REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1281/2022 **ACJC/513/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 11 AVRIL 2022

Entre

Monsieur A_____, p.a. B_____, _____ [GE], recourant contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 mars 2022, comparant en personne,

et

1. **Monsieur C_____**, domicilié _____ [GE], intimé,
2. **Monsieur D_____,** domicilié _____ [VD], autre intimé,
3. **Monsieur E_____,** domicilié _____ [GE], autre intimé,

tous trois représentés par F_____ SA, _____ [GE], en les bureaux de laquelle ils font 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 et au Tribunal de première instance le 12 avril 2022.

EN FAIT

A. **a.** Le 25 janvier 2022, C_____, D_____ et E_____, ont requis du Tribunal de première instance la faillite de A_____, dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

b. Une citation à comparaître pour une audience devant se tenir devant le Tribunal le 17 mars 2022 a été envoyée à A_____ le 18 février 2022, à l'adresse "c/o M. G_____, rue 2_____ [GE]".

Le pli, revenu "non réclamé", a été réexpédié à la même adresse à son destinataire par courrier simple le 7 mars 2022.

c. Lors de l'audience devant le Tribunal du 17 mars 2022, aucune des parties n'était présente ni représentée.

d. Par jugement JTPI/3514/2022 rendu le 17 mars 2022, le Tribunal, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré A_____ en état de faillite dès le 17 mars 2022 à 14:15 heures (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 150 fr., compensés avec l'avance effectuée par C_____, E_____ et D_____ (ch. 2), mis à la charge de A_____ et condamné celui-ci à les verser à ceux-là qui en avaient fait l'avance (ch. 3).

Ce jugement a été envoyé à A_____ par pli recommandé du 24 mars 2022, à l'adresse "c/o M. G_____, rue 2_____".

Le pli, revenu "non réclamé", a été réexpédié à la même adresse à son destinataire par courrier simple le 6 avril 2022.

B. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 5 avril 2022, A_____ forme recours contre ce jugement, et en sollicite l'annulation pour violation du droit d'être entendu.

Il expose avoir annoncé son changement d'adresse à l'OCPM en date du 1er octobre 2021 et louer des bureaux pour son entreprise individuelle, B_____, à la rue 3_____ [GE], adresses auxquelles la citation à comparaître devant le Tribunal et le jugement auraient dû lui être notifiés. C'est par le biais de l'Office des faillites qu'il avait eu connaissance de la procédure de faillite dirigée contre lui.

EN DROIT

1. **1.1.1** S'agissant d'une procédure de faillite, 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).

Le recours doit être interjeté dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

1.1.2 Les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC).

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 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).

1.2 En l'espèce, le pli recommandé contenant la citation à comparaître à l'audience du Tribunal n'est pas parvenu en mains du recourant. 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.

Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendu du recourant a été violé puisqu'il n'a pas été valablement convoqué à l'audience du 17 mars 2022 et qu'il a ainsi été privé de la possibilité de faire valoir ses arguments devant le Tribunal.

La violation du droit d'être entendu du recourant ne peut pas être réparé dans le cadre du présent recours puisque la Cour ne dispose pas d'un pouvoir d'examen complet. Enfin, rien ne permet de penser en l'état que le renvoi constituerait une démarche purement formaliste conduisant à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt des intimés.

Il résulte de ce qui précède que la décision querellée doit être annulée, ce que la Cour peut constater d'entrée de cause (art. 253 CPC), sans préjudice de la recevabilité du recours, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ce point.

La cause sera dès lors retournée au Tribunal, qui a choisi la procédure orale (art. 253 CPC), pour qu'il cite valablement les parties à comparaître afin que la partie recourante puisse, le cas échéant, faire valoir ses arguments.

2. **2.1** Selon l'art. 104 al. 1 CPC, le Tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale. 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 qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC).

2.2 En l'espèce, 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.

Il ne sera pour le surplus pas alloué de dépens (art. 105 al. 1 et 2 CPC), les intimés ne s'étant pas déterminés.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Annule le jugement JTPI/3514/2022 rendu le 17 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1281/2022-1 SFC.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

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.

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

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.;

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	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).