

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21494/2013

ACJC/451/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 AVRIL 2014

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), recourant contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 janvier 2014, comparant en personne,

et

B_____, sise _____ (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 et au Registre foncier par plis recommandés du 14.04.2014.

EN FAIT

A. a. Par requête formée le 15 octobre 2013, faisant suite à une commination de faillite notifiée à A_____ le 28 août 2013 - poursuite n° 1_____ - portant sur les montants de 1'285 fr. 50 plus intérêts de 5% l'an dès le 31 octobre 2012 et sur les frais de 80 fr., B_____ a demandé l'ouverture de la faillite de celui-ci par devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal).

b. Par pli recommandé du 2 décembre 2013, les parties ont été convoquées par le Tribunal à une audience le 16 janvier 2014.

Ledit courrier n'a pas été réclamé par A_____ à l'échéance du délai de garde, et lui a été renvoyé par pli simple.

Lors de cette audience, aucune des parties n'était présente ni représentée.

c. A_____ n'ayant fait état d'aucun des moyens prévus aux articles 172 et 173 LP, le Tribunal a, par jugement du 16 janvier 2014 (JTPI/876/2014), communiqué pour notification aux parties le 22 janvier 2014, prononcé à 14h15 la faillite de A_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 150 fr. (ch. 2), mis à la charge du failli et condamné ce dernier à rembourser ce montant à B_____ qui en avait fait l'avance (ch. 3).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 30 janvier 2014, A_____ recourt contre ledit jugement, indiquant l'avoir reçu le 22 janvier 2014, et conclut à son annulation et au rejet de la requête de faillite. Préparatoirement, il conclut à la suspension des effets du jugement dont est recours.

Il allègue être solvable et avoir payé sa dette, intérêts et frais compris. Il produit à l'appui de son recours une quittance de l'Office des poursuites attestant du paiement de la poursuite n° 1_____, le 18 décembre 2013, soit avant le prononcé du jugement de faillite.

b. Par décision du 31 janvier 2014, la Cour a accordé l'effet suspensif au recours.

c. Par ordonnance du 3 février 2014, la Cour a imparti à A_____ un délai au 14 février 2014 pour produire notamment les pièces justifiant de sa solvabilité (2012, 2013 et 2014, contrats en cours, etc.) et pour se prononcer sur l'état des poursuites en cours, dont copie était jointe à la décision.

Le pli recommandé contenant cette ordonnance n'a pas été réclamé par A_____ à l'échéance du délai de garde et lui a été adressé par pli simple le 13 février 2014, en attirant son attention sur le délai qui lui avait été imparti dans le cadre de cette ordonnance.

d. D'après l'extrait des poursuites au 31 janvier 2014, A_____ faisait l'objet d'une poursuite, soit celle de C_____ (n°2_____) pour un montant de 29'066 fr. 55 au stade de la notification du commandement de payer.

e. Le 17 février 2014, A_____ a déposé au greffe de la Cour diverses pièces, soit une quittance datée du 17 février 2014 d'un versement de 150 fr. en faveur de B_____ avec la mention "frais de 1ère instance Tribunal", un document intitulé "convention de gestion financière loyer mensuel" entre A_____ et D_____, par lequel ce dernier en sa qualité de gérant d'un bar d'une discothèque, déclare verser un montant de 6'370 [fr.] de loyer et gérance en date du 4 novembre 2013 à A_____, un second document identique pour le loyer et gérance en date du 4 décembre 2013.

A_____ produit également une confirmation du 1er novembre 2013 de la régie E_____ pour un chantier à hauteur de 10'000 fr. dans un appartement de l'immeuble Savoie 11, un bon de commande de la régie E_____ pour des travaux dans un local commercial de l'immeuble sis 3_____, un devis de 5'000 fr. 2013 accepté par F_____ en date du 13 janvier 2014 pour des travaux de rénovation d'un studio sis 4_____. Enfin, il verse à la procédure une demande du 3 décembre 2013 déposée devant le Tribunal de première instance à l'encontre de G_____ notamment en paiement d'un montant de 364'568 fr et intérêts à 5% l'an dès le 13 janvier 2013 et en inscription définitive d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en faveur de H_____ d'un montant de 128'280 fr. sur le bien-fonds dont G_____ est propriétaire.

f. B_____ n'a pas répondu au recours comme invitée à le faire par courrier de la Cour du 20 février 2014.

g. Les parties ont été informées, par plis 13 mars 2014, de la mise en délibération de la cause.

C. Par arrêt du 11 février 2013, cause C/1_____, la Cour avait annulé un jugement prononçant la faillite de A_____ sur requête de B_____, tout en attirant l'attention de celui-ci sur le fait qu'une nouvelle faillite le concernant, qui serait prononcée postérieurement à la réception de l'arrêt, ne serait plus rétractée, sauf s'il prouvait sa solvabilité par pièces, jointes au recours.

EN DROIT

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

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), c'est la voie du recours qui est dès lors ouverte contre une telle décision (art. 319 let. a CPC).

- 2. 2.1** A teneur de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours, pour les décisions prises en procédure sommaire, dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (cf. aussi art. 174 al. 1, 1^{ère} phrase, LP).

En l'occurrence, le recours a été déposé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi, de sorte qu'il est formellement recevable.

2.2 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

- 3. 3.1** 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1, SJ 2013 I p. 106).

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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1, SJ 2013 I p. 106).

3.2 En l'espèce, le recourant n'avait pas connaissance de l'existence de la présente procédure, n'ayant pas réceptionné le pli contenant la convocation à l'audience de faillite du 16 janvier 2014. La fiction de la notification prévue à l'art. 138 al. 3 let. a CPC n'a donc pas opéré pour la convocation à l'audience de faillite, ni pour le jugement de faillite subséquent.

La cause ne sera toutefois pas renvoyée au premier juge pour les motifs exposés ci-après.

- 4. 4.1** L'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que la dette (intérêts et frais compris) a été payée (art. 174 al. 2 ch. 1 LP).

Les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP), mais non portés à la connaissance du juge de la faillite, pourvu que le requérant les fasse valoir dans le délai de recours (COMETTA, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 5 ad art. 174 LP). Le débiteur peut également se fonder sur de vrais nova, soit des faits et moyens de preuve qui se sont réalisés seulement après la déclaration de faillite (COMETTA, op. cit., n° 6 ad art. 174 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2).

4.2 En l'espèce, le recourant a établi, lors du dépôt du recours, avoir payé sa dette, intérêts et frais compris, avant le prononcé de la faillite.

Sur la base de l'art. 327 al. 3 let. b CPC, la Cour est donc en mesure d'annuler la faillite prononcée à l'encontre du recourant. On ne voit dès lors pas ce qu'un renvoi de la procédure au premier juge pourrait réparer de plus en l'espèce.

Partant, le recours sera admis. Le jugement de faillite sera annulé et la requête de faillite rejetée (JdT 1980 II 61 consid. 1 in fine; GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2012, n° 1452, p. 344)

- 5. 5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie).

L'art. 106 al. 1 LPC prévoit que les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe. L'art. 107 CPC permet toutefois de s'écarter, pour des raisons d'équité, des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC).

5.2 Le cas d'espèce justifie précisément de s'écarter de la règle énoncée par l'art. 106 al. 1 CPC, puisque l'intimée était en droit de requérir la faillite, la dette n'étant à l'époque pas réglée. Il n'appartient ainsi pas au créancier de subir les frais d'une procédure que le recourant aurait pu éviter s'il avait acquitté à temps la créance mise en poursuite, en particulier à réception de l'avis de commination de faillite.

Par conséquent, le recours sera rejeté en tant qu'il vise les chiffres 2 à 4 du dispositif du jugement entrepris, ayant condamné le recourant aux frais de première instance fixés à 120 fr. et aux dépens de 100 fr. (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2011, n° 9 ad art. 327).

5.3 Le recourant sera en outre condamné aux frais judiciaire du recours, fixés à 220 fr. L'avance correspondante, versée par ce dernier, sera acquise à l'Etat par compensation (art. 111 al. 1 CPC). Quand bien même le recourant obtient gain de cause sur recours, il lui appartenait d'informer le Tribunal du paiement de la dette, au plus tard lors de l'audience de faillite, à laquelle il ne s'est pas rendu. Il supportera, pour ce motif, les frais du recours.

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC).

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/876/2014 rendu le 16 janvier 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21494/2013-8 SFC.

Au fond :

Admet ce recours.

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé et, statuant à nouveau :

Déboute B_____ des fins de sa requête de faillite formée le 15 octobre 2013 à l'encontre de A_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de recours :

Arrête les frais judiciaires de recours à 220 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance que A_____ a effectuée et qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

La greffière :

Véronique BULUNDWE

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.