REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8765/2022 **ACJC/1416/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 27 OCTOBRE 2022

Entre

A_____ SARL, sise c/o M. B_____, _____[GE], recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 septembre 2022, comparant en personne,

et

ETAT DE GENEVE, SOIT POUR LUI LA PERCEPTION DE L'AFC, Service du contentieux, sis rue du Stand 26, case postale 3937, 1211 Genève 3, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés et au Tribunal de première instance le 28 octobre 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/10749/2022 rendu le 16 septembre 2022, communiqué pour notification aux parties par pli recommandé du 20 septembre 2022, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch.1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 100 fr., compensés avec l'avance effectuée par ETAT DE GENEVE, SOIT POUR LUI LA PERCEPTION DE L'AFC (ch. 2), mis à la charge de A_____ SARL et condamné celle-ci à les verser à celle-là qui en avait fait l'avance (ch. 3) et n'a pas alloué de dépens (ch. 4).

B. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 20 octobre 2022, A_____ SARL sous la signature de B_____, associé gérant, forme recours contre ce jugement et en sollicite l'annulation.

Il fait valoir qu'il n'est plus gérant de la société, ayant démissionné le 27 août 2015, ce qui a dûment été notifié au Registre du commerce du canton de Genève le 30 novembre 2015; que la société n'a jamais conclu de contrat avec l'ETAT DE GENEVE, SOIT POUR LUI LA PERCEPTION DE L'AFC pouvant donner lieu à la constitution de la créance réclamée; qu'il ne saurait être tenu pour responsable des éventuelles dettes de la société A_____ SARL.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier.

a. Le 6 mai 2022, l'ETAT DE GENEVE, SOIT POUR LUI LA PERCEPTION DE L'AFC a requis du Tribunal le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 11 mars 2022 à A_____ SARL, soit pour elle B_____.

b. Une citation à comparaître pour une audience devant se tenir le 16 septembre 2022 a été envoyée à A_____ SARL le 21 juillet 2022, à l'adresse de B_____.

Le pli, revenu "non réclamé", a été réexpédié à son destinataire par courrier simple le 4 août 2022.

c. Lors de l'audience devant le Tribunal du 16 septembre 2022, aucune des parties 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 mainlevée, 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).

L'acte 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 (art. 138 al. 3 let. a CPC).

La notification fictive d'un pli recommandé ne s'applique à l'échéance du délai de garde de sept jours que dans l'hypothèse où le destinataire devait, vraisemblablement, s'attendre à recevoir une communication d'une autorité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_454/2012 du 22 août 2012 consid. 4.2.1 et les références citées). Ce devoir existe dès que le destinataire est partie à une procédure ayant cours (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 = JdT 2005 II 87). Ainsi, c'est seulement à partir de la litispendance que naît une relation procédurale contraignant les parties à se comporter selon les règles de la bonne foi, c'est-à-dire, notamment, à veiller à ce que les actes officiels concernant la procédure puissent leur être notifiés (ATF 138 III 225 consid. 3.1 = JdT 2012 II 457).

En matière de droit des poursuites, le Tribunal fédéral a jugé que l'instance de mainlevée consécutive à l'interruption de la procédure de poursuite par l'effet d'une opposition constitue une nouvelle procédure. Le débiteur ne doit pas s'attendre, en raison de la seule notification d'un commandement de payer et de l'opposition qu'il a formée à cet égard, à une procédure de mainlevée ni à la notification de décisions dans ce contexte. C'est pourquoi la fiction de notification ne joue pas de rôle pour le premier envoi notifié au débiteur en relation avec la mainlevée (ATF 138 III 225 consid. 3.1 = JdT 2012 II 457; 130 III 396 consid. 1.2.3 = JdT 2005 II 87; arrêts du Tribunal fédéral 5A_710/2010 du 28 janvier 2011 consid. 3.1; 5A_552/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2.1).

Les règles de la citation, permettant aux parties d'assister à l'audience, visent à garantir au débiteur son droit d'être entendu, institué par les art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC (ATF 131 I 185 consid. 2.1 et la jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 5A_37/2010 du 21 avril 2010 consid. 3.1; BOHNET, *in* Code de procédure civile commenté, 2019, n. 34 ad art. 133 CPC).

Le droit d'être entendu accorde aux parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leur propos (ATF 136 I 265 consid. 3.2; 135 II 286 consid. 5.1; 129 II 497 consid. 2.2).

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, la partie recourante n'a pas retiré le pli recommandé contenant la citation à comparaître à l'audience du Tribunal. Aucun élément ne permet de retenir qu'elle en a eu connaissance. Il ne peut être opposé à la recourante qu'elle devait s'attendre à recevoir des communications de la part du Tribunal à la suite de l'opposition qu'elle avait formée, puisque la procédure de mainlevée d'opposition constitue une nouvelle procédure. La fiction de notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC n'était dès lors pas applicable.

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 16 septembre 2022 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.

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, aucun acte d'instruction n'ayant été effectué, il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 7 RTFMC).

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/10749/2022 rendu le 16 septembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8765/2022-1 SML.

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

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens de recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, 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 :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.