

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12823/2018

ACJC/1663/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU JEUDI 29 NOVEMBRE 2018**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SA, en liquidation**, sise \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 juillet 2018, comparant en personne,

et

**Monsieur B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me Thierry Sticher, avocat, place des Eaux-Vives 8, case postale 3796, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait 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 05.12.2018.

---

### **EN FAIT**

- A. a.** Par requête expédiée le 4 juin 2018 au Tribunal de première instance, B\_\_\_\_\_ a requis la faillite de A\_\_\_\_\_ SA (actuellement A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation). C\_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique.

La requête mentionnait que A\_\_\_\_\_ SA faisait élection de domicile en l'étude de Me D\_\_\_\_\_, avocat. Ce dernier avait représenté la société dans la procédure de recours, opposant les mêmes parties, contre le jugement de mainlevée provisoire rendu par le Tribunal de première instance le 5 avril 2016, ayant abouti à un arrêt de la Cour de justice du 26 août 2016 (cause C/1\_\_\_\_\_/2015), ainsi que dans le cadre de la procédure en libération de dette ayant opposé les mêmes parties et ayant abouti à un jugement du Tribunal du 23 août 2017 et à un arrêt de la Cour du 21 décembre 2017 (cause C/2\_\_\_\_\_/2016).

**b.** Le Tribunal a adressé au domicile élu précité la citation pour une audience fixée au 5 juillet 2018, accompagnée de la requête de faillite et des pièces déposées par B\_\_\_\_\_.

**c.** Par courrier déposé le 21 juin 2018, Me D\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal de ce qu'il n'était pas constitué pour la défense des intérêts de A\_\_\_\_\_ SA et de ce qu'il annexait à son courrier le "dossier en retour".

**d.** Par pli recommandé du 22 juin 2018, le Tribunal a envoyé au siège de A\_\_\_\_\_ SA la citation pour l'audience du 5 juillet 2018, la requête de faillite et les pièces de B\_\_\_\_\_. La société a été avisée le 25 juin 2018 par la poste du dépôt du pli, mais ne l'a pas retiré à l'échéance du délai de garde postal, soit avant le 2 juillet 2018.

Le pli recommandé précité a été retourné au Tribunal avec la mention "Non réclamé".

**e.** Lors de l'audience du Tribunal du 5 juillet 2018, B\_\_\_\_\_ a persisté dans sa requête.

A\_\_\_\_\_ SA n'était ni présente ni représentée.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

- B.** Par jugement JTPI/10952/2018 du 5 juillet 2018, reçu par A\_\_\_\_\_ SA le 16 juillet 2018, le Tribunal a déclaré la société en état de faillite dès le 5 juillet 2018 à 8h30 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., compensés avec l'avance effectuée et mis à la charge de A\_\_\_\_\_ SA, condamnée ainsi à verser ce montant à B\_\_\_\_\_ (ch. 2 et 3) et condamné A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ 600 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4).

- 
- C. a. Par acte expédié à la Cour de justice le 17 juillet 2018, A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation déclare former "opposition" au jugement précité. Elle fait valoir qu'elle n'a pas été convoquée "dans la forme voulue". Elle allègue avoir été informée par Me D\_\_\_\_\_ le 16 juillet 2018 de ce que celui-ci avait reçu la convocation à son adresse alors qu'il n'était pas constitué.

Elle demande à la Cour de lui "accorder une nouvelle convocation avec les délais d'usage". Elle dépose la photocopie d'un message électronique sur laquelle la date d'émission n'apparaît pas, émanant vraisemblablement de Me D\_\_\_\_\_ et dont la teneur est la suivante : "*Cher Monsieur, conformément à votre demande, voici copie du courrier déposé au TPI le 21 juin 2018. La convocation a été retournée avec ledit courrier. Votre dévoué.*"

Sur la photocopie, a été apposée la mention manuscrite suivante : "*Le 16.7.2018 par mail et ce après avoir demandé s'il avait eu connaissance de cette convocation./C\_\_\_\_\_*".

b. Dans sa réponse du 20 septembre 2018, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c. Les parties ont été informées le 12 octobre 2018 de ce que la cause était gardée à juger, A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

### **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, en relation avec les art. 192 et 194 al. 1 LP).

Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

1.2 Interjeté selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), l'acte du 17 juillet 2018 est recevable en tant que recours.

2. La recourante fait valoir qu'elle n'a pas été valablement citée à l'audience du Tribunal du 5 juillet 2018.

2.1 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).

**2.2** En l'espèce, la recourante n'a pas retiré le pli recommandé qui lui avait été adressé, 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. A l'appui de son recours, la société prétend qu'elle n'aurait été informée que le 16 juillet 2018 par Me D\_\_\_\_\_ de ce que celui-ci avait reçu une citation la concernant. Cette allégation n'est pas prouvée, dans la mesure où le message électronique produit n'est pas daté. De plus, il ne résulte pas dudit message que la recourante n'a pas été informée de l'audience en juin 2018, mais uniquement que l'avocat a transmis (à une date indéterminée) à son ancienne cliente copie de sa lettre du 21 juin 2018 au Tribunal. Cela ne signifie pas que la recourante ne l'avait pas reçue auparavant.

En outre, dans sa lettre du 21 juin 2018, le conseil indiquait au Tribunal qu'il n'était pas constitué pour la défense des intérêts de ladite société. A teneur de ce courrier, l'avocat a retourné au Tribunal la citation, la requête de faillite et les pièces annexées à celle-ci. Il n'est pas crédible que parallèlement, l'avocat - qui était constitué pour la défense des intérêts de la recourante devant la Cour dans le cadre de la procédure de mainlevée provisoire, puis devant le Tribunal et devant la Cour dans la procédure de libération de dette - n'ait pas informé la recourante de ce qu'une audience de faillite avait été fixée par le Tribunal, d'autant plus vu l'importance que cette audience revêtait pour la société.

Dans ces conditions, la Cour considère que la recourante devait s'attendre à recevoir directement la citation pour l'audience. Elle devait se comporter conformément aux règles de la bonne foi et, en particulier, se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure de faillite puissent lui être notifiés. Au lieu de cela, elle n'a pas retiré le pli recommandé qui lui avait été adressé le 22 juin 2018.

Il n'y a donc pas lieu de considérer le jugement attaqué comme nul. Dans la mesure où la recourante ne fait valoir aucun argument en faveur du rejet de la réquisition de faillite (art. 172 à 173a LP), le recours sera rejeté.

3. La recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) sera condamnée aux frais judiciaires, arrêtés à 220 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP). Ces frais seront compensés avec l'avance effectuée, laquelle demeure acquise à l'état de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera également condamnée aux dépens de l'intimée, arrêtés à 300 fr., débours et TVA inclus (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 17 juillet 2018 par A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation contre le jugement JTPI/10952/2018 rendu le 5 juillet 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12823/2018-5 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 220 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation et les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation à verser à B\_\_\_\_\_ 300 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN 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.*