



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8331/2021

ACJC/1342/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 18 OCTOBRE 2021**

Entre

A _____ **Sàrl**, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 juillet 2021, comparant par Me Pascal PETROZ, avocat, Perréard de Boccard SA, rue du Mont-Blanc 3, case postale, 1211 Genève 1, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

- 1) **CAISSE DE COMPENSATION B** _____,
- 2) **CAISSE DE COMPENSATION C** _____,
- 3) **CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES D** _____,

sises _____, intimées, comparant toutes trois par Me Pierre VUILLE, avocat, GVA law, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, en l'Étude duquel elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 22.10.2021.

EN FAIT

A. a. A_____ Sàrl a été inscrite le 8 décembre 2010 au Registre du commerce à Genève. Son siège se situe depuis 2016 au 50, avenue 1_____ à E_____. Elle est active dans tous travaux dans le domaine du bâtiment, de la construction, de la maçonnerie, ainsi que toutes activités connexes à la construction.

F_____ en est l'unique associé gérant.

b. Le 29 avril 2021, la CAISSE DE COMPENSATION B_____, la CAISSE DE COMPENSATION C_____ et la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES D_____ (ci-après : les Caisses) ont formé devant le Tribunal de première instance une requête en faillite sans poursuite préalable dirigée contre A_____ Sàrl.

Elles ont allégué que celle-ci ne s'était pas acquittée de plusieurs montants dus sur la base de décisions qu'elles avaient rendues et qu'elle avait suspendu ses paiements.

c. Le 17 juin 2021, le Tribunal a cité A_____ Sàrl à comparaître à son audience du 14 juillet 2021.

Le pli recommandé contenant ladite citation n'a pas été réclamé par A_____ Sàrl et lui a été renvoyé par pli simple le 30 juin 2021.

d. Lors de l'audience du 14 juillet 2021 devant le Tribunal, les Caisses ont persisté dans leur requête.

A_____ Sàrl n'était ni présente ni représentée.

B. Par jugement du 14 juillet 2021, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A_____ SARL le jour même à 15h30 (ch. 1 du dispositif), mis à charge de A_____ SARL les frais judiciaires arrêtés à 500 fr. (ch. 2) et condamné A_____ SARL à verser ce montant aux Caisses qui en avaient fait l'avance (ch. 3) ainsi que 300 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 5).

C. a. Par acte expédié le 29 juillet 2021 à la Cour de justice, A_____ Sàrl a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et à la condamnation des Caisses en tous les frais et dépens, subsidiairement à ce que soit prononcé l'ajournement de la faillite.

b. Les Caisses ont conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais.

c. En l'absence de réplique, les parties ont été informées par avis de la Cour du 16 septembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

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, par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP).

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

1.2 Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable en l'espèce.

2. La recourante indique que son associé-gérant est incarcéré aux Etablissements G_____ depuis fin 2017 et que les courriers qui lui ont été adressés par le Tribunal n'ont jamais été relevés. Son recours était la première occasion de se déterminer sur la requête de faillite sans poursuite préalable.

2.1

2.1.1 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 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).

2.1.2 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).

Le respect des prescriptions en matière de notification de la citation à l'audience de faillite doit être observé d'office par le tribunal (arrêt du Tribunal fédéral 5A_44/2021 du 23 août 2021, consid. 2.1.3).

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).

2.2 En l'espèce, 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 valablement avisée de la tenue de l'audience, son droit d'être entendue a été violé.

Le jugement de faillite du 14 juillet 2021 doit donc être annulé et renvoyé au premier juge pour qu'il fixe une nouvelle audience, en respectant les prescriptions de l'art. 168 LP.

- 3.** 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 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 (art. 107 CPC). L'avance de frais versée par la recourante lui sera en conséquence restituée.

Il ne sera pas alloué de dépens de recours puisque l'art. 107 al. 2 CPC ne prévoit pas la possibilité de mettre des dépens à charge du canton.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 29 juillet 2021 par A_____ Sàrl contre le jugement JTPI/9647/2021 rendu le 14 juillet 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8331/2021-8 SFC.

Au fond :

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

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 220 fr. à A_____ Sàrl.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et 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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).