

## **GE\_GERICHTE ACJC/677/2018 vom 31. Mai 2018**

GE Cour de justice, 2018-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_677\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_677_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/677/2018 du 31 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/677/2018 del 31 maggio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 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).

#### **E. 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.

#### **E. 2**

Les deux parties ont produit des pièces nouvelles.

#### **E. 2.1**

Pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (art. 174 al. 1 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP) et statuer sur le vu de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3.1; arrêt 5A\_439/2010 précité consid. 4). Les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi

- 4/8 -

C/12355/2017 vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours. Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. L'admission des vrais nova - soumise à une double condition très stricte - est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparait conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1). Il découle du droit d'être entendu que le créancier intimé peut produire à l'appui de sa réponse au recours des nova propres à réfuter ceux - vrais ou faux - invoqués par le débiteur recourant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015, consid. 3.2).

#### **E. 2.2**

En l'espèce la pièce nouvelle produite par la recourante, à savoir le courrier de l'Office des faillites du 6 octobre 2017 est recevable, même si elle est dénuée de pertinence pour la solution du litige. Les pièces 1 à 6 et 8 et 9 des intimés, qui concernent d'autres sociétés que la recourante, sont dépourvues de pertinence pour l'issue du litige, de sorte que la question de leur recevabilité peut rester ouverte. La pièce n° 7 des intimés, qui comprend plusieurs photographies non datées, est irrecevable car il ne ressort pas du dossier qu'elle serait antérieure au 6 juillet 2017, date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal. Or, comme cela ressort de la jurisprudence précitée, seul le débiteur, à l'exclusion des créanciers, peut invoquer des vrais novas. La pièce concernée n'est par ailleurs pas destinée à réfuter un allégué de la recourante. La pièce n° 10 des intimés, datée du 6 avril 2018, est irrecevable pour les mêmes raisons.

### **E. 3**

Le Tribunal a retenu que la créance des intimés était rendue vraisemblable par les pièces produites, étant précisé qu'elle n'avait pas été contestée. En outre, la recourante faisait l'objet de plusieurs poursuites, dont certaines portaient sur des montants minimes, de sorte que sa faillite devait être prononcée.

La recourante fait valoir que la créance alléguée par les intimés n'est pas rendue vraisemblable, ceux-ci n'ayant en particulier produit aucune reconnaissance de dette. En outre, elle n'avait pas suspendu ses paiements.

- 5/8 -

C/12355/2017

### **E. 3.1**

Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

#### **E. 3.1.1**

Celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit en premier lieu rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêt 5A\_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2; 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.2). 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, 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. 6.1). Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer.

#### **E. 3.1.2**

Selon l'art. 138 al. 1 CPC, les citations, ordonnances et décisions du Tribunal sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. L'acte 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 (art. 138 al. 3 let. a CPC). La fiction de notification ne s'applique pas, faute pour le destinataire d'avoir pu s'attendre à une notification, à l'avis de l'audience de faillite. Le devoir de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, dont il résulte celui de veiller à ce que les communications des autorités en rapport avec une procédure puissent être notifiées au destinataire, ne naît qu'avec la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3, JdT 2012 II 457).

### **E. 3.2**

En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, les intimés n'ont pas rendu leur créance vraisemblable. En effet, ils n'ont produit aucune reconnaissance de dette.

- 6/8 -

C/12355/2017 Les seules allégations des intimés selon lesquelles le montant de 6'912 fr. devrait leur être restitué au motif que les travaux mentionnés par la facture du 1er mars 2017 n'auraient pas été réalisés ne suffisent pas à rendre leur créance vraisemblable, dans la mesure où ces affirmations ne sont corroborées par aucun élément du dossier. Le fait que les intimés aient un litige portant sur d'autres relations contractuelles avec d'autres sociétés exploitées par D\_\_\_\_\_, associé-gérant de la recourante, n'est pas pertinent pour trancher la question de la vraisemblance de leur créance envers la recourante. Le fait que la recourante n'ait pas contesté la créance devant le Tribunal n'est pas non plus décisif puisqu'elle n'a pas été valablement convoquée pour l'audience du Tribunal du 6 juillet 2017, à laquelle elle n'a pas comparu. Les conditions prévues pour une notification fictive de la citation à comparaître à l'audience au sens de l'art. 138 al. 3 let. a CPC n'étaient en effet pas réalisées, dans la mesure où la recourante ne devait pas s'attendre à recevoir une notification. Aucune conclusion en sa défaveur ne peut ainsi être tirée du fait qu'elle n'a pas comparu lors de cette audience. L'une des conditions posées par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP pour le prononcé de la faillite sans poursuite préalable de la recourante n'est par conséquent pas réalisée. Le jugement querellé sera dès lors annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la recourante a ou non suspendu ses paiements. Les intimés seront déboutés de leur requête tendant au prononcé de la faillite de la recourante.

### **E. 4**

Les intimés, qui succombent, seront condamnés solidairement aux frais de première et de seconde instance (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 300 fr. et ceux de recours à 450 fr., soit un total de 750 fr. (art. 52 et 61 OELP). Ils seront compensés avec les avances fournies en 300 fr. par les intimés et en 450 fr. par la recourante, qui resteront acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les intimés seront condamnés à verser solidairement 450 fr. à la recourante au titre des frais judiciaires de première et seconde instance.

En ce qui concerne les dépens, il n'y a pas lieu d'impartir à la recourante un délai supplémentaire pour produire une note de frais et honoraires car il lui appartenait de le faire spontanément en temps utile.

- 7/8 -

C/12355/2017 Les intimés seront condamnés solidairement à verser à la recourante 800 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens de recours, étant précisé qu'il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens pour la procédure de première instance, puisqu'elle n'a pas comparu (art. 85, 88 et 89 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 8/8 -

C/12355/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ SARL contre le jugement JTPI/11758/2017 rendu le 18 septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12355/2017-8 SFC. Au fond : Annule le jugement querellé et, statuant à nouveau : Déboute B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ des fins de leur requête de faillite sans poursuite préalable à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SARL. Sur les frais : Arrête à 750 fr. les frais judiciaires de première et seconde instance et les compense avec les avances versées par les parties, acquises à l'Etat de Genève. Condamne solidairement B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ SARL 450 fr. au titre des frais judiciaires. Condamne solidairement B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ SARL 800 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, juge; Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.