

## **GE\_GERICHTE A/4946/2017 vom 12. Juli 2018**

GE Cour de justice, 2018-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4946\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4946_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/4946/2017 du 12 juillet 2018

IT: GE\_GERICHTE A/4946/2017 del 12 luglio 2018

### **Regeste**

Refus de l'OF d'exécuter un jugement de faillite nul | LP.46; CPC.133

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 12.07.2018 A/4946/2017

Refus de l'OF d'exécuter un jugement de faillite nul | LP.46; CPC.133

A/4946/2017 DCSO/396/2018 du 12.07.2018 ( PLAINT ), REJETE Normes : LP.46; CPC.133 Résumé : Refus de l'OF d'exécuter un jugement de faillite nul En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4946/2017-CS DCSO/396/18 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 12 juillet 2018 Plainte 17 LP (A/4946/2017-CS) formée en date du 14 décembre 2017 par D\_\_\_\_\_. \* \* \* \* \* Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du à : - D\_\_\_\_\_ Lausanne. - A\_\_\_\_\_ c/o Me Christian TAMISIER, avocat THCB Avocats Rue Saint-Léger 8 1205 Genève. - Office des faillites Faillite N° 1\_\_\_\_\_. EN FAIT A. A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1982, est domicilié \_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_ (France). !endif>![if> Selon le Registre de l'Office cantonal de la population, A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1981, marié, est domicilié au n° \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (France). Le premier est inscrit au Registre du commerce de Genève comme exploitant de la raison individuelle B\_\_\_\_\_, active dans le domaine des installations sanitaires. Du 10 décembre 2012 au 4 janvier 2017, l'adresse de l'entreprise était au n° \_\_\_\_\_ à Genève et depuis le 5 janvier 2017 se situe au n° \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (Genève). Ce changement d'adresse a été publié dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce (FOSC) le 10 janvier 2017. B. a. Par réquisition datée du 28 mars 2017, D\_\_\_\_\_ a introduit à l'encontre de A\_\_\_\_\_ une poursuite en application de l'art. 50 al. 1 LP, en indiquant pour ce dernier, d'une part, une adresse en France, à la rue \_\_\_\_\_, et, d'autre part, une adresse de notification à la rue \_\_\_\_\_ à Genève. La réquisition portait sur une créance de 5'116 fr. 38 à titre d'arriérés de cotisations de la prévoyance professionnelle, intérêts et frais. b. Le 2 août 2017, une commination de faillite dirigée contre A\_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_, dans le cadre de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_, a été notifiée à "C\_\_\_\_\_", à la requête de D\_\_\_\_\_. Il n'y a pas été formé opposition. c. Par requête du 12 octobre 2017, D\_\_\_\_\_ a requis du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) la faillite de A\_\_\_\_\_, "rue \_\_\_\_\_ (France), pour notification: rue \_\_\_\_\_, Genève". d. Lors de l'audience qui s'est tenue devant le Tribunal le 27 novembre 2017, aucune des parties n'était présente ni représentée. e. Par jugement JTPI/15645/2017 rendu le 27 novembre 2017, le Tribunal, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré A\_\_\_\_\_ en état de faillite dès le 27 novembre 2017 à 14:15 heures, avec suite de frais. L'adresse de A\_\_\_\_\_ figurant sur le jugement est rue \_\_\_\_\_ à Genève.

La décision ne fait état ni du domicile français de A\_\_\_\_\_, ni de son établissement en Suisse. La compétence du juge ne fait l'objet d'aucun considérant. A\_\_\_\_\_ soutient qu'il n'a jamais reçu ce jugement, pas plus d'ailleurs qu'il n'a été convoqué à l'audience de faillite. Il allègue avoir appris l'existence de ce jugement par une cliente, le 18 janvier 2018. Il a alors saisi le Tribunal de première instance d'une requête en restitution de délai, concluant à l'annulation du jugement de faillite et à la reconvoction d'une audience. Aucun élément ne figure au dossier s'agissant de l'avancement de cette procédure. f. Par courrier recommandé du 5 décembre 2017, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a avisé D\_\_\_\_\_ de son refus d'exécuter ce jugement de faillite aux motifs que la déclaration de faillite aurait dû concerner non pas A\_\_\_\_\_, mais son établissement genevois, et que le dispositif du jugement de faillite ne permettait pas de retenir que celle-ci était circonscrite aux dettes contractées pour l'exploitation de son établissement en Suisse. C. a. Par acte expédié le 14 décembre 2017 à la Chambre de surveillance, D\_\_\_\_\_ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP, concluant à ce qu'il soit ordonné à l'Office d'annuler le refus d'exécuter le jugement de faillite rendu par le Tribunal le 27 novembre 2017 et de traiter la faillite de A\_\_\_\_\_. b. Dans ses observations du 29 janvier 2018, l'Office conclut à la constatation de la nullité du jugement de faillite du 27 novembre 2017, subsidiairement à son annulation, et à la constatation qu'il est fondé à refuser de l'exécuter. Il fait valoir que le Tribunal a ignoré le domicile étranger de A\_\_\_\_\_ lors du prononcé de sa faillite et que l'adresse de son entreprise n'est plus celle de \_\_\_\_\_ depuis le début de l'année 2017. c. A\_\_\_\_\_ a été interpellé par le greffe de la Chambre de surveillance à son adresse de \_\_\_\_\_ et ne s'est pas déterminé. Un nouveau délai lui a été imparti par courrier adressé à son adresse à \_\_\_\_\_ le 16 mars 2018. Le conseil de A\_\_\_\_\_ s'est adressé à la Chambre de céans le 27 mars 2018, pour que lui soit transmis le courrier précité, que son mandant n'avait pas reçu. Par courrier du 13 avril 2018, A\_\_\_\_\_ a exposé être domicilié \_\_\_\_\_ (France) et exploiter l'entreprise individuelle B\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (Suisse) depuis le 10 janvier 2017. Le jugement de faillite du 27 novembre 2017 était entaché d'un vice manifeste, entraînant sa nullité. A\_\_\_\_\_ a dès lors conclu à ce que la Chambre de céans constate la nullité du jugement de faillite du 27 novembre 2017, subsidiairement annule ce jugement, et constate que l'Office était fondé à refuser l'exécution dudit jugement. d. Par courrier du 7 mai 2018, D\_\_\_\_\_ a fait parvenir à la Chambre de céans copie d'une décision DCSO/38/2018 du 25 janvier 2018. EN DROIT 1. La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure (ou plus exactement d'un refus d'agir) de l'Office sujette à plainte. 2. 2.1 L'art. 46 al. 1 LP prévoit que le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur. En vertu du principe de la territorialité de la poursuite exprimé par la disposition précitée et rappelé par le Tribunal fédéral (ATF 107 III 53 consid. 4e), le débiteur domicilié à l'étranger ne peut être poursuivi en Suisse. L'art. 50 al. 1 LP consacre l'une des exceptions à ce principe en prévoyant que le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse peut y être poursuivi pour les dettes de celui-ci. Il peut s'agir notamment de l'exploitation d'une raison individuelle en Suisse par une personne domiciliée en France (cf. DCSO/38/2018 du 25 janvier 2018). Le mode de continuation d'une poursuite se déroulant au for spécial prévu par l'art. 50 al. 1 LP se détermine de la même manière que pour une poursuite se déroulant au for ordinaire de l'art. 46 LP : elle se continuera donc par voie de faillite contre un

débiteur inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 al. 1 LP, sous réserve des exceptions prévues par les art. 41 à 43 LP (ATF 79 III 13 consid. 2 et 3; Schmid, op. cit., n. 25 ad art. 50 LP; Jeanneret/Strub, in KUKO SchKG, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, n. 10 ad art. 50 LP). Contrairement à celle prononcée au for ordinaire de l'art. 46 LP, qui englobe l'ensemble des dettes et des actifs du débiteur quelles que soient leur affectation et leur localisation, la faillite prononcée au for spécial de l'art. 50 al. 1 LP portera toutefois sur une masse patrimoniale distincte comprenant, à l'actif, les biens du débiteur en relation avec l'exploitation de l'établissement stable qu'il possède en Suisse et, au passif, les dettes nées de cette exploitation (DCSO/38/2018 du 25 janvier 2018 consid. 2.1; Braconi, in CR LDIP, 2011, n. 32 et 33 ad art. 166 LDIP; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, in CR LP, n. 89 et 90 ad art. 166 LDIP; Jeanneret/Strub, op. cit., n. 10 ad art. 50 LP; Schmid, op. cit., n. 27 ad art. 50 LP, lequel considère toutefois que la masse active devrait également comprendre les avoirs détenus en Suisse à titre personnel par le débiteur).

2.2 Le CPC règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales aux décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et la faillite (art. 1 let. c CPC). A teneur de l'art. 133 let. a CPC, la citation indique notamment le nom et l'adresse de la personne citée à comparaître. La citation des parties est une formalité essentielle du procès qui porte à la connaissance de celles-ci la tenue d'une audience et leur permet d'exercer leur droit d'être entendu (Bohnet, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 11 ad art. 133 CPC). Une décision rendue sans que le défendeur n'ait valablement été cité (absence de citation ou citation gravement viciée) est nulle (Bohnet, op. cit., n. 30 ad art. 133 CPC). Les dispositions relatives à la citation sont complétées par celles relatives à la notification judiciaire (art. 136 et ss CPC). Un jugement qui a été rendu sans que le défendeur ait eu connaissance de la procédure et ait pu y prendre part, est nul (ATF 129 I 361 consid. 2.1).

2.3 Le juge de la faillite examine d'office sa compétence à raison du lieu, qui, comme pour les autorités de poursuite, est régie par les art. 46 ss. LP (ATF 59 I 20). Le jugement déclarant la faillite doit contenir toutes les indications nécessaires à son exécution, soit en particulier les identités précises du débiteur et du créancier, le moment exact de la déclaration de faillite, la mention des éventuelles dispositions prises provisoirement, les objections soulevées par le débiteur, une brève motivation, le montant des frais et leur répartition (DCSO/38/2018 du 25 janvier 2018 consid. 2.2; Giroud, in BSK SchKG II, n. 5 ad art. 171 LP).

2.4 Les décisions judiciaires sont en principe obligatoires pour les organes de poursuite, qui doivent les exécuter même si elles ne sont pas conformes à la LP. Toutefois, comme toute autorité chargée d'appliquer le droit, l'autorité de surveillance prévue par l'art. 13 LP peut constater d'office et en tout temps la nullité d'une décision judiciaire, de même que l'Office des faillites peut refuser d'exécuter une décision atteinte d'un tel vice (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_647/2013 du 27 février 2014 consid. 4.2.1 et références citées; DCSO/38/2018 du 25 janvier 2018 consid. 2.3). Selon la jurisprudence, une décision judiciaire est nulle si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis les cas expressément prévus par la loi, la nullité ne doit être admise qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire; entrent principalement en considération comme motifs de nullité de graves vices de procédure ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, de sorte qu'il serait choquant de la maintenir. La simple illégalité d'une décision ne constitue en revanche, en principe, pas un motif de nullité (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_224/2017 du 27 juin 2017 consid.

2.3.2 et 5A\_647/2013 précité, consid. 4.2.1; DCSO/38/2018 du 25 janvier 2018 consid. 2.3). 2.5 En l'espèce, la requête de faillite du 28 mars 2017 mentionne de manière erronée l'ancienne adresse professionnelle de l'intimé, à la rue des Cordiers n° 12, à Genève. La notification de la convocation du Tribunal à comparaître à l'audience de faillite du 27 novembre 2017, envoyée à cette dernière adresse était partant viciée. L'intimé ne s'est d'ailleurs pas présenté à l'audience, ni fait représenter. Ensuite, le jugement de faillite a également été notifié à l'ancienne adresse professionnelle du poursuivi à Genève, lequel ne l'a en conséquence pas reçu. Ces vices répétés dans la notification emportent nullité du jugement de faillite, conformément à la jurisprudence précitée, ce que l'Office pouvait constater. La plainte doit en conséquence être rejetée. S'agissant de la compétence du Tribunal, il sera relevé que certes, ni les considérants ni le dispositif du jugement du 27 novembre 2017 n'indiquent expressément sur quelle disposition légale le Tribunal s'est fondé pour admettre sa compétence à raison du lieu. Le jugement ne mentionne même pas le domicile étranger du débiteur, mais se réfère expressément à la commination de faillite notifiée le 7 août 2017, laquelle indique que la poursuite se déroule en Suisse en vertu de l'art. 50 al. 1 LP et mentionne l'adresse à \_\_\_\_\_ du débiteur. Ces éléments permettent de retenir que l'inexistence d'un for ordinaire de poursuite au sens de l'art. 46 LP n'a pas échappé au Tribunal et que celui-ci a fondé sa compétence sur l'art. 50 al. 1 LP. Il n'était pas nécessaire, bien que souhaitable, que le Tribunal mentionne expressément l'art. 50 al. 1 LP dans son dispositif ou dans les considérants de sa décision. C'est également le lieu de relever que c'est à bon droit que le Tribunal a prononcé la faillite du débiteur et non de son établissement. Certes, dans l'hypothèse de l'art. 50 al. 1 LP, la liquidation ne portera que sur une partie distincte et séparée du patrimoine du débiteur, soit ses avoirs et ses dettes se trouvant en relation avec l'exploitation de son établissement en Suisse, mais il n'en conserve pas moins la qualité de failli. 3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 14 décembre 2017 par D\_\_\_\_\_ contre la décision de refus d'exécuter le jugement de faillite, cause n° 2\_\_\_\_\_, rendue le 5 décembre 2017 par l'Office des faillites. Au fond : La rejette. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Denis KELLER; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière. La présidente : Pauline ERARD La greffière : Sylvie SCHNEWLIN Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.