

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_72/2013

Arrêt du 19 mars 2013
Ile Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges fédéraux von Werdt, Président, Escher et Hohl.
Greffier: M. Richard.

Participants à la procédure

A. _____,
représentée par Me Claude Laporte, avocat,
recourante,

contre

B. _____ SA,
intimée.

Objet
faillite,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, du 11 janvier 2013.

Considérant:

que, le 8 mars 2011, B. _____ SA a fait notifier à A. _____ un commandement de payer pour un montant de 121 fr. 60 avec intérêt à 7,5 % dès le 9 janvier 2009;
que A. _____ a formé opposition, laquelle a été levée par jugement du 16 mai 2011, notifié le 30 mai 2011;
que, sur requête de B. _____ SA, une commination de faillite a été notifiée le 15 novembre 2011 à A. _____;
que, le 23 juillet 2012, la créancière a formé une requête de faillite auprès du Tribunal de première instance du canton de Genève sans mentionner la procédure de mainlevée ni joindre de document s'y rapportant;
qu'aucune des parties ne s'est présentée à l'audience du 3 septembre 2012;
que, par jugement du même jour, le Tribunal de première instance du canton de Genève a rejeté la requête pour le motif que le droit de requérir la faillite était périmé;
que, saisie d'un recours de B. _____ SA, la Cour de justice du canton de Genève a prononcé la faillite de A. _____ par arrêt du 11 janvier 2013, précisant que celle-ci n'avait pas fait usage de son droit de réponse;
que, en substance, la cour cantonale a considéré que, en tenant compte d'une suspension entre le 15 mars 2011, date d'introduction de la requête de mainlevée, et le 31 mai 2011, date présumée de la réception du jugement de mainlevée, le délai de l'art. 166 al. 2 LP n'était pas échu lorsque B. _____ SA a requis la faillite le 23 juillet 2012;
que, par acte du 25 janvier 2013, A. _____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt concluant à son annulation et requérant l'octroi de l'effet suspensif;
que, suite à la détermination de la cour cantonale, qui s'en est rapportée à justice, l'effet suspensif a été attribué au recours par ordonnance du 15 février 2013;
que, à l'appui de ses conclusions, la recourante se plaint d'arbitraire dans la constatation des faits et d'une violation de son droit d'être entendue alléguant ne jamais avoir eu connaissance de l'audience de mainlevée, du jugement de mainlevée, de la commination de faillite, de l'audience de faillite du 3 septembre 2012, du jugement du même jour et de l'acte d'appel du 10 septembre 2012;
que, invitée à se déterminer sur le recours, l'intimée a conclu à son admission si les allégations de la recourante étaient exactes;
que, également invitée à se prononcer sur le recours et à produire le dossier complet de la cause, la cour cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt et a indiqué que le dossier complet avait

déjà été transmis avec sa détermination sur l'effet suspensif;
 que le Tribunal fédéral ne peut s'écarter des faits établis par l'autorité précédente que si ceux-ci l'ont été de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF) et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF);
 que, selon la jurisprudence constante, la charge de la preuve de la notification d'une décision ou d'une communication incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique, celle-ci devant s'organiser de façon à pouvoir prouver, si nécessaire, la notification en règle de ses actes et supportant les conséquences d'une absence de preuve (ATF 136 V 295 consid. 5.9; 129 I 8 consid. 2.2);
 que, le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2);
 que, en l'occurrence, la recourante conteste notamment avoir reçu la convocation à l'audience de faillite du 3 septembre 2012, le jugement de faillite du même jour et l'acte d'appel du 10 septembre 2012;
 que le dossier cantonal transmis par la cour cantonale, qui selon ses dires serait complet, ne permet nullement d'établir que la recourante a effectivement reçu ces actes;
 que la cour cantonale, qui n'a pas présenté d'observations, n'invoque en outre aucun élément de preuve concret d'où il ressortirait que ces actes ont été déposés à la poste et qu'ils ont été notifiés à son destinataire;
 que, en conséquence, lorsqu'elle indique que la recourante a été convoquée à l'audience du 3 septembre 2012 et qu'elle n'a pas fait usage de son droit de réponse en procédure de recours, la cour cantonale a constaté les faits de manière arbitraire puisqu'elle ne disposait d'aucune preuve sérieuse que la convocation à l'audience et l'invitation à répondre au recours étaient parvenues dans la sphère d'influence de la recourante;
 que la recourante n'a dès lors pu se déterminer ni sur la requête de faillite de l'intimée, ni sur le recours formé par celle-ci contre le jugement de première instance de sorte que son droit d'être entendue a été violé;
 que, étant donné la nature formelle du droit d'être entendu (ATF 121 III 331 consid. 3c), l'arrêt querellé doit être annulé;
 qu'il est expédient de renvoyer la cause au Tribunal de première instance du canton de Genève (art. 107 al. 2 2e phr. LTF), la recourante n'ayant jamais pu se déterminer sur la requête de faillite;
 que, en définitive, le recours est admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée au Tribunal de première instance du canton de Genève pour nouvelle décision après avoir entendu la recourante;
 que les frais de justice, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du canton de Genève, le recours étant admis en raison d'une erreur de procédure particulièrement grave (Justizpanne; arrêt 5A_61/2012 du 23 mars 2012 consid. 4; cf. également art. 66 al. 3 LTF), sans que l'intimée, qui a conclu à l'admission du recours, ne réponde du vice incriminé;
 que le canton de Genève versera en outre à la recourante une indemnité de dépens à hauteur de 2'500 fr. (art. 68 al. 1 et 2 LTF);

par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée au Tribunal de première instance du canton de Genève pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du canton de Genève.
3.
Une indemnité de 2'500 fr. à payer à la recourante, à titre de dépens, est mise à la charge du canton de Genève.
4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, au Tribunal de première instance du canton de Genève, à l'Office des faillites, au Registre du Commerce de Genève et au Registre foncier.

Lausanne, le 19 mars 2013

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: von Werdt

Le Greffier: Richard