REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3657/2023 **ACJC/795/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 15 JUIN 2023

Entre

A_____ SA, sise c/o B_____ SA, _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 avril 2023, comparant par Me Ndaté DIENG, avocat, Dieng & Studer Law, avenue Henri-Dunand 2, 1205 Genève,

et

Monsieur C_____, domicilié _____, France, 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 du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés et au Tribunal de première instance le 16 juin 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/4861/2023 rendu le 24 avril 2023, communiqué pour notification aux parties par pli recommandé du 28 avril 2023, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré A_____ SA en état de faillite dès le 24 avril 2023 à 14 :15 heures (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 200 fr., compensés avec l'avance effectuée par C_____ (ch. 2), mis à la charge de A_____ SA et condamné celle-ci à les verser à celui-là qui en avait fait l'avance (ch. 3).

B. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 19 mai 2023, A_____ SA forme recours contre ce jugement et en sollicite l'annulation.

Elle fait valoir la violation des règles de notification.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier.

a. Le 28 février 2023, C_____ a requis du Tribunal la faillite de A_____ SA, dans le cadre de la poursuite n° 1_____, mentionnant comme adresse de notification sur sa requête, celle de la société.

b. Une citation à comparaître pour une audience devant se tenir le 24 avril 2023 a été envoyée à A_____ SA, à l'adresse du siège de la société, le 27 mars 2023, alors même qu'elle était représentée par l'Etude DIENG STUDER LAW dans les précédentes procédures l'opposant à C_____.

Le pli, revenu "non réclamé", ultérieurement à la date de l'audience, A_____ SA ayant déclenché un ordre de délai de garde prolongé, n'a pas été réexpédié par simple pli à la partie citée.

c. Lors de l'audience devant le Tribunal du 24 avril 2023, A_____ SA n'était présente ni représentée.

Le même jour le Tribunal a rendu le jugement querellé.

EN DROIT

1. **1.1.1** S'agissant d'une procédure de faillite, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. a CPC; art. 174 al. 1, art. 194 al. 1 LP).

Le recours doit être interjeté dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

1.1.2 Les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC).

Lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant (art. 137 CPC).

Dans le présent cas, il faut retenir que les notifications ont eu lieu au siège de la partie recourante.

Comme aucune notification valable (réellement ou fictivement) ne peut être retenue, il n'y a pas lieu d'examiner si le recourant aurait dû déposer une demande de restitution du délai (art. 148 CPC) d'appel dès sa connaissance effective du jugement. En effet, la question de la restitution de délai n'entre en ligne de compte que lorsqu'un délai n'a pas été observé. Un acte qui n'a pas été valablement notifié ne déploie aucun effet juridique et ne fait partir aucun délai (arrêt 4A_21/2021 du 25 mai 2021 consid. 6.1 et les références citées).

L'avis aux parties de l'audience de faillite avant la tenue de celle-ci (art. 168 LP) est une condition formelle de la décision de 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 (ATF 131 I 185 consid. 2.1; 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les références). 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 (ATF 138 III 225 consid. 3.3 et les références).

La nullité doit être constatée d'office, en tout temps et par l'ensemble des autorités étatiques; elle peut aussi être constatée en procédure de recours (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3; 132 II 342 consid. 2.1; 122 I 97 consid. 3a), y compris en dépit de l'irrecevabilité éventuelle du recours (arrêt du Tribunal fédéral 7B.20/2005 du 14 septembre 2005 consid. 1.3 non publié aux ATF 131 III 652).

1.2 En l'espèce, le pli recommandé contenant la citation à comparaître à l'audience du Tribunal n’a pas été valablement notifié à son représentant ni même à la société. Or, l'avis aux parties de l'audience de faillite avant la tenue de celle-ci est une condition formelle de la décision de faillite.

Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendue de la partie recourante a été violé puisqu'elle n'a pas été valablement convoquée à l'audience du 24 avril

2023 et qu'elle a ainsi été privée de la possibilité de faire valoir ses arguments devant le Tribunal.

La violation du droit d'être entendue de la partie recourante ne peut pas être réparée dans le cadre du présent recours puisque la Cour ne dispose pas d'un pouvoir d'examen complet. Enfin, rien ne permet de penser en l'état que le renvoi constituerait une démarche purement formaliste conduisant à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt de l'intimée, étant relevé que la poursuite concernée a été réglée.

Il résulte de ce qui précède que la décision querellée doit être annulée, ce que la Cour peut constater d'entrée de cause (art. 253 CPC), sans préjudice de la recevabilité du recours, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la tardiveté éventuelle de celui-ci.

La cause sera dès lors retournée au Tribunal, qui a choisi la procédure orale (art. 253 CPC), pour qu'il cite valablement les parties à comparaître afin que la partie recourante puisse, le cas échéant, faire valoir ses arguments.

2. **2.1** Selon l'art. 104 al. 1 CPC, le Tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale. Compte tenu du renvoi de la cause au Tribunal, le sort des frais de première instance sera réglé avec le jugement final (art. 104 al. 1 et art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC).

2.2 En l'espèce, les frais judiciaires de recours seront fixés à 220 fr.(art. 48 et 61 OELP). Compte tenu de l'issue du recours, il se justifie de mettre les frais à la charge du canton.

Il ne sera pour le surplus pas alloué de dépens (art. 105 al. 1 et 2 CPC), l'intimée ne s'étant pas déterminée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Annule le jugement JTPI/4861/2023 rendu le 24 avril 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3657/2023-19 SFC.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 220 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA la somme de 220 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Laura SESSA, greffière.;

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Laura SESSA

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 indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).