

# **GE\_GERICHTE ACJC/443/2013 vom 12. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_443\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_443_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/443/2013 du 12 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/443/2013 del 12 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC). 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), c'est la voie du recours qui est dès lors ouverte contre une telle décision (art. 319 let. a CPC) et qui a été choisie à juste titre par le recourant. L'instance de recours revoit la cause avec un pouvoir de cognition limité au droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours, pour les décisions prises en procédure sommaire, dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (cf. aussi art. 174 al. 1, 1ère phrase, LP).

En l'occurrence, si les conditions de forme apparaissent remplies, la question se pose de savoir si le délai de dix jours prescrit a été respecté ou non par le recourant.

### **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte du tribunal – citation, ordonnance ou décision (art. 138 al. 1 CPC) – 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. 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 naissance

- 4/7 -

C/15047/2012 qu'à partir de la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3.1). 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).

### **E. 2.3**

Les envois «Poste restante» sont conservés pendant un mois par La Poste Suisse à un office de poste choisi par l'intéressé, situation idéale lorsque celui-ci est absent pour un voyage ou ne dispose pas d'adresse de distribution fixe. Passé un mois, La Poste Suisse renvoie le courrier à l'expéditeur (site internet de La Poste Suisse).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, à tout le moins pour la période du 3 août au 8 octobre 2012, le recourant a demandé à La Poste Suisse de garder les courriers qui lui étaient adressés, auprès d'un office postal et sous «Poste restante», et ne s'est pas rendu à la poste pour chercher sa correspondance. C'est pourquoi la citation à comparaître et le jugement ont été renvoyés au Tribunal après un mois de garde à la poste. Il n'est à cet égard pas nécessaire de réexpédier au recourant la lettre de la Cour du 21 janvier 2013, qui ne lui est pas parvenue, les faits s'avérant suffisamment établis sur ces points. De tels choix de la part du recourant, s'ils peuvent s'avérer concrètement problématiques, ne sont en soi pas susceptibles de lui être reprochés et opposables s'il ne prend pas connaissance des actes judiciaires qui lui sont adressés, pour autant qu'il ne doive pas s'attendre à en recevoir la notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). Or, avant la citation à comparaître notifiée par le Tribunal, le recourant ne s'est vu notifier qu'une commination de faillite et rien ne permet de penser qu'il aurait pu avoir connaissance de la requête de faillite avant le 28 septembre 2012. Il n'y avait dès lors, durant la procédure de première instance, pas de rapport procédural et donc pas d'obligation du recourant de se préoccuper de la réception des actes judiciaires qui lui seraient notifiés.

#### **E. 2.5**

Dans ces conditions, le recourant a démontré avoir respecté le délai de recours de dix jours de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, après avoir appris le 28 septembre 2012 l'existence du jugement de faillite. Le recours est, partant, recevable.

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431

- 5/7 -

C/15047/2012 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1 = JdT 2000 I 178) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 = JdT 2002 I 255). La jurisprudence, qui a été rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 129 II 497 consid. 2.2 = SJ 2004 I 165), a déduit du droit d'être entendu, notamment, le droit pour le justiciable d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3 = JdT 2010 I 255; ATF 133 I 270 consid. 3.1 = JdT 2011 IV 3; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_501/2010 du 3 juin 2011 consid. 3.2). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation – pas particulièrement grave – de ce dernier principe est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2; ATF 129 I 129 consid. 2.2.3;

ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b; arrêt 8C\_104/2010 précité ibidem).

### **E. 3.2**

Dans le cas présent, dans la mesure où l'on ne saurait faire grief au recourant de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour être atteint, celui-ci ne doit subir aucun préjudice du fait qu'il n'a pas été cité régulièrement et qu'il n'a pas pu comparaître. Le recourant n'a dès lors pas pu faire valoir ses arguments et produire les pièces dont il entendait faire état avant qu'une décision ne soit rendue, de sorte que son droit d'être entendu a été gravement violé (cf. dans ce sens ATF 138 III 225 consid. 3.3).

Vu la gravité de ces violations, la Cour n'est pas habilitée à y remédier (cf. dans ce sens ATF 138 III 225 consid. 3.3).

### **E. 3.3**

Le jugement querellé sera dès lors annulé, y compris en ce qui concerne les frais judiciaires, et la cause renvoyée au Tribunal pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision. Le recourant est néanmoins rendu attentif au fait qu'il ne pourra désormais plus se prévaloir de ce qu'il ne devrait pas s'attendre à recevoir des notifications dans le cadre de la présente procédure de faillite.

### **E. 4**

Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 220 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP), et restitués au recourant, qui en a fait l'avance et qui obtient gain de cause (art. 106 al. 1 et 111 CPC).

- 6/7 -

C/15047/2012 Conformément à l'art. 104 al. 4 CPC, la répartition de la charge de ce montant de 220 fr. entre les parties sera déléguée au Tribunal.

### **E. 5**

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/15047/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/12090/2012 rendu le 30 août 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15047/2012-

### **E. 8**

SFC. Au fond : Annule ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais du recours : Arrête les frais judiciaires de recours à 220 fr. Ordonne aux services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer l'avance versée de 220 fr. à A\_\_\_\_\_. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

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.

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.