

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29819/2017

ACJC/906/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 4 JUILLET 2018

Entre

A _____ **SA** sise _____ (France), recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 mars 2018, comparant par M. Thierry Zumbach, agent d'affaires, case postale 7800, 1002 Lausanne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SARL**, sise _____ (GE), intimée, 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 du 10.07.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/4394/2018 du 22 mars 2018, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a rejeté la requête de faillite sans poursuite préalable formée par A_____ SA contre B_____SARL (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 300 fr., mis à la charge de A_____ SA, compensés avec l'avance fournie par elle (ch. 2), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que A_____ SA n'avait pas rendu vraisemblable sa qualité de créancière, les pièces produites, même rapprochées entre elles, ne valant pas reconnaissance de dette. L'une des conditions nécessaires au prononcé de la faillite faisant défaut, A_____ SA devait être déboutée de ses conclusions.

- B. a.** Par acte expédié le 3 avril 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que le jugement soit "réformé en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable" soit admise.

b. B_____SARL n'a pas déposé de réponse dans le délai fixé à cet effet, ni ultérieurement.

c. Les parties ont été avisées par pli du greffe du 31 mai 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA, société anonyme de droit français, a pour but le commerce et l'installation de carrelage, de chauffage, de plomberie et de sanitaire.

b. B_____SARL, inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2012, a pour but le commerce et l'installation d'agencement de cuisines et de salles de bains, le commerce de tous produits dans le domaine de la décoration d'intérieur, meubles, accessoires et art de la table, l'importation, l'exportation et le commerce de matériel électroménager, haute fidélité (hi-fi) et multimédia, ainsi que le courtage et le négoce en magasins, foires, salons et expositions.

C_____ en est l'associé-gérant, avec signature individuelle, depuis le 13 juin 2017.

Le capital-actions de la société est de 20'000 fr.

c. Le 22 janvier 2015, B_____SARL a ouvert un compte professionnel auprès de A_____ SA et s'est engagée à régler les factures émises à la précitée, par virement sous 45 jours.

d. Les 31 juillet, 31 août, 30 septembre et 30 novembre 2015, A_____ SA a adressé à B_____SARL des factures, portant respectivement sur les montants de 15'953,01 EUR (facture 1_____), 1'479,32 EUR (facture 2_____), 561,14 EUR (facture 3_____), soit 2'961,69 EUR sous déduction d'un acompte de 2'400,55 EUR, et 1'889.- EUR (facture 4_____).

Le 31 octobre 2015, A_____ SA a indiqué à B_____SARL qu'elle disposait d'un avoir de 362,25 EUR à la suite du retour d'une marchandise (facture 5_____).

e. Le 4 novembre 2015, A_____ SA a mis en demeure B_____SARL de lui verser la somme de 10'976,51 EUR, correspondant aux factures 1_____, 2_____, 3_____, 6_____ et 5_____.

Une nouvelle mise en demeure du 1^{er} décembre 2015 a été adressée à B_____SARL, portant sur le montant de 6'833,56 EUR (factures 1_____, 2_____, 3_____ et 5_____).

f. Par courriel du 22 juillet 2017, provenant de l'adresse électronique _____ch, "Monsieur C_____" a indiqué au représentant de A_____ SA qu'il procéderait à un paiement de 8'546 fr. 40 "d'après [sa] lettre du 13 avril 2017", d'ici à fin septembre 2017.

g. Le 30 octobre 2017, A_____ SA a fait notifier à B_____SARL un commandement de payer, poursuite n° 7_____, pour les sommes de 2'762 fr., 1'706 fr. 45, 3'416 fr. 55 et 2'178 fr. 80 correspondant aux factures 1_____ de 15'953,01 EUR, sous déduction de 3'198,21 EUR, de 362,25 EUR et de 10'000.- EUR, 2_____ de 1'479,32 EUR, 3_____ de 2'961,69 EUR et 4_____ de 1'889.- EUR. Elle a également requis 1'006 fr. 40 à titre de frais d'intervention au sens de l'art. 106 CO.

La poursuivie a formé opposition.

h. Par requête adressée le 21 décembre 2017 au Tribunal, A_____ SA a requis la mise en faillite de B_____SARL. Elle a fait valoir que cette dernière était créancière d'un montant de 21'002 fr. (factures 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____), sous déduction de trois versements de 2'917 fr., 333 fr. 05 et 9'205 fr. 55, soit de 8'546 fr. 40.

Elle a notamment produit le contrat d'ouverture de compte, les factures susmentionnées, les mises en demeure ainsi qu'un extrait du registre des poursuites du 11 décembre 2017.

i. A l'audience du Tribunal du 1^{er} mars 2018, aucune des parties n'était présente ni représentée.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

j. Il résulte de l'extrait de poursuites que quarante poursuites sont inscrites, dont sept ont été réglées à l'Office, pour un montant de 275'148 fr. 72.

B_____SARL a formé opposition à vingt-et-une poursuites.

Trois poursuites ont été introduites par la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, pour un montant total de 23'682 fr. 90.

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. La recourante reproche au premier juge de ne pas avoir retenu qu'elle était créancière de l'intimée et d'avoir, à tort, refusé de prononcer la faillite de cette dernière.

2.1 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).

Le poursuivi doit rendre vraisemblable sa solvabilité, en produisant des titres immédiatement disponibles.

Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui (ATF 102 Ia 159 = JdT 1977 II 52 consid. 3 et GILIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 44 ad art. 174 LP, p. 98). Si le poursuivi est astreint à tenir une comptabilité commerciale courante, en application de l'art. 957 CO, il doit être à même de produire un ratio de liquidités, le cas échéant certifié exact par l'organe de révision (GILIERON, op. cit., n. 44 ad art. 174 LP; COMETTA, Commentaire romand, LP, 2005., n. 10 ad art. 174 LP et les références citées).

Est solvable le débiteur en mesure de payer, à condition qu'il ne soit pas simultanément obéré de dettes. La disponibilité de liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer la créance déduite en poursuite, mais aussi pour régler les prétentions déjà exigibles, est décisive (COMETTA, op. cit., n. 8 ad art. 174 LP).

Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est la suspension de paiements. Il s'agit d'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 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in SJ 2011 I p. 175).

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).

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, de sorte qu'elle doit être appliquée et interprétée restrictivement, la preuve stricte, par opposition à la simple vraisemblance, est exigée en principe pour les causes matérielles de faillite, comme la suspension des paiements, quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités (COMETTA, *op. cit.*, n. 2 ad art. 190 LP).

2.2 Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2).

La reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 122 II 126 = JdT 1998 II 82 consid. 2; SJ 2004 I 209 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5P.290/2006 du 12 octobre 2006 consid. 3.1.2 et 5A_652/2011 du 28 février 2012 consid. 3.21) et que celle qui est signée se réfère directement à celle qui comporte un montant déterminé (ATF 132 III 480 consid. 4.1); autrement dit, la signature doit figurer sur celui des documents qui impose une obligation au poursuivi et qui a un caractère décisif (GILLIERON, *op. cit.*, n. 33 ad art. 82 LP).

Lorsque le juge doit statuer selon la simple vraisemblance, il doit, en se basant sur des éléments objectifs, avoir l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement

(ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; 130 III 321 consid. 3.3; 104 Ia 408 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid 4.1).

2.3 En l'espèce, la recourante a requis la mise en faillite de l'intimée, faisant valoir qu'elle était créancière d'un montant de 8'546 fr. 40, somme que l'intimée ne lui avait pas réglée. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il résulte des factures versées à la procédure que la recourante a fourni du matériel à l'intimée et lui a adressé plusieurs factures. Dans son courriel du 22 juillet 2017, l'intimée s'est engagée à verser à la recourante la somme de 8'546 fr. 40 d'ici à la fin du mois de septembre 2017. Ces faits n'ont pas été contestés, dès lors que l'intimée n'a volontairement pas participé à la présente procédure. La Cour retient qu'elle s'est ainsi engagée à verser un montant déterminé. Bien que le courrier électronique ne comporte pas de signature électronique, il est émané de l'adresse électronique de la recourante et il apparaît qu'il a été rédigé par l'associé-gérant de l'intimée, lequel dispose d'une signature individuelle, engageant ainsi celle-ci. Ces pièces valent dès lors reconnaissance de dette.

La Cour retient que l'intimée a suspendu ses paiements. Elle a en effet laissé les poursuites s'accumuler contre elle, en particulier celles émanant de créanciers publics, pour plus de 23'000 fr., montant supérieur à son capital-actions. Des dettes peu importantes, de quelques centaines de francs, tout comme des dettes plus importantes, envers des créanciers privés, demeurent impayées. Par ailleurs, l'intimée fait systématiquement opposition aux poursuites qui lui sont notifiées (vingt-et-une), ce qui n'est également pas contesté.

Par conséquent, le recours est fondé. Le jugement entrepris sera annulé et la faillite de l'intimée prononcée, la cause étant en état d'être jugée par la Cour (art. 327 al. 3 CPC).

- 3.** L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais de première et seconde instance (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais de première instance seront arrêtés à 300 fr. et ceux de recours à 450 fr. (art. 52 et 61 OELP) et entièrement compensés avec les avances fournies par la recourante, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera par conséquent condamnée à verser 750 fr. à la recourante à titre de remboursement (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera également condamnée à verser à la recourante les sommes de 1'000 fr. à titre de dépens de première instance et 800 fr. à titre de dépens du recours, débours et TVA compris (art. 85, 89 et 90 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 [RTFMC - E 1 05.10]; art. 25 et 26 de la 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 interjeté le 3 avril 2018 par A_____ SA contre le jugement JTPI/4394/2018 rendu le 22 mars 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29819/2017-5 SFC.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Prononce la faillite de B_____SARL avec effet au 4 juillet 2018.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 300 fr., les met à la charge de B_____SARL et les compense avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____SARL à verser 300 fr. à ce titre à A_____ SA.

Condamne B_____SARL à verser 1'000 fr. à A_____ SA à titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 450 fr., les met à la charge de B_____SARL et les compense avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____SARL à verser 450 fr. à ce titre à A_____ SA.

Condamne B_____SARL à verser 800 fr. à A_____ SA à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Fatina SCHAERER

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 indéterminée (art. 74 al. 4 let. d LTF).