REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/922/2022 **ACJC/971/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 11 JUILLET 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], recourant contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 mars 2022, 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 20 juillet 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/3014/2022 du 10 mars 2022, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré A_____ en état de faillite dès le même jour à 14:15 heures (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 150 fr., compensés avec l'avance fournie (ch. 2), mis à la charge du précité, condamné à les rembourser à B_____ [assurance-maladie].

B. **a.** Par acte déposé le 22 mars 2022 à la Cour de justice, A_____ a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Il a conclu, cela fait, à ce que la Cour rejette la requête de faillite. Il a exposé être solvable et avoir soldé la poursuite, en capital, frais et intérêts. Il a produit une confirmation de paiement de la poursuite à l'Office des poursuites et une quittance délivrée par l'Office des poursuites attestant du règlement des frais dudit Office.

b. Par décision ES/36/2022 du 7 avril 2022, la Cour a fait droit à la conclusion préalable de A_____ en suspension du caractère exécutoire du jugement attaqué et en suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite.

c. Le même jour, la Cour a imparti à A_____ un délai pour déposer les pièces justifiant de sa solvabilité (comptes de l'année courante et des deux derniers exercices précédents, contrats en cours, etc.) et pour se prononcer sur la liste des poursuites en cours et actes de défaut de biens qui lui était remise.

d. A_____ a déposé des pièces.

e. Dans sa réponse du 16 mai 2022, B_____ a précisé que plusieurs poursuites demeuraient impayées et qu'une nouvelle poursuite, portant sur les primes d'assurance-maladie de base avait été initiée. Elle a estimé que A_____ n'avait ainsi pas apporté la preuve de sa solvabilité.

f. Les parties ont été avisées par plis du greffe du 14 juin 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ exploite, en raison individuelle une entreprise à l'enseigne C_____, inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2014. Elle a pour but le multimédia, les sites internet et les réseaux wifi.

b. A_____ est assuré auprès de B_____ pour l'assurance de base (LAMAl).

c. A la requête de B_____, l'Office cantonal des poursuites a notifié à A_____ le 30 juin 2021 un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour la somme de 1'042 fr. 65, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er février 2020.

Le poursuivi n'y a pas formé opposition.

Une commination de faillite a été notifiée le 29 octobre 2021 à A_____.

d. Par requête reçue par le Tribunal le 21 janvier 2022, B_____ a requis la faillite de A_____, en application de l'art. 166 LP.

e. Une citation à comparaître pour une audience devant se tenir le 10 mars 2022 a été envoyée à A_____ le 4 février 2022.

Le pli, revenu "non réclamé", a été réexpédié à son destinataire par courrier simple le 17 février 2022.

f. A l'audience de Tribunal du 10 mars 2022, aucune des parties n'était présente ni représentée.

EN DROIT

1. **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).

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).

1.2 En l'espèce, la partie recourante n'a pas retiré le pli recommandé contenant la citation à comparaître à l'audience du Tribunal. 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 entendue de la partie recourante a été violé puisqu'elle n'a pas été valablement convoquée à l'audience du 10 mars 2022 et qu'elle a ainsi été privée de la possibilité de faire valoir ses arguments devant le Tribunal.

La violation du droit d'être entendue de la partie recourante ne peut pas être réparée 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 de l'intimée, étant relevé que la poursuite concernée a été réglée.

Il résulte de ce qui précède que la décision querellée doit être annulée.

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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Annule le jugement JTPI/3014/2022 rendu le 10 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/922/2022-5 SFC.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour citation de A_____ et 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.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 220 fr. à A_____.

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

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Laura SESSA

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)