.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.