



POUVOIR JUDICIAIRE

C/30140/2018

ACJC/1105/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 19 JUILLET 2019

Entre

A _____ SA EN LIQUIDATION, sise _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mai 2019, comparant par Me Hervé Crausaz, avocat, rue du Mont-Blanc 3, case postale 1363, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE, p.a. Mme B_____, rue du Puits-Saint-Pierre 4, 1204 Genève, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre foncier, par plis recommandés et au Tribunal de première instance le 26.07.2019.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/6226/2019 du 2 mai 2019, reçu par A_____ SA le 8 mai 2019, le Tribunal a rejeté la requête de restitution du délai pour demander la motivation du jugement du Tribunal du 11 février 2019 formée par A_____ SA le 27 mars 2019 (ch. 1 du dispositif), mis à charge de cette dernière les frais judiciaires arrêtés à 300 fr., compensés avec l'avance versée par A_____ SA (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

B. a. Le 20 mai 2019, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule, constate que les conditions d'une restitution de délai pour demander un jugement de faillite motivé sont remplies et ordonne au Tribunal de rendre la motivation du jugement JTPI/2342/2019 du 11 février 2019.

b. Le 28 juin 2016, l'OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE s'est rapporté à justice sur l'issue du recours.

c. Les parties ont été informées le 3 juillet 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. A_____ SA, inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2013, a un capital social de 100'000 fr. A teneur de l'inscription figurant au Registre précité, son adresse est le [no.] _____, rue 1_____, [code postal] Genève.

Elle allègue avoir changé d'adresse début février 2019. Elle ne produit cependant aucune pièce à l'appui de cette allégation.

b. Le 20 décembre 2018, l'OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE a saisi le Tribunal d'une requête fondée sur l'art. 731b CO au motif que A_____ SA présentait des carences dans l'organisation prévue par la loi en raison du fait qu'elle n'avait pas de réviseur agréé. Il concluait à ce que le Tribunal prenne les mesures nécessaires.

Il a notamment joint à sa requête un courrier du 8 novembre 2017 et une sommation du 12 avril 2018 adressés à A_____ SA à son adresse figurant au Registre du commerce, à savoir le [no.] _____, rue 1_____, [code postal] Genève et lui enjoignant de prendre les mesures nécessaires à rétablir la situation légale. Ces envois avaient été retournés à l'OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE par la poste avec les mentions "non réclamés". L'Office précité a également produit la copie d'une sommation au sens de l'art. 154 ORC publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du _____ 2018.

Cette sommation indique que A_____ SA, qui présentait des carences dans l'organisation prescrite par la loi, était sommée de rétablir la situation légale dans

les 30 jours faute de quoi l'OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE allait requérir du tribunal ou de l'autorité de surveillance qu'il prenne les mesures nécessaires selon l'art. 731b CO.

c. Le Tribunal a convoqué A_____ SA par envoi recommandé à une audience qui s'est tenue le 11 février 2019. L'envoi, expédié le 4 janvier 2019, n'a pas été réclamé par sa destinataire. Il a été renvoyé à cette dernière par le Tribunal en pli simple le 22 janvier 2019, avec la mention selon laquelle cet envoi constituait une simple information, la notification étant valablement intervenue au terme du délai de garde postal en application de l'art. 138 al. 3 CPC.

d. Lors de l'audience du Tribunal du 11 février 2019, aucune des parties n'était présente ou représentée.

e. Par jugement non motivé JPTI/2342/2019 du 11 février 2019, le Tribunal, statuant par voie de procédure sommaire, a ordonné la dissolution de A_____ SA, sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite et l'a condamnée aux frais judiciaires, fixés à 600 fr.

Ce jugement indique qu'une motivation est remise aux parties si l'une d'entre elles le demande dans un délai de 10 jours dès la communication de la décision. Si la motivation n'était pas demandée, les parties étaient considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours (art. 239 al. 2 CPC).

L'envoi recommandé contenant ce jugement a été expédié à A_____ SA le 13 février 2019. Il n'a pas été réclamé par sa destinataire à l'expiration du délai de garde, fixé au 21 février 2019. Le 27 février 2019, le Tribunal a envoyé à A_____ SA le jugement par pli simple, indiquant qu'il s'agissait d'une simple information.

f. Le 27 mars 2019, A_____ SA a requis la motivation du jugement JTPI/2342/2019 du 11 février 2019, relevant qu'elle avait eu connaissance de son existence pour la première fois le 21 mars 2019 suite à une communication orale de l'Office des faillites. Subsidiairement, elle formait une requête tendant à ce que le Tribunal lui restitue un nouveau délai de 10 jours pour demander la motivation du jugement ordonnant sa dissolution et sa liquidation par voie de faillite et constate qu'elle a effectué l'acte omis dans les 10 jours dès la disparition de la cause du défaut.

Elle a fait valoir qu'elle n'avait reçu ni la convocation à l'audience du 11 février 2019, ni le jugement du même jour. La version écrite du jugement du 11 février 2019 lui avait été communiqué le 27 mars 2019 par l'Office des faillites, par courrier électronique.

Elle a ajouté que son siège ne se trouvait plus au [no.] _____, rue 1_____ depuis février 2019.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Le recours est recevable contre les décisions finales de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC).

S'agissant d'une affaire soumise à la procédure sommaire (art. 250 let. c ch. 6 CPC), l'appel doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 314 al. 1 CPC).

Selon l'art. 149 CPC *in fine*, le tribunal statue définitivement sur la restitution.

Cela exclut en principe tout appel ou recours sur l'admission ou le rejet de la requête en restitution (TAPPY, in Commentaire romand, 2019, n. 12 ad art. 149 CPC).

Le Tribunal fédéral a cependant admis que la décision de refus de restitution d'une autorité était susceptible d'appel ou de recours lorsque, par l'effet d'un délai de péremption, le refus entraînait la perte définitive du droit en cause. Ainsi, le refus de la restitution est une décision finale lorsque l'autorité de conciliation ou le tribunal de première instance a déjà clos la procédure et que la requête de la partie défaillante tend à la faire rouvrir (ATF 139 III 478 consid. 6.3).

1.2 En l'espèce, par sa requête de restitution, la société tend à faire rouvrir la procédure ayant conduit à sa dissolution. Ainsi, en application de la jurisprudence précitée, le refus de restitution du délai équivaut à une décision finale puisqu'il prive la société de la voie de droit dans le cadre de la procédure de première instance.

Il s'ensuit que la voie de l'appel ou du recours est ouverte.

La valeur litigieuse in casu est supérieure à 10'000 fr. puisqu'elle correspond à la valeur du capital-social de la société dissoute (arrêt du Tribunal fédéral 4A_106/2010 du 22 juin 2010 consid. 6, non publié aux ATF 136 III 369).

Interjeté dans le délai prescrit par la loi, l'acte du 20 mai 2019 est recevable comme appel, étant précisé que l'intitulé erroné d'un acte de recours est simplement rectifié, lorsque cet acte remplit les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté, ce qui est le cas en l'espèce.

2. Le Tribunal a rejeté la requête de restitution du délai pour demander la motivation du jugement du 11 février 2019 au motif que tant les envois de l'OFFICE DU

REGISTRE DU COMMERCE que ceux du Tribunal avaient valablement été adressés au siège de l'appelante figurant au Registre du commerce. Le prétendu déménagement de l'appelante, lequel n'était pas prouvé, ne constituait pas une excuse valable car le défaut lui était imputable et ne résultait pas d'une faute légère de sa part. En tout état de cause, les envois du Tribunal au siège précité étaient réputés notifiés en application de l'art. 138 al. 3 let. a CPC dans la mesure où ils faisaient suite à la publication de la sommation de l'OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE dans la FOSC, de sorte que l'appelante devait s'attendre à recevoir une notification du Tribunal.

L'appelante fait valoir que le fait de ne pas avoir annoncé sa nouvelle adresse au Registre du commerce constitue une faute légère. Elle avait une activité, était en bonne santé financière, et le prononcé de la faillite était catastrophique pour ses employés et ses clients ce dont le Tribunal n'avait, à tort, pas tenu compte.

2.1.1 Selon l'art. 148 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1), la requête devant être présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2).

2.1.2 A teneur de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, une citation à une audience ou une décision est réputée notifiée, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration du délai de sept jours à compter de l'échec de la remise lorsque le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification.

Il faut s'attendre à recevoir une notification, notamment, dans une procédure en cours, c'est-à-dire lorsqu'un lien de procédure est créé. Celui-ci oblige les parties à se comporter selon les règles de la bonne foi, à savoir, entre autres, à veiller à ce que les décisions qui concernent la procédure puissent leur être notifiées. Cette obligation procédurale naît avec la création du lien de procédure et dure aussi longtemps que, pendant la procédure pendante, il faut s'attendre avec une certaine vraisemblance à la notification d'actes des autorités (arrêt du Tribunal fédéral 4A_660/2011 du 9 février 2012 consid. 2.4.1 à 2.4.3).

Le débiteur ne doit pas s'attendre à l'ouverture d'une procédure de mainlevée, respectivement à recevoir notification d'ordonnances en rapport avec cette procédure, du seul fait qu'il s'est vu notifier un commandement de payer et qu'il l'a frappé d'opposition. La fiction de notification ne s'applique dès lors pas pour le premier document qui doit être notifié au débiteur dans le cadre de la procédure de mainlevée (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3, JdT 2005 II 87; arrêt du Tribunal fédéral 5A_710/2010 du 28 janvier 2011 consid. 3.1; 5A_552/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2.1; 5D_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2).

La fiction de notification ne s'applique pas non plus, faute pour le destinataire d'avoir pu s'attendre à une notification, à l'avis de l'audience de faillite (art. 168 LP). La commination de faillite ne crée pas un lien de procédure devant le juge de la faillite, de sorte qu'après la notification d'une commination de faillite, le débiteur ne saurait devoir s'attendre à recevoir un avis d'audience de faillite. Il est vrai qu'avant même la procédure, le débiteur pourrait devoir s'attendre avec une certaine vraisemblance à une réquisition de faillite, pour autant qu'il ne se soit pas écoulé trop de temps depuis la commination. Néanmoins, le devoir de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, dont il résulte celui de veiller à ce que les communications des autorités en rapport avec une procédure puissent être notifiées au destinataire, ne naît qu'avec la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3, JdT 2012 II 457).

2.2 En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, la notification par voie édictale de la sommation de l'OFFICE DU REGISTRE DU COMMERCE, selon laquelle celui-ci entendait saisir le Tribunal si la situation légale n'était pas rétablie dans les 30 jours par l'appelante, ne suffit pas à créer une litispendance au sens des considérants précités.

La fiction de notification prévue par l'art. 138 al. 3 let. a CPC ne s'applique par conséquent pas, puisque l'appelante ne devait pas s'attendre à se voir notifier une convocation à l'audience du 11 février 2019 ni le jugement rendu à cette même date.

L'appelante n'a ainsi pas été valablement convoquée à l'audience du 11 février 2019 et le jugement rendu le même jour ne lui a pas été valablement notifié.

Il ressort de ce qui précède que c'est sans sa faute que l'appelante n'a pas requis la motivation du jugement précité dans le délai de 10 jours dès l'expiration du délai de garde postal.

C'est ainsi à tort que le Tribunal a rejeté sa requête visant à obtenir la communication de cette motivation.

Le jugement du 2 mai 2019 sera par conséquent annulé, et, conformément aux conclusions de l'appelante, la cause sera retournée au Tribunal pour qu'il communique aux parties la motivation du jugement JPTI/2342/2019 du 11 février 2019.

3. 3.1 Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

Selon l'art. 107 al. 2 CPC, les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties peuvent être mis à charge du canton si l'équité l'exige.

3.2 Compte tenu de l'issue de la cause, les frais judiciaires du Tribunal arrêtés à 300 fr., et ceux de la Cour, arrêtés au même montant, seront laissés à charge de l'Etat de Genève. Les avances correspondantes versées par l'appelante lui seront restituées.

Il ne sera pas alloué de dépens puisque, d'une part, l'appelante n'en a pas requis et, d'autre part, l'art. 107 al. 2 CPC ne prévoit pas la possibilité de mettre des dépens à charge du canton.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 20 mai 2019 par A_____ SA contre le jugement JTPI/6226/2019 rendu le 2 mai 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30140/2018-22 SFC.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal pour qu'il communique aux parties la motivation du jugement JPTI/2342/2019 du 11 février 2019.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête à 600 fr. les frais judiciaires de première et seconde instance et les met à charge de l'Etat de Genève.

Invite l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à restituer à A_____ SA les avances versées en 600 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.