

## **BGer 5P.301/2006 vom 27. Juli 2006**

Bundesgericht, 2006-07-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.301\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.301_2006)

FR: TF 5P.301/2006 du 27 juillet 2006

IT: TF 5P.301/2006 del 27 luglio 2006

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé à temps contre une décision qui confirme en dernière instance cantonale un prononcé de faillite ( ATF 119 III 49 consid. 2 p. 51; 118 III 4 consid. 1 p. 5 et les références), le présent recours est recevable sous l'angle des art. 84 al. 2, 86 al. 1, 87 et 89 al. 1 OJ. La recourante étant personnellement atteinte par l'arrêt attaqué, il l'est aussi du chef de l' art. 88 OJ .

#### **E. 2**

La recourante expose que, après avoir reçu communication de l'arrêt attaqué, elle s'est renseignée auprès de la Poste au sujet des envois recommandés relatifs à la procédure d'appel. Le 4 juillet 2006, l'office postal concerné lui a répondu que ceux-ci avaient été "avisés par le facteur puis gardés en souffrance à l'office de Poste de A. \_\_\_\_\_ pendant 10 jours"; comme ils "n'ont pas été retirés dans ce délai, ils ont donc été retournés à l'expéditeur". Il est ressorti de la "consultation du facteur [...] que le destinataire des envois, donc vous-même, ne possédez pas de boîte aux lettres au ...", en sorte que les avis de retrait ont été placés derrière "un pot aux fleurs situé devant la vitrine de votre établissement et en abord de route"; vu son format et son épaisseur, "il est possible que [l'avis de retrait] puisse s'envoler de l'endroit où il est déposé [...]".

#### **E. 2.1**

La lettre de la Poste qu'invoque la recourante a été établie après la reddition de l'arrêt déféré. Cette pièce est néanmoins recevable, car sa production est précisément justifiée par la motivation de la décision attaquée (arrêt 5P.171/2001 du 31 juillet 2001, consid. 2a in fine; pour le principe général: ATF 129 I 49 consid. 3 p. 57 et les références); de surcroît, elle ne fait que confirmer des faits qui existaient déjà lorsque la cour cantonale a statué (cf. ATF 102 Ia 76 consid. 2f p. 79/80).

#### **E. 2.2**

Les règles qui touchent à la notification ont pour but de garantir au justiciable son droit d'être entendu (cf. ATF 117 Ib 347 consid. 2b/bb p. 350; Darbellay, *Le droit d'être entendu*, in: RDS 1964 II p. 419 ss, spéc. 480 ss et les arrêts cités). Ce droit a été violé en l'espèce.

Il est constant que les plis recommandés litigieux étaient adressés au domicile privé de l'intéressée (i.e. route ...), tout comme la citation à l'audience de faillite en première instance; c'est également là qu'ont été notifiés - à juste titre (cf. Schmid, in: Basler Kommentar, vol. I, n. 53 ad art. 46 LP et les références citées) - le commandement de payer et la commination de faillite. Il n'est pas démontré, ni même allégué, que le facteur aurait eu l'habitude - ou reçu l'instruction - de distribuer les actes judiciaires et de poursuite à l'endroit où elle exerce son activité professionnelle (i.e. route ...). On ne saurait ainsi affirmer qu'elle

devait s'attendre à y recevoir les envois en cause, transmis au demeurant d'aussi singulière façon. Supposée admissible, une signification sur le lieu de travail n'eût pu intervenir, en l'absence de la destinataire, qu'en mains d'un employé (Bertossa/Gaillard/Guyet, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, vol. I, n. 3 in fine ad art. 14 LPC /GE), hypothèse qui n'est aucunement réalisée ici. Dans ces circonstances, force est d'admettre que la notification est affectée d'un défaut ayant empêché la recourante de prendre connaissance de l'ordonnance d'avance de frais et de s'y conformer en temps utile.

### **E. 2.3**

Vu ce qui précède, il devient superflu d'examiner les griefs tirés du formalisme excessif ( art. 29 al. 1 Cst. ) et de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ).

### **E. 3**

En conclusion, il y a lieu d'accueillir le recours et d'annuler la décision attaquée.

L'intimée n'a pas procédé - ce qui n'est, en soi, pas décisif quant au sort des frais et dépens (cf. ATF 123 V 156 et 159) - et ne répond pas du vice de procédure incriminé (cf. arrêt 5P.378/1997 du 18 novembre 1997, consid. 4). Cela étant, les dépens doivent être mis à la charge du canton de Genève ( ATF 125 I 389 consid. 5 p. 393), à l'exception de l'émolument judiciaire ( art. 156 al. 2 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.