

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24077/2012

ACJC/1325/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 8 NOVEMBRE 2013

Entre

A_____, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 juillet 2013, comparant en personne,

et

B_____, sise _____ (GE), intimée, comparant en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'à l'Office des faillites, l'Office des poursuites, le Registre du commerce, le Registre foncier et le Tribunal de première instance le 12.11.2013.

EN FAIT

- A.** Le 1^{er} novembre 2011, l'Office des poursuites, sur requête de B_____, a notifié un commandement de payer, poursuite n° 11 142727 P, à A_____, portant sur divers montants, représentant au total 24'041 fr. 50, avec intérêts à 12%. Celle-ci y a formé opposition le 8 novembre 2011.

Le 13 août 2012, une commination de faillite a été notifiée à A_____ dans le cadre de la poursuite dirigée contre elle.

Le 15 novembre 2012, B_____ a requis la faillite de A_____ auprès du Tribunal de première instance.

- B.** Lors de l'audience du 7 février 2013, C_____, administrateur de A_____, a indiqué avoir réglé la dette et a produit un récépissé postal attestant d'un paiement à l'Office des poursuites d'un montant de 31'314 fr.

Par jugement JTPI/2134/2013 daté du même jour, le Tribunal a constaté que la créance avait été acquittée en capital, intérêts et frais, que la poursuite était éteinte et que la requête de faillite était devenue sans objet.

- C.** Le 22 mai 2013, B_____ a déposé une demande en révision du jugement du 7 février 2013. Elle a fait valoir qu'elle n'avait reçu aucun paiement de la part de A_____ et soupçonnait que la quittance produite lors de l'audience du 7 février 2013 soit un faux, ce que l'Office des poursuites lui avait confirmé.

Le 3 juin 2013, le greffe du Tribunal a cité les parties à comparaître le 27 juin 2013, par courrier recommandé.

A_____ n'ayant pas réclamé ce courrier, il lui a été renvoyé par le Tribunal par courrier simple le 13 juin 2013.

Lors de l'audience du 27 juin 2013, A_____ n'était ni présente, ni représentée.

- D.** Par jugement du 4 juillet 2013, communiqué aux parties le 8 juillet 2013, le Tribunal, statuant sur demande en révision, a admis ladite demande (ch. 1 du dispositif), annulé le jugement JTPI/2134/2013 du 7 février 2013 (ch. 2) et condamné A_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, les frais judiciaires afférents à la demande en révision, arrêtés à 500 fr. (ch. 3). Cela fait, statuant sur le fond, il a déclaré A_____ en faillite dès le jour même à 14h15 (ch. 4), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., lesquels étaient compensés par l'avance de frais effectuée par B_____ (ch. 5) et il les a mis à la charge de A_____, qu'il a condamnée à verser ledit montant à B_____ (ch. 6).

Le Tribunal a considéré, en substance, qu'il ressortait des courriers de La Poste du 23 avril 2013 et de l'Office des poursuites du 25 avril 2013 que la quittance produite était un faux et que la dette n'avait pas été réglée. Le jugement du 7 février 2013 devait donc être annulé. En outre, au vu des pièces produites à l'appui de la requête de faillite, les conditions des articles 166 et 171 LP étaient réalisées et A_____ ne faisait état d'aucun des moyens prévus aux articles 172 et 173 LP.

- E.** **a.** Par courrier expédié au greffe de la Cour le 22 juillet 2013, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à ce qu'il soit réformé et mis à néant et, statuant à nouveau, à ce que la requête de faillite soit rejetée et à ce qu'une nouvelle audience soit fixée afin de lui permettre de faire valoir ses droits.

Il soutient n'avoir pas reçu la convocation pour l'audience du 27 juin 2013 devant le Tribunal. Il indique par ailleurs avoir produit l'original de la quittance de la Poste attestant de son paiement.

b. Le 2 août 2013, la Cour de céans a imparti à A_____ un délai au 16 août 2013 pour produire l'original de la quittance pour solde émise par l'Office des poursuites, comprenant les frais judiciaires de première instance.

c. En réponse à ce courrier, A_____ a répété, le 19 août 2013, qu'elle ne saurait produire la quittance requise car il s'agissait précisément de l'objet de son recours. Elle avait produit l'original de la quittance lors de l'audience du 7 février 2013 et il ne serait pas normal qu'elle doive payer une seconde fois. Elle a, à nouveau, produit la copie du récépissé postal litigieux.

d. Par décision du 22 août 2013, la Cour a accordé l'effet suspensif au recours requis par A_____.

e. Le 26 août 2013, soit dans le délai qui lui avait été imparti pour se déterminer sur le recours, B_____ a relevé que A_____ n'avait pas remis la quittance émise par l'Office des poursuites qui avait été réclamée par la Cour, ce qui l'incitait à penser que la copie du récépissé postal était un faux.

f. Les parties ont été avisées le 27 août 2013 de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

- 1.** **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).

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.

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).

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.

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 considéré 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.

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

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).

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, 2^{ème} 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.

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).

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).

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).

* * * * *

**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/24077/2012-8.

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.