

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5668/2014

ACJC/940/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 14 AOÛT 2014

Entre

A_____, ayant son siège _____ (AG), recourante contre un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 mai 2014, comparant par M^e Stephan KRONBICHLER, avocat, 17, boulevard des Philosophes, case postale 507, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, ayant son siège _____ (GE), intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 août 2014.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 14 mai 2014, adressé le 19 mai 2014 aux parties et reçu le 20 mai 2014 par A_____, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a rejeté la requête de faillite formée par cette dernière à l'encontre de B_____, a laissé à sa charge les frais judiciaires, arrêtés à 150 fr. et compensés avec l'avance fournie, et a dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens.

Le Tribunal a considéré que la requête de faillite était tardive au sens de l'art. 166 al. 2 LP car formée plus de quinze mois après la notification du commandement de payer, et ce même en tenant compte de la suspension de ce délai pendant la durée de la procédure en reconnaissance de dette, du 25 janvier au 24 juin 2013.

- B. a.** Par acte déposé le 27 mai 2014 au greffe de la Cour, A_____ forme recours contre ce jugement, concluant à son annulation puis, principalement, au prononcé de la faillite de B_____ et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal, le tout sous suite de frais et dépens.

A l'appui de son recours, A_____ invoque une constatation manifestement inexacte des faits, le Tribunal ayant retenu à tort que la procédure en reconnaissance de dette n'avait été engagée que le 25 janvier 2013 et non en 2012 déjà, lors du dépôt de la demande de conciliation, et une violation du droit, le Tribunal ayant mal calculé le délai de péremption de quinze mois prévu par l'art. 166 al. 2 LP.

A_____ produit trois pièces nouvelles, soit la décision attaquée et deux documents relatifs à sa réception, ainsi qu'une note de frais de son conseil pour la procédure de recours.

- b.** B_____ n'a déposé aucune réponse dans le délai qui lui a été imparti à cet effet, ni plus tard.

Par avis du 30 juin 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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

- a.** Le 16 juillet 2012, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur un montant de 9'590 fr. 15 en capital, plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 29 décembre 2011.

Le jour même, B_____ a formé opposition.

- b.** En date du 15 août 2012, A_____ a adressé au Tribunal un acte intitulé "action civile" par lequel elle demandait qu'une audience soit convoquée,

indiquant conclure à ce que B_____ soit condamnée à lui verser les montants de 9'590 fr. 15 plus intérêts et 67 fr. (frais de poursuite).

Etaient annexés à cet acte, outre le commandement de payer notifié le 16 juillet 2012, diverses pièces justificatives relatives à la créance de 9'590 fr. 15 faisant l'objet de la poursuite.

c. L'acte intitulé "action civile" a été interprété par le Tribunal comme une requête de conciliation et traité comme telle, les parties étant citées à une audience de conciliation.

Lors de cette dernière, tenue le 20 novembre 2012, A_____ était représentée alors que B_____ n'a pas comparu. L'autorisation de procéder a dès lors été délivrée le même jour à A_____.

d. Le 25 janvier 2013, A_____ a adressé au Tribunal une demande en procédure simplifiée, concluant à la condamnation de B_____ à lui payer les montants de 9'590 fr. 15 plus intérêts et de 67 fr.

Par jugement non motivé du 24 juin 2013, expédié le jour même aux parties, le Tribunal, statuant par voie de procédure simplifiée, a condamné B_____ à payer à A_____ le montant de 9'590 fr. 15 avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 13 février 2012, avec suite de frais. Le Tribunal a également prononcé la mainlevée à due concurrence de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 16 juillet 2012.

Aucune des parties n'a demandé la motivation écrite de cette décision, ni n'a formé d'appel ou de recours à son encontre.

e. A la demande de A_____, une commination de faillite a été notifiée le 11 octobre 2013 à B_____. Cet acte de poursuite mentionne le 2 août 2012 comme date de notification du commandement de payer.

f. En date du 18 mars 2014, A_____ a adressé au Tribunal une requête de faillite dirigée contre B_____ avec en annexe, notamment, le commandement de payer notifié le 16 juillet 2012, l'"action civile" du 15 août 2012, le procès-verbal de l'audience de conciliation du 20 novembre 2012, la demande en paiement du 25 janvier 2013, le jugement du 24 juin 2013 et la commination de faillite notifiée le 11 octobre 2013.

Aucune des parties ne s'est présentée lors de l'audience de faillite du 7 mai 2014, à la suite de laquelle le Tribunal a rendu le jugement entrepris.

EN DROIT

- 1. 1.1** La décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (art. 174 al. 1, 1^{ère} phrase LP; art. 309 let. b. ch. 7, 319 let. a et 321 al. 2 CPC).

Formé dans le délai prescrit et la forme requise par la loi, le recours est recevable.

1.2 La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) aux décisions rendues en matière de faillite.

Le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC).

- 2. 2.1** Selon l'art. 326 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans la procédure de recours (al. 1), sous réserve de dispositions spéciales (al. 2).

L'art. 174 al. 1 deuxième phrase LP, qui est l'une des dispositions spéciales réservées par l'art. 326 al. 2 CPC (ATF 137 III 470, cons. 4.5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2011 du 12 mai 2011, cons. 3.2.1), permet aux parties de faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. En outre, selon l'art. 174 al. 2 LP, lorsque la faillite a été prononcée en première instance, le débiteur est autorisé dans la procédure de recours à rendre sa solvabilité vraisemblable et à apporter par titre la preuve de l'une des trois circonstances énumérées à cette disposition, de nature à entraîner l'annulation du jugement de faillite.

2.2 En l'espèce, la recourante formule un certain nombre d'allégations de fait nouvelles relatives à la procédure en reconnaissance de dette antérieure au jugement rejetant la requête de faillite : ces allégations sont recevables en vertu de la règle de l'art. 174 al. 1 deuxième phrase LP.

Pour le surplus, aucune des parties ne produit de preuve nouvelle : les faits pertinents, tels que décrits ci-dessus (lettre C), résultent des pièces produites devant le premier juge par la recourante, en annexe à la requête de faillite.

- 3. 3.1** Aux termes de l'art. 166 al. 2 LP, le droit de requérir la faillite est périmé quinze mois après la notification du commandement de payer. S'il a été formé opposition, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif. Le délai est suspendu pendant le temps du procès en reconnaissance de dette, de la procédure en mainlevée ou de l'action en contestation du retour à meilleure fortune, enfin de l'action en libération de dette. C'est au juge qu'il appartient de déterminer si la requête de faillite a été déposée en temps utile (ATF 113 III 120 cons. 2).

Le but de l'art. 166 al. 2 LP est de prévenir un allongement démesuré de la durée de la poursuite par la déchéance dont il frappe le poursuivant qui s'est désintéressé de la procédure d'exécution forcée. La péremption constituant la sanction de l'inaction du poursuivant, le délai demeure suspendu aussi longtemps que dure l'instance qui vise à la levée de l'opposition et ne recommence à courir que si, après avoir obtenu une décision exécutoire, l'intéressé n'en fait pas usage pour requérir la continuation de la poursuite (ATF 136 III 152 cons. 4.1). Le poursuivant ne pouvant faire notifier une commination de faillite qu'en justifiant par titre de la suppression de l'opposition, le délai reste suspendu tant qu'il ne peut pas obtenir une déclaration authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement qui annule l'opposition au commandement de payer (ATF 106 III 51 cons. 3).

3.2 En l'espèce, la requête de faillite est réputée avoir été déposée le 18 mars 2014, date de sa remise à un bureau de poste suisse à l'attention du Tribunal (art. 143 al. 1 CPC). Pour savoir si ce dépôt est intervenu dans le délai de quinze mois prévu par l'art. 166 al. 2 LP, il faut déterminer le point de départ de ce délai (cons. 3.2.1 ci-dessous) ainsi que le début et la fin de sa suspension pendant la procédure judiciaire en reconnaissance de dette (cons. 3.2.2 et 3.2.3 ci-dessous).

3.2.1 Selon l'art. 166 al. 2 LP, le point de départ du délai de péremption de quinze mois pour requérir la faillite est le moment de la notification du commandement de payer, soit en l'espèce le 16 juillet 2012. Cette notification est toutefois intervenue en violation de l'art. 56 ch. 2 LP selon lequel, sous réserve d'exceptions non pertinentes dans ce cas, il ne peut être procédé à aucun acte de poursuite pendant les fêtes, notamment du 15 au 31 juillet. De jurisprudence constante (ATF 127 III 173 cons. 3b; ATF 121 III 284 cons. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 7B.118/2004 du 14 juillet 2004 cons. 2), l'acte de poursuite accompli pendant les fêtes de poursuite n'est toutefois ni nul ni annulable, mais ne sortit ses effets qu'après l'écoulement desdites fêtes.

Bien que notifié le 16 juillet 2012, le commandement de payer n'a donc déployé ses effets qu'à compter du jeudi 2 août 2012, premier jour utile après l'écoulement des fêtes estivales de poursuite. C'est également cette dernière date, au demeurant mentionnée par l'Office des poursuites sur la commination de faillite notifiée le 11 octobre 2013, qui doit servir de point de départ au délai de quinze mois prévu par l'art. 166 al. 2 LP : ce n'est en effet qu'à compter de ce moment que la notification du commandement de payer a pu déployer ses effets.

3.2.2 Selon l'art. 197 CPC, toute procédure au fond doit être précédée d'une tentative de conciliation, les art. 198 et 199 CPC énumérant un certain nombre d'exceptions à ce principe. La procédure de conciliation est introduite par le dépôt d'une requête contenant la désignation de la partie adverse, la description de l'objet du litige et les conclusions (art. 202 al. 1 et 2 CPC). L'autorité de

conciliation notifiée sans retard la requête à la partie adverse et cite simultanément les parties à une audience, qui doit avoir lieu dans un délai d'ordre de deux mois après le dépôt de la requête (art. 202 al. 3 et 203 al. 1 CPC). Lorsque la tentative de conciliation n'aboutit pas, cette autorité délivre une autorisation de procéder à la partie demanderesse, qui dispose alors d'un délai de trois mois pour porter l'action devant le Tribunal (art. 209 al. 1 et 3 CPC). L'art. 62 al. 1 CPC prévoit, sous le titre "début de la litispendance", que l'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation.

Il résulte de ce qui précède que la procédure de conciliation fait partie intégrante de l'instance : il s'agit d'une étape préalable obligatoire pour la partie demanderesse souhaitant, par exemple, obtenir à l'encontre de sa partie adverse une condamnation pécuniaire susceptible d'exécution forcée. C'est en particulier le cas pour l'action en reconnaissance de dette prévue par l'art. 79 al. 1 LP, par laquelle le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure ordinaire pour faire reconnaître son droit. En déposant une requête de conciliation, ce créancier ne se montre donc pas inactif mais effectue une démarche nécessaire à l'obtention d'un jugement lui permettant de requérir la continuation de la poursuite et introduit l'instance devant aboutir au prononcé d'un tel jugement. Conformément au but poursuivi par l'art. 166 al. 2 LP, il y a donc lieu de retenir que le délai de quinze mois pour requérir la faillite est suspendu non seulement pendant la durée de la procédure au fond mais également pendant celle de la procédure de conciliation obligatoire, pour autant que le Tribunal soit ensuite saisi dans le délai de trois mois prévu par l'art. 209 al. 3 CPC (cf. à cet égard NORDMANN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159-352 SchKG, Staehelin/Bauer/Staehelin [éd.], 2ème édition, 2010, n° 16 ad art. 166 LP).

Dans le cas d'espèce, aucune disposition légale ne permettait de déroger au caractère obligatoire de la procédure préalable de conciliation. La recourante a par ailleurs porté son action devant le Tribunal dans le délai de trois mois à compter de la délivrance de l'autorisation de procéder, conformément à l'art. 209 al. 3 CPC. Le délai de quinze mois pour requérir la faillite a donc été suspendu par l'envoi au Tribunal par la recourante, en date du 15 août 2012, du document intitulé "action civile", lequel a été compris à juste titre par le Tribunal comme une requête de conciliation.

3.2.3 Conformément à l'art. 239 al. 1 CPC, le Tribunal peut communiquer sa décision aux parties sans motivation écrite, en leur notifiant le dispositif écrit. Les parties disposent alors d'un délai de dix jours à compter de cette notification pour demander la motivation écrite de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel et au recours (art. 239 al. 2 CPC).

Dans le cas d'espèce, le jugement du 24 juin 2013, non motivé, a été communiqué aux parties par l'envoi pour notification du dispositif écrit le même jour. Les parties l'ont donc reçu au plus tôt le 25 juin 2013, de telle sorte que le délai de dix jours pour en demander la motivation écrite a expiré sans avoir été utilisé le vendredi 5 juillet 2013. Ce n'est qu'à compter de cette date que la recourante a été en mesure d'obtenir une attestation du caractère définitif et exécutoire du jugement annulant l'opposition au commandement de payer, et donc de solliciter la continuation de la poursuite. La suspension du délai de quinze mois pour requérir la faillite a donc pris fin à cette date également, et non déjà au moment du prononcé du jugement de première instance écartant l'opposition.

3.2.4 Au vu de ces considérations, le délai de quinze mois prévu par l'art. 166 al. 2 LP a commencé à courir le 2 août 2012 (ch. 3.2.1) et a été suspendu entre le 15 août 2012 (ch. 3.2.2) et le 5 juillet 2013 (ch. 3.2.3), soit 10 mois et 20 jours. Il doit ainsi expirer le 22 septembre 2014.

La réquisition de faillite adressée le 18 mars 2014 au Tribunal n'était donc pas tardive : le recours sera dès lors admis et le jugement attaqué annulé.

- 4. 4.1** L'art. 327 al. 3 CPC prévoit que, lorsque l'instance de recours admet le recours, elle peut annuler la décision et renvoyer la cause au premier juge (lit. a) ou, si la cause est en état d'être jugée, rendre une nouvelle décision (lit. b). Le recours a alors un effet réformatoire, et non seulement cassatoire. Cela pourra être le cas, notamment, dans le cadre des procédures sommaires de droit des poursuites, comme la mainlevée d'opposition ou le prononcé de la faillite (BRUNNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, OBERHAMMER/DOMEJ/ HAAS [éd.], 2^{ème} édition, 2014, n° 7 ad art. 327 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_728/2007 du 23 janvier 2008, cons. 3.2).

La cause est en l'espèce en état d'être jugée. Les parties ont eu l'occasion de s'exprimer et de produire des pièces aussi bien devant le premier juge que devant la Cour et il n'y a pas lieu à des mesures d'instruction complémentaires. La Cour statuera donc sur la requête de faillite formée par la recourante.

4.2 Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification de la commination de faillite, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite. Il joint à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination.

Le juge doit prononcer la faillite sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP, deuxième phrase). La réquisition de faillite doit en particulier être rejetée lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 172 ch. 3 LP).

4.3 La réquisition de faillite a été déposée plus de vingt jours après la notification de la commination de faillite. Elle comportait en annexes le commandement de payer et la commination de faillite.

L'intimée pour sa part n'a invoqué aucun moyen susceptible de faire obstacle au prononcé de la faillite, que ce soit devant le premier juge ou dans la procédure de recours. Elle n'a en particulier ni allégué ni prouvé par titre s'être acquittée de la créance faisant l'objet de la poursuite ou avoir obtenu un sursis de la part de la recourante.

Aucun autre motif de ne pas prononcer la faillite, au sens des art. 172 à 173a LP, ne résulte des pièces du dossier.

La faillite sera dès lors prononcée.

- 5. 5.1** L'intimée, qui succombe, supportera les frais des procédures de première instance et de recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 370 fr. (art. 52 et 61 OELP) et compensés avec les avances fournies par la recourante.

5.2 Il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens pour la première instance, la recourante n'ayant pas eu recours aux services d'un représentant professionnel devant le premier juge.

En ce qui concerne la procédure de recours, la recourante produit, comme le lui permet l'art. 105 al. 2 CPC, une note de frais de son conseil pour un montant hors TVA de 2'990 fr., correspondant à 7 heures et 12 minutes d'activité facturées à un taux horaire variant entre 350 et 450 fr. Bien qu'il excède l'indemnité résultant de l'application stricte des art. 85 al. 1, 88, 89 et 90 RTFMC, ce montant est en conformité avec l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail déployé par le représentant et le résultat obtenu (art. 84 RTFMC). Il sera donc admis en application de l'art. 23 al. 1 LaCC, qui permet au juge de s'écarter de l'application du tarif cantonal en cas de disproportion manifeste entre, notamment, le travail effectif de l'avocat et le taux prévu par ledit tarif.

Compte tenu de la TVA, l'intimée sera ainsi condamnée à payer à la recourante un montant de 3'230 fr. au titre de dépens pour la procédure de recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/6053/14 rendu le 14 mai 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5668/2014-10 SFC.

Au fond :

Annule le jugement entrepris.

Cela fait :

Prononce la faillite de B_____, prenant effet le 14 août 2014 à 12h00.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance et de recours à 370 fr., compensés avec les avances de frais effectuées par A_____, qui restent acquises à l'Etat.

Les met à la charge de B_____.

Condamne B_____ à payer à A_____ le montant de 370 fr. au titre des frais judiciaires.

Condamne B_____ à payer à A_____ le montant de 3'230 fr. au titre des dépens pour la procédure de recours.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Patrick CHENAUX, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

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.

Valeur litigieuse indéterminée (art. 74 al. 4 let. d LTF).