

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26941/2015

ACJC/394/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 18 MARS 2016**

Entre

**A** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, (GE), recourante contre un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 décembre 2015, comparant par Me Cyril Aellen, avocat, rue du Rhône 61, case postale 3558, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, Bâle, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 mars 2016.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/15663/2015 du 22 décembre 2015, notifié aux parties le même jour, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a rejeté la requête en restitution de délai formée par A\_\_\_\_\_ en lien avec le jugement JTPI/1\_\_\_\_\_ du 28 janvier 2015 dans la cause C/1\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), dit qu'il était statué sans frais (ch. 2), dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (ch. 3), ordonné la communication du jugement à la Cour de justice saisie d'un recours à l'endroit du jugement précité (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Il était indiqué au pied de la décision que celle-ci était susceptible d'un recours.

- B. a.** Par acte du 11 janvier 2016, A\_\_\_\_\_ forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à l'admission de la requête en restitution de délai formée par elle en lien avec le jugement JTPI/1\_\_\_\_\_ du 28 janvier 2015 dans la cause C/1\_\_\_\_\_ et au déboutement de B\_\_\_\_\_ de toutes autres ou contraires conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle sollicite, à titre préalable, l'octroi de l'effet suspensif au recours.

**b.** Par courrier du 16 février 2016, B\_\_\_\_\_ "renonce à répondre aux prétentions infondées de la recourante", conclut au rejet du recours "sans suite de frais et dépens" et à la confirmation du jugement entrepris.

**c.** Les parties ont été informées par courrier du 17 février 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier.

**a.** Le 4 juin 2014, A\_\_\_\_\_ s'est vue notifier une commination de faillite, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à la requête de B\_\_\_\_\_.

**b.** Le 28 janvier 2015, une audience de faillite s'est tenue devant le Tribunal dans la cause C/1\_\_\_\_\_, lors de laquelle aucune des parties n'était présente ni représentée.

**c.** Par jugement JTPI/1\_\_\_\_\_ du même jour et dans la même cause, notifié aux parties le 2 février 2015, le Tribunal a déclaré A\_\_\_\_\_ en état de faillite dès le 28 janvier 2015 à \_\_\_\_\_ et statué sur les frais.

**d.** Par courrier du 5 février 2015 au Tribunal, A\_\_\_\_\_ a sollicité la reconvoication d'une nouvelle audience de faillite et la mise à néant du jugement du 28 janvier 2015.

---

Elle a fait valoir que l'employée qui était allée retirer le pli recommandé, C\_\_\_\_\_, avait classé la convocation à l'audience du 28 janvier 2015 qu'il contenait dans le dossier, sans que l'administrateur de la société, D\_\_\_\_\_, n'en prenne connaissance. Elle avait ensuite bénéficié d'un congé maternité. Ce n'est qu'à réception du jugement de faillite que A\_\_\_\_\_ avait eu connaissance de la tenue de l'audience du 28 janvier 2015.

La cause a été enregistrée sous C/26941/2015.

e. Par acte du 12 février 2015, A\_\_\_\_\_ a également formé recours contre le jugement de faillite du 28 janvier 2015 et sollicité l'octroi de l'effet suspensif (C/1\_\_\_\_\_).

La suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris a été accordée par décision du 13 février 2015.

Le même jour, la Cour a informé les parties de ce qu'elle sursoyait à statuer sur le recours du 12 février 2015, vu la demande de restitution formée par A\_\_\_\_\_ pendante devant le Tribunal, dans l'attente de l'issue de la procédure de première instance.

### **EN DROIT**

1. **1.1** 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 CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 12 ad art. 149 CPC).

L'octroi ou le refus d'une restitution n'est cependant alors envisagé que comme une décision ou ordonnance de procédure qui sera suivie d'une décision finale, laquelle pourra être contestée par la voie de l'appel ou du recours. Dès lors, le Tribunal fédéral a admis que la décision de refus de restitution d'une autorité était susceptible de l'appel ou du 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.

A titre d'exemple, le Tribunal fédéral retient qu'en droit du bail à loyer, le locataire qui entend contester un congé et faire valoir les moyens d'annulation prévus par les art. 271 et 271a CO doit saisir l'autorité de conciliation dans un délai péremptoire de trente jours fixé par l'art. 273 al. 1 CO. Si le locataire fait défaut en conciliation (la cause étant alors rayée du rôle) et que la restitution ne lui est pas accordée, il se trouve désormais hors délai pour introduire utilement une nouvelle requête de conciliation; en conséquence, il est déchu des moyens d'annulation sus-

mentionnés. En droit du travail, la partie qui entend réclamer l'indemnité prévue par l'art. 336a CO, ensuite d'un congé abusif, doit elle aussi agir dans un délai de péremption fixé par l'art. 336b al. 2 CO. En procédure de première instance, la partie demanderesse peut se trouver dans la même situation défavorable si elle n'a pas respecté la durée de validité de l'autorisation de procéder, durée fixée par l'art. 209 al. 3 et 4 CPC, et qu'elle n'en obtient pas la restitution. Dans ces cas, un refus de restitution peut comporter des effets équivalant à ceux d'un jugement de première instance rejetant l'action (ATF 139 III 478 consid. 6.3).

**1.2** En l'espèce, par sa requête de restitution, la recourante tend à faire rouvrir, devant le Tribunal, la procédure de faillite, laquelle n'est cependant pas close, puisqu'un recours a été formé contre le jugement de faillite et que la suspension de l'effet exécutoire de ce jugement a été accordée par la Cour. Ainsi, en application de la jurisprudence précitée, le refus de restitution n'équivaut pas à une décision finale, ouvrant, exceptionnellement, la voie de l'appel ou du recours, quand bien une procédure séparée a été ouverte par le Tribunal. C'est bien dans le cadre de la procédure de faillite, toujours pendante, que la restitution a été refusée. Il ne s'agit dès lors pas d'une décision finale au sens défini ci-dessus.

Au vu des considérations qui précèdent, l'appel ou le recours n'est pas ouvert contre le jugement querellé, refusant la restitution, indépendamment de l'indication erronée figurant au pied de la décision querellée, une fausse indication ne pouvant créer une voie de droit inexistante (ATF 129 III 88 c. 2.1; 119 IV 330 c. 1c; 117 II 508 c. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4D\_82/2012 du 30 octobre 2012 c. 2.2 et 5A\_545/2012 du 21 décembre 2012 c. 4.2.1).

De toute façon, il aurait été infondé, pour les motifs qui suivent.

- 2.** **2.1** Aux termes de l'art. 148 al. 1 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.

Le défaut doit découler d'une absence de faute ou d'une faute légère, laquelle vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne raisonnable; le tribunal appelé à se prononcer sur la requête de restitution dispose d'une marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1 et les références citées).

**2.2** En l'espèce, comme l'a retenu à juste titre le premier juge, la connaissance par l'employée de la convocation à l'audience du 28 janvier 2015 est imputable à la recourante, peu importe que l'administrateur ne l'ait pas effectivement su. Il n'y a

pas lieu de reconvoquer une audience régulièrement convoquée à laquelle une partie ne s'est pas rendue.

En tout état, la faute de l'employé qui classe dans un dossier une convocation sans en faire mention nulle part ni prendre les mesures pour que quelqu'un s'y rende commet une faute qui ne saurait être qualifiée de légère, de sorte qu'il n'y a pas lieu à restitution. Enfin, l'administrateur qui n'a pas instruit correctement son personnel sur le traitement d'actes émanant d'autorités (alors même qu'une commination de faillite lui a été notifiée) commet également une faute grave qui empêche la restitution.

3. Au vu des considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu de statuer sur la requête d'octroi d'effet suspensif, qui devient sans objet.
4. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais du recours, arrêtés à 150 fr. (art. 26 règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat.

Indépendamment de la question de savoir si la mention "sans suite de frais et dépens" comporte une erreur de plume et doit être comprise comme "sous suite de frais et dépens", il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, B\_\_\_\_\_ comparaisant en personne et son courrier du 16 février 2016 ne justifiant pas une indemnité (art. 95 al. 3 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare irrecevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15663/2015 rendu le 22 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26941/2015-10 SFC.

**Sur les frais :**

Arrête les frais du recours à 150 fr., et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est alloué de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

**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.*