

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20975/2016

ACJC/265/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 10 MARS 2017**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, ayant son siège \_\_\_\_\_ (GE) , recourante contre un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er décembre 2016, comparant par Me Daniel Zappelli, avocat, rue François-Bellot 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, ayant son siège \_\_\_\_\_ (GE), intimée, 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.

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 du 13.03.2017.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/14743/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016, reçu le 12 décembre 2016 par A\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a rejeté la requête en renvoi d'audience formée par A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), prononcé la faillite de A\_\_\_\_\_ le même jour à 15 heures (ch. 2), mis les frais arrêtés à 500 fr. à charge de A\_\_\_\_\_ et les a compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat, a condamné celle-ci à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. à titre de restitution de l'avance fournie (ch. 3 à 5), a arrêté les dépens à 3'000 fr. et condamné A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (ch. 6 et 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).
- B. a.** Par acte expédié le 22 décembre 2016 à la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable déposée par B\_\_\_\_\_ et au déboutement de cette dernière de toutes autres ou contraires conclusions, sous suite de frais et dépens.

Elle produit des pièces nouvelles (1 à 30).

**b.** Par décision du 23 décembre 2016, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris.

**c.** Faisant suite à la requête de mesures conservatoires déposée par B\_\_\_\_\_ le 4 janvier 2017, la Cour, par arrêt ACJC/16/2017 du 10 janvier 2017, a ordonné à l'Office des poursuites, au titre de mesure provisionnelle au sens de l'art. 174 al. 3 LP, de procéder, après avoir obtenu une avance de frais à cet effet, à l'inventaire (art. 162 LP) des biens de A\_\_\_\_\_.

**d.** Par mémoire réponse du 16 janvier 2017, B\_\_\_\_\_ conclut préalablement à titre de mesures conservatoires à ce qu'il soit ordonné à l'Office des faillites la prise d'inventaire de tous les biens détenus par A\_\_\_\_\_, à ce qu'il fait interdiction à celle-ci d'aliéner ses biens inventoriés par l'Office des faillites sous menace de la peine prévue à l'article 292 CP, à ce que soit ordonnée la mise sous scellés de tous les biens détenus par A\_\_\_\_\_ et à ce qu'il soit fait interdiction à A\_\_\_\_\_ de recevoir directement de tiers des paiements, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Principalement, elle conclut au déboutement de A\_\_\_\_\_ des fins de son recours et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

Elle produit deux pièces nouvelles.

---

e. A\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer, les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 2 février 2017, de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits suivant ressortent de la procédure.

a. A\_\_\_\_\_ est une société inscrite au Registre du commerce de Genève dont le but est l'achat de fonds de commerce et la gestion de restaurants. Son capital-actions est de 100'000 fr. C\_\_\_\_\_ en est administrateur président avec pouvoir de signature individuelle, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ en sont respectivement directeur et directrice avec pouvoir de signature collective à deux. Le siège de la société est au 1\_\_\_\_\_ à Genève.

B\_\_\_\_\_, inscrite au Registre du commerce de Genève, est propriétaire de l'immeuble sis 1\_\_\_\_\_ à Genève.

b. Le 6 août 1996, B\_\_\_\_\_, en qualité de bailleuse, et F\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, en qualité de locataires, agissant conjointement et solidairement entre eux, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface de 165,3 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée côté \_\_\_\_\_, d'une surface de 37,9 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée côté \_\_\_\_\_, ainsi que deux surfaces de 46 m<sup>2</sup> et 20,8 m<sup>2</sup> au deuxième sous-sol, le tout dans l'immeuble sis 1\_\_\_\_\_ à Genève (ci-après : l'immeuble).

Les locaux étaient destinés à l'exploitation d'un café-restaurant, à l'enseigne "G\_\_\_\_\_". Le bâtiment était également occupé par le bar H\_\_\_\_\_.

Le loyer et les charges étaient payables par mois et d'avance au domicile du bailleur. En cas de retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et moyennant mise en demeure préalable, le bailleur pouvait exiger que le loyer et les charges soient acquittés trimestriellement à l'avance.

c. Par avenant n° 2 signé le 21 décembre 1999, les locataires ont loué une surface supplémentaire, soit une arcade de 34,6 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée de l'immeuble.

Selon avenant n° 3 du 31 juillet 2006, seul D\_\_\_\_\_ est resté titulaire du bail sur les surfaces précitées.

Par avenant n° 4 du 20 septembre 2007, A\_\_\_\_\_ est devenue locataire conjointe et solidaire aux côtés d'D\_\_\_\_\_ des locaux susmentionnés.

Dans un avenant n° 5 du 7 juin 2011, les parties ont convenu que les locataires restituaient au 16 juin 2011 une surface de 90,80 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée et un dépôt de 46 m<sup>2</sup> au 2<sup>ème</sup> sous-sol. Le loyer annuel de 156'376 fr. était ramené à 150'000 fr. sans les charges.

d. Depuis 2010, les locataires ont régulièrement payé le loyer avec retard.

e. Par avis officiel du 17 décembre 2012, la bailleuse a résilié le contrat pour le 31 décembre 2015, au motif qu'elle souhaitait entreprendre des travaux de rénovation d'importance, incompatibles avec la présence des locataires. Elle souhaitait en particulier réunir les locaux occupés par G\_\_\_\_\_ d'une part et H\_\_\_\_\_ d'autre part. Ce congé a été annulé par jugement du Tribunal des baux et loyers, confirmé par arrêt de la Cour.

I\_\_\_\_\_, entendu comme témoin dans le cadre de la procédure de contestation du congé précité, investisseur intéressé par le projet de réunion des locaux susmentionnés et connu de la bailleuse avec laquelle il était en discussion, a pris contact avec D\_\_\_\_\_, auquel il a convenu de verser 900'000 fr., sous réserve que le bail conclu par ce dernier continue jusqu'en 2020-2021, qu'un arrangement puisse intervenir avec la bailleuse sur son projet et moyennant un loyer qui tiendrait compte de la reprise. Il savait que A\_\_\_\_\_ rencontrait des difficultés financières et connaissait le montant des pertes et du chiffre d'affaires de la société. Il n'était intéressé que par l'adresse de l'établissement, à l'exclusion de toute clientèle. Selon lui, la société ne valait rien. Il n'a finalement pas été donné suite au projet de I\_\_\_\_\_.

f. Après de régulières et nombreuses mises en demeure, la bailleuse a, par courrier du 24 octobre 2013, mis en demeure les locataires de régulariser leur situation dans un délai de dix jours, à défaut de quoi elle exigerait le paiement du loyer et des charges par trimestre d'avance.

Faute de paiement intervenu dans le délai imparti, la bailleuse a informé les locataires par courrier recommandé du 20 novembre 2013, de ce qu'ils étaient tenus à l'avenir de s'acquitter du loyer et des charges par trimestre d'avance.

g. Par requête du 6 février 2014, B\_\_\_\_\_ a requis la faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_, faisant valoir une créance de 2'246 fr. 15 au titre de solde de décompte chauffage en relation avec le contrat de bail.

A\_\_\_\_\_ s'étant acquittée du montant précité, le Tribunal, par jugement du 26 mars 2014, lui en a donné acte et l'a condamnée au paiement de frais et dépens en faveur de B\_\_\_\_\_.

h. Entre-temps, le 14 mars 2014, B\_\_\_\_\_ a de nouveau requis la faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_.

Cette dernière s'étant acquittée du montant réclamé par B\_\_\_\_\_ avant l'audience devant le Tribunal, celui-ci a déclaré irrecevable la requête de faillite sans poursuite préalable par jugement du 8 juillet 2014.

i. Les locataires continuant à payer le loyer et les charges avec retard, la bailleuse leur a adressé plusieurs mises en demeure en juin et octobre 2014,

janvier, mars, juillet et septembre 2015 et mars 2016, la dernière fois avec menace de résiliation conformément à l'art. 257d CO.

**j.** Une résiliation de bail pour violations répétées du devoir de diligence (notamment entreposage abusif de déchets) a été adressée aux locataires le 7 novembre 2014 pour le 31 mars 2015, avant d'être retirée en raison d'une irrégularité formelle.

Une autre résiliation a été notifiée aux locataires le 18 décembre 2015, pour le 30 juin 2016, pour violations répétées par ces derniers de leur obligation de payer le loyer dans le délai conventionnel. Cette résiliation a fait l'objet d'une contestation devant le Tribunal des baux et loyers. La procédure est toujours pendante.

**k.** Le 7 octobre 2016, D\_\_\_\_\_ a requis la poursuite de J\_\_\_\_\_, administrateur de B\_\_\_\_\_, pour la somme en capital de 1'500'000 fr., due selon les art. 41 et ss CO, notamment 49 CO.

**l.** Par avis officiel du 17 octobre 2016, la bailleuse a une fois encore résilié le bail relatif au restaurant d'une surface de 165,30 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée et à un dépôt de 20,8m<sup>2</sup> au 2<sup>ème</sup> sous-sol de l'immeuble sis 1\_\_\_\_\_ à Genève pour le 30 novembre 2016.

Cette résiliation a été contestée par devant le Tribunal des loyers.

**m.** Selon un extrait du Registre des poursuites du 25 octobre 2016, A\_\_\_\_\_ fait l'objet de multiples poursuites, dont une majorité émanant de créanciers de droit public (Confédération suisse, Caisse genevoise de compensation, Etat de Genève, etc.). Les montants en poursuite oscillent entre quelques centaines et plusieurs dizaines de milliers de francs. De nombreuses poursuites ont abouti à la délivrance d'actes de défaut de biens. Plusieurs, émanant de créanciers privés, sont allées jusqu'à la commination de faillite.

**n.** Le 27 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ a requis une nouvelle fois la faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_, invoquant une créance de 76'410 fr. représentant les loyers de juin à novembre 2016.

Les parties ont été citées à comparaître à une audience devant se tenir le 1<sup>er</sup> décembre 2016, par courrier du 4 novembre 2016, reçu le 7 novembre par A\_\_\_\_\_.

**o.** Le 25 novembre 2016, le Conseil de A\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal de ce qu'il n'était plus en mesure de représenter cette société.

Par courrier du 28 novembre 2016, Me C\_\_\_\_\_, en sa qualité d'administrateur de A\_\_\_\_\_, a sollicité le report de l'audience du 1<sup>er</sup> décembre 2016, afin d'être en

mesure de mandater un nouveau conseil pour la défense des intérêts de la société, indiquant qu'il n'avait pas encore pu en choisir un. Il faisait pour le surplus valoir l'acharnement de la bailleresse à son encontre. Enfin, il exposait avoir deux voyages professionnels agendés du 7 au 12 décembre et du 15 au 20 décembre 2016, de sorte qu'il "apprécierait que l'audience soit refixée dès le 23 janvier 2017 au plus tôt".

Le 29 novembre 2016, Me K\_\_\_\_\_, associée de Me C\_\_\_\_\_, a sollicité un nouveau report d'audience, au motif que ce dernier était fortement grippé. Elle a adressé le lendemain au Tribunal un certificat médical attestant de l'incapacité de travail de C\_\_\_\_\_ du 28 novembre au 4 décembre 2016, établi le 30 novembre 2016.

**p.** Lors de l'audience du 1<sup>er</sup> décembre 2016, A\_\_\_\_\_ n'était ni présente ni représentée. B\_\_\_\_\_ SA a persisté dans sa requête et sollicité 3'000 fr. à titre de dépens, conformément à la note d'honoraires produite. Elle a indiqué que le dernier paiement de loyer était intervenu le 8 mars 2016.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

**q.** Dans le jugement querellé, le premier juge a retenu en substance que A\_\_\_\_\_ avait varié dans les motifs exposés à l'appui de sa demande de renvoi et que dans la mesure où rien n'empêchait l'associée de Me C\_\_\_\_\_ de la représenter à l'audience, il n'existait aucun motif de renvoi. Il était vraisemblable que B\_\_\_\_\_ soit créancière de A\_\_\_\_\_ pour 150'000 fr. à titre de loyer, de sorte qu'elle était légitimée à agir. A\_\_\_\_\_ faisant l'objet, au 25 octobre 2016, de 134 poursuites dont 108 avaient abouti à la délivrance d'actes de défaut de biens après saisie, il était manifeste qu'elle avait suspendu ses paiements.

## **EN DROIT**

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de faillite sans poursuite préalable, 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).
- 1.2** Interjeté dans le délai de dix jours prévu par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 145 al. 2 let. b, art. 321 al. 2 CPC) et selon la forme prescrite (art. 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.
- 1.3** La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) et le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC).
2. Les parties ont produit des pièces nouvelles.

---

**2.1** Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2).

En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP - applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP -, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1; 5A\_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in: SJ 2011 I p. 149; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9ème éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2).

Conformément à l'art. 174 al. 2 LP, la prise en considération de vrais nova - à savoir des faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance - est soumise à une double condition très stricte : seuls certains faits peuvent être retenus et le débiteur doit à nouveau être solvable (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2ème éd., 2010, p. 274). S'agissant des faits qui peuvent être pris en considération, le débiteur doit établir par titre soit que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais (art. 174 al. 2 ch. 1 LP), soit que le montant de la dette a été déposé à l'intention du créancier entre les mains de l'autorité de recours (art. 174 al. 2 ch. 2 LP), soit encore que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 ch. 3 LP). Les vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

**2.2** En l'espèce, toutes les pièces produites par la recourante sont recevables, à l'exclusion des quittances de paiement produites sous pièce 30, qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 174 al. 2 LP.

Les pièces produites par l'intimée sont irrecevables, car postérieures à la date à laquelle le jugement querellé a été rendu.

**3.** La recourante se plaint d'une violation de l'art. 135 let. b CPC et soutient que le juge aurait dû donner une suite favorable à sa demande de renvoi.

**3.1** Selon l'art. 135 let. b CPC, le Tribunal peut renvoyer la date de comparution d'une partie pour des motifs suffisants lorsque la demande en est faite avant cette date. Les causes du renvoi entrent dans la libre appréciation du Tribunal qui devra procéder à une pesée des intérêts en jeu, à savoir d'une part assurer un traitement

rapide du procès, et de l'autre garantir le droit d'être entendu des parties (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 2 et 5 ad art. 135 CPC).

Selon les circonstances, pourront constituer des motifs suffisants de renvoi un empêchement dû à la maladie, à un accident, à un service obligatoire, à une citation reçue tardivement ou encore au temps insuffisant laissé à l'avocat mandaté pour préparer la défense de son mandant (BOHNET, op cit., n. 3 et 5 ad art. 135 CPC; FREI, Berner Kommentar ZPO 2012, n. 6 ad art. 135 CPC, p. 1526).

La violation d'une norme de procédure ne conduit pas nécessairement à l'annulation de la décision rendue. Le droit de procédure n'est jamais une fin en soi : la violation d'une norme du Code de procédure civile ne peut conduire à l'admission d'un appel ou d'un recours que si cette violation a été causale pour l'issue de la procédure. Le recourant doit exposer en quoi la violation prétendue des normes du CPC a eu un effet sur le dispositif du jugement attaqué afin de démontrer le caractère erroné, dans son résultat, de celui-ci (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_221/2015 du 23 novembre 2015 consid. 3.2 et 3.3).

Dans le recours selon les art. 319 ss CPC - comme dans l'appel - la violation du droit peut certes être invoquée. Toutefois, s'il s'agit d'une décision relevant du pouvoir d'appréciation du juge, l'autorité de recours doit faire preuve d'une certaine retenue (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_265/2012 du 30 mai 2012 c. 4.3.2).

**3.2** En l'espèce, le Tribunal n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en refusant le renvoi de l'audience appointée le 1<sup>er</sup> décembre 2016. En effet, la recourante savait depuis le 7 novembre 2016 qu'une audience était convoquée pour statuer sur la requête de faillite sans poursuite préalable déposée à son encontre par l'intimée. Alors que le 25 novembre 2016, son Conseil informait le Tribunal de ce qu'il cessait d'occuper (ce que la recourante devait déjà savoir), ce n'est que quatre jours plus tard, alors qu'elle connaissait l'urgence de la situation vu les montants en jeu et la nature de la procédure engagée, qu'elle a sollicité le report de l'audience, qui plus est de plusieurs semaines, au seul motif qu'elle devait trouver un nouveau mandataire qu'elle n'avait même pas encore choisi, étant relevé que la cause ne revêt pas de complexité particulière. Face au premier refus du juge, elle a fait valoir, le lendemain, que son administrateur était malade et ne pourrait pas se rendre à l'audience. Comme l'a relevé le premier juge, on ne voit pas ce qui empêchait C\_\_\_\_\_ de mandater son associée pour assister à l'audience. Dès lors, il apparaît que le renvoi était sollicité à des fins avant tout dilatoires; le premier juge n'a pas violé l'art. 135 CPC en n'y donnant pas suite.

De surcroît, on ne perçoit pas ce que la présence de la recourante à l'audience aurait pu changer à l'issue du litige, au vu des considérants qui suivent.

Le grief tiré de la violation de l'art. 135 CPC est infondé.

- 
4. La recourante reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Elle conteste la qualité de créancière de l'intimée et soutient qu'elle n'a pas suspendu ses paiements.

**4.1.1** Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

Aux termes de la jurisprudence rendue tant avant qu'après l'entrée en vigueur du CPC, celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références citées). Il n'y a aucune raison de s'écarter du degré de preuve de la simple vraisemblance pour admettre la qualité de créancier (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1).

Dans son arrêt 5A\_730/2013, le Tribunal fédéral a retenu que seul celui qui a la qualité de créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable de son débiteur en vertu de l'art. 190 LP. Comme ce type de faillite n'est pas précédé d'une poursuite préalable et qu'il n'y a donc pas de procédure de mainlevée au cours de laquelle la titularité de la créance du requérant aurait pu être examinée, il est justifié d'exiger que, à l'instar du créancier qui se fonde sur un titre pour requérir la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (ATF 132 III 140 consid. 4.1), le créancier motive sa requête en produisant le titre sur lequel il se base, la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, étant suffisante pour que sa qualité de créancier soit admise si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions (consid. 6.1).

**4.1.2** Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 1 et 2 CO).

**4.1.2** Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est la suspension de paiements, qui est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimales; il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique

n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid 6.1). Les conditions de la déclaration de faillite doivent être remplies à la date du jugement de première instance (arrêts 5A\_509/2014 du 27 août 2014 consid. 4.1; 5A\_711/2012 précité consid. 5.2).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements (BRUNNER/BOLLER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2ème éd., 2010, n. 13 ad art. 190 LP). Celle-ci peut en effet être admise lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favoritisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4; 5P.412/1999 du 17 décembre 1999 consid. 2b, in SJ 2000 I p. 250 et les références citées).

**4.2.1** En l'espèce, la créance de l'intimée de 76'410 fr. représentant les loyers et charges impayés de juin à novembre 2016 n'est pas contestée. La recourante tente d'y opposer en compensation une créance en dommages et intérêts de plus de 900'000 fr., correspondant au montant qu'un repreneur aurait été disposé à lui verser. Or, il ne ressort pas des pièces versées à la procédure que la recourante aurait formellement fait valoir ladite créance en compensation avant la présente procédure. La poursuite intentée contre J\_\_\_\_\_, dont la suite qui y a été donnée n'est pas connue, ne permet pas de retenir le contraire. De plus, l'existence d'une telle créance n'est pas rendue vraisemblable, ne reposant que sur les déclarations du témoin I\_\_\_\_\_, lequel a fait état de conditions au paiement de la somme susmentionnée.

Ainsi, la recourante n'a pas rendu vraisemblable l'existence d'une créance en compensation, de sorte que c'est à bon droit que le Tribunal a admis la qualité de créancière de l'intimée et partant, sa légitimation à requérir la faillite sans poursuite préalable.

**4.2.2** C'est également à bon droit que le Tribunal a retenu que la recourante avait suspendu ses paiements. Elle a laissé les poursuites s'accumuler contre elle, en particulier celles émanant de créanciers publics, pour des dizaines de milliers de francs, représentant plusieurs fois son capital-actions. Des dettes peu importantes, de quelques centaines de francs, tout comme des dettes plus importantes, envers

des créanciers privés, soit en relation avec son activité commerciale, demeurent impayées.

Le recours est ainsi infondé.

5. Dans la mesure où il a été donné suite à la requête de mesures conservatoires de l'intimée du 4 janvier 2017 par ordonnance du 10 janvier 2017, les conclusions préalables contenues dans son mémoire réponse sont sans objet.
6. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais (art. 106 al. 1 CPC), y compris la décision sur effet suspensif et l'ordonnance du 10 janvier 2017, arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance de frais du même montant opérée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera également condamnée à verser à l'intimée 2'000 fr. à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus, le mémoire réponse déposé par celle-ci reprenant pour l'essentiel la requête déposée devant le Tribunal (art. 85, 89, 90 règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 [RTFMC - E 1 05.10]; art. 23, 25 et 26 loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 [LaCC - E 1 05]).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé le 22 décembre 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/14743/2016 rendu le 1er décembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20975/2016-9 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais du recours à 750 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.*