



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21848/2019

ACJC/204/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 30 JANVIER 2020

Entre

Monsieur A_____, domicilié route _____, _____, recourant contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 novembre 2019, comparant en personne,

et

B_____ **AG**, c/o **C**_____ **AG**, _____ Bern, 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 10.02.2020.

EN FAIT

A. a. Par requête du 1^{er} octobre 2019, B_____ SA a requis la faillite de A_____. Elle a notamment produit une commination de faillite, notifiée à A_____ le 16 août 2019 (poursuite n° 1_____).

b. Le 10 octobre 2019, le Tribunal a adressé aux parties une citation à comparaître à son audience du 4 novembre 2019.

Le pli recommandé contenant ladite citation à comparaître n'a pas été retiré par A_____ et il a été retourné au Tribunal, lequel l'a renvoyée par pli simple à son destinataire.

c. Lors de l'audience devant le Tribunal du 4 novembre 2019, aucune des parties n'était présente ni représentée.

B. Par jugement du 4 novembre 2019, reçu par A_____ le 13 novembre 2019, le Tribunal de première instance a déclaré le précité en faillite dès le jour même à 14:15 heures (ch. 1 du dispositif) et mis les frais judiciaires, arrêtés à 120 fr., à la charge de A_____ (ch. 2 et 3).

C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 2 décembre 2019, A_____ a formé recours contre ce jugement. Il a conclu à son annulation et au rejet de la requête de faillite.

Il a produit une quittance de l'Office des poursuites du 2 décembre 2019 selon laquelle la poursuite n° 1_____ est soldée.

Il a notamment expliqué avoir été poursuivi à la suite d'une double affiliation de sa fille D_____ à l'assurance maladie de base.

b. Le 3 décembre 2019, A_____ a requis la restitution du délai de recours, sans autre explication, se limitant à reproduire le texte de l'art. 148 CPC.

c. Dans sa réponse au recours du 16 décembre 2019, B_____ SA a déclaré maintenir sa réquisition de faillite. La somme pour laquelle elle avait poursuivi A_____ ne lui avait pas encore été versée par l'Office des poursuites.

d. Le 9 janvier 2020, après l'échéance du délai qui lui avait été imparti pour répliquer, A_____ a persisté dans ses conclusions.

e. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 13 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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 LP).

1.2 Le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 1 et 2 CPC; art. 174 al. 1 LP).

Le jugement attaqué ayant été reçu par le recourant le 13 novembre 2019, le délai de recours est venu à échéance le 25 novembre 2019 (art. 142 al. 3 CPC). Le recours formé le 2 décembre 2019 est dès lors tardif. En l'absence de toute motivation, il ne sera pas entré en matière sur la requête de restitution de délai de recours.

Cela étant, il convient de relever ce qui suit.

2. 2.1

2.1.1 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 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).

2.1.2 Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 116 Ia 215 consid. 2c et l'arrêt cité).

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).

2.2 En l'espèce, il ressort de la procédure que le recourant n'a pas retiré le pli recommandé qui lui a été adressé contenant la citation à comparaître à l'audience devant le Tribunal. Il n'est par ailleurs pas démontré qu'il a reçu le pli simple contenant la convocation à ladite audience.

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. L'absence de citation à comparaître valable a empêché le recourant d'exercer son droit d'être entendu, qui est un droit procédural essentiel, et le jugement qui a été rendu par le Tribunal a de lourdes conséquences puisqu'il prononce la faillite du recourant. Au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, la décision rendue doit dès lors être considérée comme nulle, ce qu'il y a lieu de constater d'office.

2.3 La cause devrait être renvoyée au Tribunal. Il ressort toutefois des pièces produites par le recourant qu'il a soldé la poursuite litigieuse. La Cour peut dès lors exceptionnellement statuer, étant rappelé que la preuve est rapportée par titres (art. 254 CPC) dans le cadre de la procédure sommaire, applicable en l'espèce (art. 251 let. a CPC).

Dans la mesure où la dette a été soldée, la réquisition de faillite sera rejetée (*cf.* art. 172 ch. 3 LP).

- 3.** Le paiement de la dette n'ayant été effectué qu'au moment du dépôt du recours, après l'échéance du délai de recours, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 120 fr., et ceux de recours, arrêtés à 220 fr., seront mis à la charge du recourant et compensés avec les avances fournies, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Le montant de l'avance fournie par l'intimée lui sera remboursé par l'Office des poursuites auprès duquel le montant de 120 fr. a été versé par le recourant lorsqu'il a soldé la poursuite litigieuse.

Il ne sera par ailleurs pas alloué de dépens de première instance ou de recours à l'intimée, qui n'en a pas sollicité et n'a pas expliqué qu'elle aurait entrepris des

démarches qui dépassaient celles, courantes, qui pouvaient être exigées d'elle dans le cadre de son activité commerciale (art. 95 al. 3 let. c CPC *a contrario*).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Au fond :

Constate la nullité du jugement JTPI/15568/2019 rendu le 4 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21848/2019-22 SFC.

Cela fait :

Rejette la réquisition de faillite formée le 1^{er} octobre 2019 par B_____ SA dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance à 120 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat.

Arrête les frais judiciaires de recours à 220 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat.

Dit qu'il n'est pas alloué à B_____ SA de dépens de première instance ou de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, 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.