

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15047/2012

ACJC/443/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 AVRIL 2013

Entre

A_____, p.a. **C**_____, 1_____ et domicilié 2_____, Genève, recourant contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 août 2012, comparant en personne,

et

B_____, sise _____, Zurich, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce, au Registre foncier et au Tribunal de première instance le 15.04.2013.

EN FAIT

- A. a.** Par requête formée le 18 juillet 2012, fondée sur l'art. 166 LP et faisant suite à une commination de faillite notifiée le 8 mai 2012 à A_____ (poursuite n° 3_____, pour un montant de 2'258 fr. 35), B_____ a demandé l'ouverture de la faillite de celui-ci par devant le Tribunal de première instance.

Par courrier recommandé mis à la poste le 2 août 2012, le Tribunal a cité A_____ à comparaître à l'audience du jeudi 30 août 2012. Ce courrier a été mis dans la case postale du destinataire le 3 août 2012. Sur un autocollant se trouvant sur l'enveloppe, il est indiqué «*Avisé pour être retiré au guichet – Délai jusqu'au 3/9 (réd. : 3 septembre 2012)*». Un tampon mentionne «*Poste restante*». Ce courrier, non réclamé, a été retourné au Tribunal le 19 septembre 2012 et reçu par celui-ci le 3 octobre 2012.

Aucune des parties ne s'est présentée ni fait représenter à l'audience du 30 août 2012.

- b.** Par jugement du même jour, le Tribunal a déclaré A_____ en état de faillite à compter dudit jour et a arrêté les frais judiciaires à 150 fr., à la charge du failli.

Ce jugement a été communiqué aux parties le 4 septembre 2012, et mis dans la case postale d'A_____ le lendemain. Il est demeuré «*Poste restante*», puis, non réclamé, a été retourné à l'expéditeur le 8 octobre 2010.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 1^{er} octobre 2012, A_____, indiquant pour adresse «(2_____) – p.a. C_____, A_____ – I_____», a formé recours contre ce jugement, concluant à son annulation et, cela fait, au rejet de la requête de faillite.

Le recourant a allégué qu'il «*[n'avait] pas été atteint car l'adresse de son entreprise [était] celle de son domicile privé*» et que son épouse, à la suite d'un litige qu'il avait eu avec elle, ne lui avait pas transmis la totalité de son courrier. Il a ajouté avoir «*pris connaissance de la faillite et reçu un tirage de ce jugement lors de son audition à l'Office des faillites le vendredi 28 septembre 2012, suite à un mandat de conduite*».

Il a en outre fait valoir qu'il était solvable et a produit une quittance du règlement de la poursuite.

- b.** L'effet suspensif qu'A_____ a requis lui a été accordé par la Cour le 6 novembre 2012.

B_____ ne s'est pas déterminée sur le recours et les parties ont été informées le 16 novembre 2012 de la mise en délibération de la cause.

Par lettre sous pli recommandé du 21 janvier 2013 adressée au recourant à son adresse de 2_____, non réclamée par le destinataire, puis réexpédiée à celui-ci sous pli simple le 7 février 2013, le juge délégué de la Cour, citant notamment les art. 60 et 138 CPC, a imparti à A_____ un délai échéant le 6 février 2013 pour lui indiquer précisément, preuves (en particulier attestations de la poste) à l'appui, durant quelles périodes (avec mention des dates précises) il avait placé le courrier à recevoir sous «*Poste restante*».

A_____ n'a pas répondu.

EN DROIT

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).

2. **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, 1^{ère} 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.

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

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).

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).

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.

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.

- 3. 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

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*).

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).

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.

- 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).

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.

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).

* * * * *

**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/15047/2012-8 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.