

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6335/2015

ACJC/766/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 26 JUIN 2015

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), recourant contre un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 mai 2015, comparant en personne,

et

B_____, _____ (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 30.06.2015.

EN FAIT

- A.** Par courrier recommandé du 20 avril 2015, A_____ a été cité à comparaître à une audience devant le Tribunal de première instance le 6 mai 2015.

Cet envoi n'a pas été retiré par le précité. Il ne ressort pas du dossier soumis à la Cour de justice que ledit envoi aurait été renvoyé par courrier simple à son destinataire.

Aucune des parties n'était ni présente ni représentée lors de l'audience devant le Tribunal du 6 mai 2015.

- B.** Par jugement du 6 mai 2015, communiqué pour notification aux parties le 12 mai 2015, le Tribunal a déclaré A_____ en état de faillite le jour même à 14h15 (ch. 1 du dispositif), a mis à sa charge les frais judiciaires, arrêtés à 120 fr., et l'a condamné à verser ce montant à B_____ qui en avait fait l'avance (ch. 2 et 3).

Il a notamment relevé que A_____ n'avait fait valoir aucun des moyens prévus aux art. 172 et 173 LP.

Le pli contenant ce jugement n'a pas été retiré par A_____ et il lui a été retourné par courrier simple le 29 mai 2015.

- C.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 4 juin 2015, A_____ a formé recours contre le jugement du 6 mai 2015, qu'il indique avoir reçu le 2 juin précédent. Il conclut à l'annulation du jugement attaqué et au rejet de la requête de faillite.

Il produit à l'appui de son recours la quittance de l'Office des poursuites attestant qu'il a soldé la poursuite litigieuse le 4 juin 2015, y compris les intérêts, frais et frais du Tribunal.

EN DROIT

- 1.** Le recourant fait valoir à l'appui de son recours qu'il a soldé la poursuite dont il faisait l'objet.

1.1

1.1.1 Selon l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC:

1.1.2 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).

1.1.3 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).

1.2 En l'espèce, le recourant a déposé son recours après l'échéance du délai de recours de dix jours depuis la fin du délai de garde du pli recommandé contenant le jugement de faillite, qu'il n'a pas réclamé, ce qui devrait, en principe entraîner son irrecevabilité.

Cela étant, il ressort de la procédure que le recourant n'a pas participé à la procédure de première instance, n'ayant pas retiré les plis recommandés qui lui ont

été adressés, en particulier la citation à comparaître à l'audience devant le 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. La décision rendue doit dès lors être considérée comme nulle, ce qu'il y a lieu de constater d'office.

1.3 La cause devrait ainsi être renvoyée au Tribunal. Il ressort toutefois des pièces produites par le recourant qu'il a soldé la poursuite litigieuse après avoir reçu le jugement attaqué. 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).

2. Le paiement de la dette n'ayant été effectué qu'après le dépôt de la réquisition de faillite, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 120 fr., seront mis à la charge du recourant et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat.

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 en revanche pas perçu de frais de recours.

Il ne sera par ailleurs pas alloué de dépens de première instance à l'intimée, qui n'a pas expliqué quelles démarches elle avait entreprises 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*) ni de dépens de recours, n'ayant pas été invitée à répondre au recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Au fond :

Constate la nullité du jugement JTPI/5297/2015 rendu le 6 mai 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6335/2015-10 SFC.

Cela fait, statuant à nouveau :

Rejette la réquisition de faillite formée le 25 mars 2015 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 de Genève.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais de recours.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges, Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.