



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16755/2019

ACJC/567/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 22 AVRIL 2020

Entre

Monsieur A_____, domicilié c/o M. B_____, chemin _____, _____ [GE],
recourant contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première
instance de ce canton le 16 septembre 2019, comparant en personne,

et

C_____ **SA**, sise avenue _____, _____ [VD], intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce, au Registre foncier et au Tribunal de première instance, par plis recommandés du 08.05.2020.

EN FAIT

- A.** **a.** Par requête du 22 juillet 2019 adressée au Tribunal de première instance, C_____ SA a requis la faillite de A_____. Elle n'a pas mentionné d'adresse pour A_____. Celle figurant sur le commandement de payer, joint à la requête, est "_____, avenue 1_____, _____ Genève", celle mentionnée sur la commination de faillite, également annexée à la requête, est "_____, route 2_____, _____ [GE]".
- b.** Une première convocation à l'audience de faillite devant se tenir le 16 septembre 2019, envoyée à A_____, "_____, avenue 1_____, _____ Genève", est revenue au Tribunal avec la mention "destinataire introuvable à cette adresse". Une nouvelle convocation adressée à A_____, "c/o M. D_____, route 2_____, _____ [GE]", a été retournée au Tribunal avec la mention "non réclamé". Elle a lui a été renvoyée par pli simple du 10 septembre 2019 à la même adresse.
- c.** Lors de l'audience qui s'est tenue le 16 septembre 2019 devant le Tribunal, aucune des parties n'était présente ni représentée.
- d.** Par jugement JTPI/12890/2019 du même jour, le Tribunal a déclaré A_____ en état de faillite dès le 16 septembre 2019 à 14:15 heures (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 150 fr., compensés avec l'avance fournie par C_____ SA (ch. 2), mis à la charge de A_____ et condamné celui-ci à les verser à celle-là qui en avait fait l'avance (ch. 3).
- Ce jugement, notifié par pli recommandé du 20 septembre 2019 à A_____, "c/o M. D_____, route 2_____, _____ [GE]", a été retourné au Tribunal avec la mention "non réclamé".
- e.** Il ressort du Registre du commerce que le titulaire de la raison individuelle E_____, sise chemin 3_____, c/o B_____, _____ [GE], soit A_____, a été déclaré en faillite le 16 septembre 2019 et la procédure suspendue faute d'actif par jugement du Tribunal de première instance du 13 janvier 2020.
- f.** Selon le Registre de l'Office cantonal de la population, A_____ était domicilié "c/o M. D_____, route 2_____, _____ [GE]" jusqu'au 24 octobre 2019. Depuis lors, il a quitté Genève sans laisser de nouvelle adresse.
- B.** Par courrier expédié le 24 mars 2020 au Tribunal et transmis à la Cour le 27 mars 2020, A_____, "E_____, c/o B_____, chemin 3_____, _____ [GE]", a formé recours contre le jugement de faillite du 16 septembre 2019, concluant à ce que cette décision "soit reconsidérée ou qu'il [y] soit sursis".

Il a produit des pièces nouvelles.

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).

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

1.2 En ce qu'il est adressé à la Cour, le recours contre le jugement prononçant la faillite est recevable.

2. Le pli recommandé adressé au recourant par le Tribunal contenant la convocation à l'audience de faillite du 16 septembre 2019 a été retourné à celui-ci avec la mention "non réclamé". Considérant que le recourant avait été valablement atteint, le Tribunal a tenu l'audience, lors de laquelle aucune des parties n'était présente ou représentée.

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).

La notification est effectuée par publication dans la feuille officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse du commerce: lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (let. a), lorsqu'une notification n'est pas possible ou présente des difficultés extraordinaires (let. b) ou lorsque la partie domiciliée à l'étranger n'a pas élu de domicile de notification en Suisse malgré l'injonction du tribunal (let. c; art. 141 CPC).

2.2 En l'espèce, il résulte des considérations qui précèdent que le recourant n'a pas été valablement convoqué à l'audience de faillite du 16 septembre 2019, et cela même si l'adresse à laquelle la seconde convocation a été envoyé était correcte. En effet, la fiction de notification n'était pas applicable, s'agissant d'une convocation à une audience de faillite, à laquelle le recourant ne devait pas s'attendre. Il s'ensuit que la décision de faillite est nulle, le droit d'être entendu du recourant ayant été violé, ce qui peut être constaté en tout temps, d'entrée de cause et sans débats en application de l'art. 322 al. 1 *in fine* CPC, indépendamment de la recevabilité du recours, qui peut rester indécise.

Il appartiendra au Tribunal, à qui la cause est renvoyée, de convoquer le recourant à une nouvelle audience avant de statuer, cas échéant par publication.

- 3.** Les frais du recours seront arrêtés à 220 fr. (art. 61 OELP). L'équité exige qu'ils soient mis à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où le jugement entrepris est annulé en raison de la violation du droit d'être entendu du recourant, qui n'est pas imputable à l'intimée.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le recours.

- 4.** La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 et 2 let. a LTF), indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

Constate la nullité du jugement JTPI/12890/2019 rendu le 16 septembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16755/2019-22 SFC.

Renvoie la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

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

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.