

# **GE\_GERICHTE ACJC/1325/2013 vom 8. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1325\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1325_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1325/2013 du 8 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1325/2013 del 8 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 309 let. b ch. 7 CPC, l'appel n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le Tribunal de la faillite ou du concordat est compétent en vertu de la LP. L'art. 174 al. 1 LP prévoit que la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC dans les dix jours. Seule la voie du recours est ainsi ouverte (art. 319 let. a CPC).

- 4/7 -

C/24077/2012 La Cour est l'autorité compétente pour statuer sur les recours contre la décision du juge de la faillite (art. 120 al. 1 let. a LOJ). Formé selon la voie, dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 CPC; 174 al. 1 LP), le présent recours est recevable.

### **E. 1.2**

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). A teneur de l'art. 251 let. a CPC, la procédure sommaire est applicable en matière de faillite. La maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC), de sorte que la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 254 al. 1 CPC). D'autres moyens de preuve sont toutefois admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC).

### **E. 2**

La recourante fait valoir qu'elle n'a pas reçu la citation à l'audience du 27 juin 2013 et qu'elle doit être reconvoquée.

#### **E. 2.1**

L'art. 138 al. 1 CPC prévoit que les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Selon 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. Un destinataire doit s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication des autorités chaque fois qu'il est partie à une procédure pendante (ATF 134 V 49 consid. 4; 130 III 396 consid. 1.2.3). 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 naissance qu'à partir de la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3.1; 130 III 396 consid. 1.2.3 et les références). En l'espèce, la procédure de faillite dirigée contre la recourante s'était achevée par le jugement JTPI/2134/2013 du 7 février 2013, par lequel le Tribunal avait consi-

que la requête de faillite était devenue sans objet. La recourante ne devait dès lors pas s'attendre à recevoir une nouvelle notification dans le cadre de cette procédure. Il ne peut donc être recouru à une fiction de notification de la citation à comparaître, adressée par recommandé à la recourante, qui ne l'a pas retirée.

## **E. 2.2**

L'avis aux parties de l'audience de faillite, avant la tenue de celle-ci, est une exigence formelle de l'ouverture de la 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. En particulier, le débiteur est privé de la

- 5/7 -

C/24077/2012 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. Ni l'exigence de célérité de la procédure d'ouverture de la faillite, ni la large possibilité de soulever des faits nouveaux dans un recours (art. 174 LP) n'y changent quoi que ce soit (ATF 138 II 225 consid. 3.3; 135 I 279 c. 2.6.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_466/2012 du 4 septembre 2012, consid. 4.1.2).

## **E. 2.3**

En l'espèce, après l'échec de la citation par courrier recommandé, le Tribunal a adressé une nouvelle convocation à la recourante par pli simple le 13 juin 2013. Cela étant, outre le courrier recommandé, l'art. 138 al. 1 CPC prévoit que les citations peuvent être envoyées par tout autre moyen contre accusé de réception. La doctrine mentionne à cet égard la possibilité de procéder à l'envoi par l'entremise d'un porteur ou de la police, comme le prévoyait l'art. 130 de l'avant-projet de code de procédure civile de la Commission d'experts de juin 2003 (GSCHWEND/ BORNATICO, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 8 ad art. 138 CPC) ou à un service de courrier (FREI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, n. 4 ad art. 138 CPC) ou par un huissier, l'art. 28 LaCC prévoyant que les huissiers judiciaires peuvent être requis pour procéder à la notification des actes (cf. BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n 31 ad art. 138 CPC). Le Tribunal pouvait donc procéder à une nouvelle citation par un autre moyen contre accusé de réception, s'il estimait qu'un nouveau courrier recommandé n'aurait pas plus de chance d'atteindre la recourante que le premier. Le Tribunal ne s'est pas limité à admettre la demande de révision, mais il a également statué sur le fond, prononçant la faillite de la recourante. Dans la mesure où l'avis de l'audience de faillite de l'art. 168 LP constitue une exigence formelle de l'ouverture de celle-ci, où l'absence d'un tel avis constitue une grave atteinte au droit d'être entendu de la partie et où il n'est pas établi, en l'espèce, que le courrier adressé par pli simple - sans accusé de réception - à la recourante l'a atteint, le jugement querellé doit être annulé et la cause renvoyée au Tribunal afin de garantir le respect du droit d'être entendue de la recourante. La recourante est néanmoins rendue attentive au fait qu'elle ne pourra désormais plus se prévaloir de ce qu'elle ne devait pas s'attendre à recevoir des notifications dans le cadre de la présente procédure de faillite.

### **E. 3**

Vu l'issue du litige, les frais du recours seront laissés à la charge du canton (art. 107 al. 2 CPC). Il appartiendra au Tribunal de fixer à nouveau les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario).

- 6/7 -

C/24077/2012 La recourante et l'intimée, qui ne sont pas représentées par un représentant professionnel, n'ont pas réclamé que des dépens leur soient accordés pour les démarches qu'elles ont effectuées. Aucun dépens ne leur sera alloué (cf. art. 95 al. 3 let. b et c CPC).

### **E. 4**

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). \* \* \* \* \*

- 7/7 -

C/24077/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9416/2013 rendu le 4 juillet 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24077/2012-

### **E. 8**

Au fond : Annule ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais du recours : Laisse les frais du recours à la charge du canton. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

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 indéterminée.

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