

.03.REPUBLIQUE  
ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19017/2017

ACJC/55/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 12 JANVIER 2018**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, ayant son siège \_\_\_\_\_ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 octobre 2017, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, ayant son siège \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Urs Saal, avocat, rue Sénebier 20, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.01.2018.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/12574/2017 du 2 octobre 2017, reçu le 9 octobre 2017 par A\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance a débouté celle-ci des fins de sa requête de faillite sans poursuite préalable dirigée contre B\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., compensés avec l'avance de frais effectuée et mis à la charge de A\_\_\_\_\_ (ch. 2), dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (ch. 5, recte : ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6, recte : ch. 4).

Le Tribunal a considéré que A\_\_\_\_\_ n'avait rendu vraisemblable sa créance envers B\_\_\_\_\_ ni dans son principe, ni dans sa quotité, de sorte que l'une des conditions posée par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP n'était pas réalisée.

- B. a.** Par acte déposé le 19 octobre 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme recours contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut au prononcé de la faillite sans poursuite préalable de B\_\_\_\_\_, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Elle produit deux pièces nouvelles, à savoir un article paru le \_\_\_\_\_ 2017 dans [*le journal*] C\_\_\_\_\_ (pièce 20), ainsi qu'un communiqué qui se trouvait le 17 octobre 2017 sur le site Internet D\_\_\_\_\_ (pièce 21).

**b.** Dans sa réponse du 21 novembre 2017, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours, avec suite de frais judiciaires et dépens.

**c.** Dans sa réplique du 1<sup>er</sup> décembre 2017, A\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions.

B\_\_\_\_\_ en fait de même dans sa duplique du 18 décembre 2017.

La recourante allègue nouvellement que tous les établissements "D\_\_\_\_\_" de Genève étaient exploités par B\_\_\_\_\_. L'intimée le conteste et allègue nouvellement que l'établissement de la \_\_\_\_\_ Genève, au centre du litige, était exploité par D\_\_\_\_\_.

**d.** Les parties ont été informées le 21 décembre 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits suivants ressortent de la procédure.

**a.** B\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (Genève) a pour but l'importation, en particulier dans les domaines de l'alimentation, des boissons et des tabacs, ainsi que l'achat, la vente et l'exploitation de cafés, restaurants, épiceries et établissements analogues.

E\_\_\_\_\_ en est l'administratrice unique avec signature individuelle.

---

**b.** D\_\_\_\_\_, sise à Fribourg, a pour but l'étude, la réalisation de concepts de restaurants et l'exploitation de restaurants, notamment sur la base de la restauration asiatique.

E\_\_\_\_\_ en est l'administratrice unique avec signature individuelle.

**c.** Trois établissements à l'enseigne "D\_\_\_\_\_", actuellement fermés, étaient exploités à Genève. Un établissement à l'enseigne "D\_\_\_\_\_" est exploité à Fribourg.

**d.** F\_\_\_\_\_ est l'époux d'E\_\_\_\_\_. En août et septembre 2017, dans des articles de presse parus après la fermeture des trois établissements "D\_\_\_\_\_" de Genève - à la suite de décision du Service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir - il a été présenté comme le "patron de D\_\_\_\_\_" (*[article du journal]* C\_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2017), le "fondateur de [*ces établissements*]" (*[article du journal]* G\_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2017), le "patron de l'enseigne D\_\_\_\_\_" (*[article du journal]* H\_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2017) et comme le "patron de B\_\_\_\_\_ qui possède D\_\_\_\_\_ à Genève" (*[article du journal]* C\_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2017).

**e.** Par message électronique du 29 septembre 2011, F\_\_\_\_\_, pour le compte de "D\_\_\_\_\_ - B\_\_\_\_\_" a indiqué à A\_\_\_\_\_, entreprise de ventilation et climatisation, ce qui suit : "Par la présente je vous confirme que nous avons un budget de frs 150.000.00 qui vous sera attribué pour les travaux de ventilation à la rue \_\_\_\_\_".

**f.** Le 31 octobre 2011, A\_\_\_\_\_ a établi un devis n° 1\_\_\_\_\_ adressé à B\_\_\_\_\_ "à l'attention de I\_\_\_\_\_" relatif à des travaux de ventilation, à savoir l'adaptation "des réseaux de gaines pulsion et reprise du monobloc du sous-sol" pour un total de 31'320 fr. Ce devis porte une signature illisible après la mention manuscrite "Bon Pour accord". Il est admis qu'il ne s'agit ni de la signature d'E\_\_\_\_\_ ni de celle de F\_\_\_\_\_.

**g.** Le 26 novembre 2012, A\_\_\_\_\_ a établi une facture finale adressée à B\_\_\_\_\_ relative aux travaux de ventilation exécutés à la "rue \_\_\_\_\_ - Restaurant D\_\_\_\_\_". La facture totalise 232'740 fr. et fait référence à la "ventilation du restaurant selon notre devis" (150'000 fr.), à l'"adaptation des installations existantes du sous-[sol] selon devis n° 1\_\_\_\_\_ du 31.10.2011" (29'000 fr.), ainsi qu'à d'autres travaux.

**h.** Par courrier du 21 mai 2014, D\_\_\_\_\_ a écrit à A\_\_\_\_\_ qu'elle ne contestait pas la facture de 232'740 fr. et qu'elle la remerciait "vivement d'avoir patienté aussi longtemps". Elle a proposé de la régler à raison de 15'000 fr. par mois. Par ailleurs, D\_\_\_\_\_ a invité A\_\_\_\_\_ à remettre en état la hotte, dont les filtres se

---

défaisaient continuellement. Elle lui a également demandé une copie du devis signé, la personne qui s'était occupée du chantier ayant quitté la société.

Le courrier est signé par F\_\_\_\_\_.

**i.** Le 2 juin 2014, D\_\_\_\_\_ a versé à A\_\_\_\_\_ 10'000 fr. à titre d'"acompte chantier 1\_\_\_\_\_".

**j.** Par courrier du 9 juillet 2014 adressé à B\_\_\_\_\_, à l'attention de F\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a proposé l'échéancier suivant : 50% de la somme à payer avant le 11 août 2014 et le solde en quatre mensualités du 10 septembre au 10 décembre 2014.

**k.** En septembre 2014, A\_\_\_\_\_ a fait notifier à B\_\_\_\_\_ un commandement de payer portant sur la somme de 232'740 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, dus sur base de la "facture du 26.11.12 impayée".

**l.** Le 12 novembre 2014, D\_\_\_\_\_ a écrit à A\_\_\_\_\_ qu'après vérification, elle était persuadée que la facture litigieuse ne pouvait pas concerner des travaux effectués à la rue \_\_\_\_\_. Elle a invité A\_\_\_\_\_ à lui faire parvenir divers documents et à procéder à la réfection de la hotte.

**m.** Par courrier du 17 juillet 2017 à B\_\_\_\_\_, à l'attention d'E\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a mis en demeure B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ de verser dans les dix jours la somme de 232'740 fr. plus intérêts, sous déduction de l'acompte de 10'000 fr. reçu le 2 juin 2014. A\_\_\_\_\_ a fait valoir que, les sociétés D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étant administrées toutes deux par E\_\_\_\_\_, elle partait du principe qu'elles étaient "co-débitrices" de la facture de A\_\_\_\_\_ du 26 novembre 2012.

**n.** Sur réquisition de A\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites a notifié à B\_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, portant sur les sommes de 222'740 fr. plus intérêts à 5% dès le 26 novembre 2012, dus à titre de solde de la facture du 26 novembre 2012, ainsi que 5'000 fr. de "frais de recouvrement selon l'art. 106 CO".

B\_\_\_\_\_ a formé opposition audit commandement de payer, qui lui a été notifié le 7 août 2017.

**o.** Par requête du 21 août 2017, A\_\_\_\_\_ a requis la faillite sans poursuite préalable de B\_\_\_\_\_, faisant valoir une créance de 222'740 fr. au titre de solde de la facture du 26 novembre 2012.

Elle a produit notamment des extraits du Registre des poursuites concernant D\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_.

---

**p.** Lors de l'audience du Tribunal du 2 octobre 2017, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Elle a fait valoir que F\_\_\_\_\_ était organe de fait de B\_\_\_\_\_, laquelle gérait les établissements genevois "D\_\_\_\_\_".

B\_\_\_\_\_ ne s'est pas présentée ni fait représenter à l'audience.

Le Tribunal a gardé la cause à juger.

### **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. 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 a produit deux pièces nouvelles. En outre, les parties ont formé des allégués nouveaux dans leurs réplique et duplique.

**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 2<sup>ème</sup> 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, 9<sup>ème</sup> 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).

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 du Tribunal fédéral 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne

---

reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les références).

**2.2** En l'espèce, en conformité des principes rappelés ci-dessus, la pièce 20 nouvelle de la recourante est recevable. En revanche, la pièce nouvelle 21 de la recourante et les allégations nouvelles des parties figurant dans les réplique et duplique sont irrecevables.

- 3.** La recourante fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Elle lui reproche d'avoir nié sa qualité de créancière de l'intimée.

**3.1.1** 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).

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 (arrêt du Tribunal fédéral, 5A\_730/2013 du 24 avril 2014 consid. 6.1).

**3.1.2** Aux termes de l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par un acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire. Constitue une reconnaissance de dette l'acte signé par le poursuivi, ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni conditions, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échu (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1). Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent

incombant au poursuivi si les conditions d'exigibilité de la dette sont établies (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2).

En revanche, des factures ne valent pas reconnaissances de dette, et ce même si elles n'ont pas été contestées (ATF 132 III 480 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5P\_290/2006 du 12 octobre 2006 consid. 3.3).

**3.1.3** Dans le cadre d'une procédure sommaire, le rôle du juge de la mainlevée n'est pas d'interpréter des contrats ou d'autres documents, mais d'accorder rapidement, après examen sommaire des faits et du droit, une protection provisoire au requérant dont la situation juridique paraît claire (ACJC/1178/2016 du 9 septembre 2016 consid. 3.1.1; JT 1969 II 32).

Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_735/2012 du 17 avril 2013 consid. 2; 5P.449/2002 du 20 février 2003 consid. 3; STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2010, n. 21 ad art. 82 LP). Dans le contexte de la mainlevée définitive, le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'appartient pas au juge saisi d'une requête de mainlevée définitive de trancher des questions de droit matériel délicates ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ATF 124 III 501 consid. 3a).

**3.2** En l'espèce, la facture du 26 novembre 2012, invoquée par la recourante à l'appui de sa requête de faillite sans poursuite préalable, ne constitue pas, à elle seule, une reconnaissance de dette. De plus, la recourante ne produit aucun devis signé par un représentant autorisé de l'intimée, celui du 31 octobre 2011 portant une signature inconnue et ne visant d'ailleurs pas le montant total de la facture du 26 novembre 2012. En outre, le courrier du 21 mai 2014 indiquant que la facture litigieuse n'est pas contestée, émane de D\_\_\_\_\_ et non pas de l'intimée. Enfin, le message électronique du 29 septembre 2011 de F\_\_\_\_\_ ne constitue pas l'acceptation d'un devis, mais uniquement la confirmation du montant d'un budget à consacrer à des travaux de ventilation non encore déterminés ni devisés. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner quelle entité exploitait l'établissement concerné par les travaux ni si F\_\_\_\_\_ disposait des pouvoirs de représenter l'intimée et/ou D\_\_\_\_\_. Selon les principes dégagés en matière de mainlevée provisoire, applicables à la procédure, il n'appartient pas au juge de la faillite sans poursuite préalable de résoudre des questions de droit matériel délicates ou d'interpréter des contrats ou autres documents lorsque la situation juridique n'est pas claire.

Au vu de ce qui précède, c'est à raison que le Tribunal a refusé de prononcer la faillite sans poursuite préalable de l'intimée, au motif que la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa qualité de créancière de cette dernière.

Le recours sera donc rejeté.

4. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC), 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 de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Par ailleurs, la recourante sera condamnée à verser à l'intimée 1'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens du recours, en tenant compte du fait que le conseil de celle-ci a rédigé un mémoire de réponse de sept pages, ainsi qu'une brève duplique (art. 95 al. 3 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 19 octobre 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/12574/2017 rendu le 2 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19017/2017-22 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 750 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens du recours.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.*