REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7865/2021 **ACJC/1174/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 16 SEPTEMBRE 2021

Entre

A_____ SÀRL, EN LIQUIDATION, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 juin 2021, comparant par Me B_____, avocat, _____ [GE], en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C_____ SÀRL, représentée par D_____ SA, _____ [FR], intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier par plis recommandés du 24 septembre 2021 ainsi qu'à Chambre de surveillance de la Cour de justice.

Vu le commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 4 août 2020 à A_____ SÀRL, soit "au destinataire Monsieur E_____, c/o Mme F_____, Chemin 2_____ [no.] _____, [code postal] G_____ [GE]", à la requête de C_____ SÀRL, représentée par D_____ SA;

Vu la commination de faillite notifiée à A_____ SÀRL le 25 mars 2021 et non frappée d'opposition;

Vu la requête de faillite reçue le 28 avril 2021 par le Tribunal de première instance, formée par C_____ SÀRL, représentée par D_____ SA;

Vu la décision de dissolution prise par l'assemblée générale de A_____ SÀRL le 4 mai 2021, B_____, avocat, étant désigné liquidateur;

Vu la citation à comparaitre à une audience de faillite devant se tenir le 3 juin 2021, notifiée à A_____ SÀRL le 6 mai 2021;

Attendu, **EN FAIT**, que lors de l'audience devant le Tribunal, A_____ SÀRL EN LIQUIDATION a conclu au rejet de la requête, faisant valoir l'absence de notification valable du commandement de payer; qu'elle a exposé que d'autres commandements de payer notifiés de la même manière avaient été annulés par l'Office cantonal des poursuites, dans le cadre de plaintes déposées à la Chambre de surveillance en matière de poursuites et faillites, et de nouvelles notifications ordonnées;

Que le même jour le Tribunal, par jugement JTPI/7609/2021 du 10 juin 2021 a déclaré A_____ SÀRL en état de faillite dès le même jour à 14 heures 15 et statué sur les frais, considérant qu'il n'y avait aucune raison de retenir que la notification du commandement de payer n'avait pas été valablement effectuée, aucune plainte n'ayant été déposée à la Chambre de surveillance;

Que le 24 juin 2021, A_____ SÀRL EN LIQUIDATION a formé recours contre ce jugement, reçu le 14 juin 2021, concluant à son annulation, motif pris notamment de la violation de l'art. 173 LP;

Que par décision du 14 juillet 2021, la Cour a accordé la suspension du caractère exécutoire attaché au jugement entrepris ainsi que la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite;

Que par réponse du 27 juillet 2021, C_____ SÀRL, représentée par D_____ SA a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais et dépens;

Que par réplique spontanée du 6 août 2021, C_____ SÀRL, représentée par D_____ SA a persisté dans ses conclusions;

Que les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par courrier du greffe de la Cour du 30 août 2021;

Considérant, **EN DROIT**, que 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), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 174 LP); que les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC); que formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable;

Que lorsque la poursuite est dirigée contre une personne morale ou une société, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir: à un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration, s'il s'agit d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions, d'une société à responsabilité limitée, d'une société coopérative ou d'une association inscrite au Registre du commerce (art. 65 al 1 ch. 2 LP); que lorsque les personnes ci-dessus mentionnées ne sont pas rencontrées à leur bureau, la notification peut être faite à un autre fonctionnaire ou employé;

Que ce n'est que si l'acte n'est pas du tout parvenu en mains du poursuivi que la poursuite est absolument nulle, et que sa nullité peut et doit être constatée en tout temps. Que, si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance; que dans un tel cas, le délai pour porter plainte (contre la notification), ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2, 465 consid. 1; 120 III 114 consid. 3b; 112 III 81 consid. 2b; arrêts 5A_843/2016 du 31 janvier 2017 consid. 4.4 et les références; 5A_30/2012 du 12 avril 2012 consid. 3; 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2);

Que si le juge [de la faillite] estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure antérieure (art. 22 al. 1 LP), il ajourne sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance (art. 173 al. 2 LP);

Qu'en l'espèce, il se pourrait que la notification du commandement de payer soit nulle, dans la mesure où il est allégué que cela a été retenu dans le cadre d'autres poursuites dirigées contre la recourante et notifiées de manière identique à celle de la présente espèce; qu'une telle nullité emporterait celle des actes subséquents, donc celle de la commination de faillite; que dans cette hypothèse le jugement de faillite devrait être annulé (art. 166 al. 1 LP);

Que la cause sera dès lors transmise à l'autorité de surveillance, soit la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 126 al. 2 LOJ), afin qu'elle statue sur la régularité de la notification du commandement de payer et de la commination de faillite et la procédure sera suspendue jusqu'à droit jugé sur cette question;

Qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt rendu sur le fond (art. 104 al. 3 CC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 24 juin 2021 par A_____ SÀRL, EN LIQUIDATION contre le jugement JTPI/7609/2021 rendu le 10 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7865/2021-1 SFC.

Statuant préparatoirement :

Transmet la cause à la Chambre de surveillance de la Cour de justice.

Suspend la procédure jusqu'à droit jugé par la Chambre de surveillance de la Cour de justice sur la validité de la commination de faillite.

Dit qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.