

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8788/2017

ACJC/260/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 1^{ER} MARS 2018

Entre

A_____, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 octobre 2017, comparant par Me Philippe Von Bredow, avocat, Grand'Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, intimée, comparant par Me Guy-Philippe Rubeli, avocat, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16.03.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/13472/2017 du 19 octobre 2017, notifié aux parties le 25 octobre 2017, le Tribunal de première instance a débouté B_____ (recte : A_____) des fins de sa requête de faillite sans poursuite préalable dirigée contre A_____ (recte : B_____) (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., compensés avec l'avance de frais effectuée et mis à la charge pour moitié entre les parties, condamné en conséquence A_____ (recte : B_____) à rembourser à B_____ (recte : A_____) le montant de 250 fr. (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

Le Tribunal a retenu que depuis le dépôt de la requête, B_____ avait démontré avoir éteint pour plus de 220'000 fr. de dettes, de sorte que seules celles en relation avec le litige pendant entre les parties étaient encore dues, sous réserve d'un paiement à intervenir à la fin du mois en faveur de la créancière "Mme C_____". B_____ n'était par conséquent pas en état de suspension de paiement. La requête en faillite sans poursuite préalable devait donc être rejetée.

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 6 novembre 2017, A_____ forme recours contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation, concluant au prononcé de la faillite sans poursuite préalable de B_____, avec suite de frais des deux instances.

Elle produit deux courriers adressés au Tribunal, par lesquels les parties requièrent la rectification des noms figurant dans le dispositif du jugement entrepris, ceux-ci ayant été inversés à deux endroits par mégarde.

- b.** Dans sa réponse du 27 novembre 2017, B_____ conclut au rejet du recours, avec suite de frais et de dépens.

Elle verse à la procédure des documents nouveaux, à savoir une ordonnance du Tribunal des baux et loyers du 26 juin 2017, une citation à comparaître du 21 septembre 2017, deux requêtes de mainlevée provisoire du 20 novembre 2017, un courrier et une quittance pour solde de l'Office des poursuites du 24 novembre 2017, et un décompte de poursuite du 21 novembre 2017.

- c.** Dans sa réplique du 11 décembre 2017, A_____ persiste dans ses conclusions.

B_____ en fait de même dans sa duplique du 28 décembre 2017, à laquelle elle joint un procès-verbal d'inventaire du 2 août 2017.

- d.** Les parties ont été informées, par courrier du 4 janvier 2018, de ce que la cause était gardée à juger.

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

a. B_____, sise à Genève, a pour but notamment de _____.

D_____ en est l'administratrice unique avec signature individuelle.

b. A_____, sise à Genève, est active dans la _____, de l'informatique et du marketing, ainsi que de prestations de service s'y rapportant.

c. Le 25 février 2016, A_____ et B_____ ont conclu un contrat de bail, la première sous-louant à la deuxième des locaux commerciaux pour un loyer initial échelonné de 187'200 fr. par an.

d. Parallèlement, B_____ a notamment commandé à A_____ la réalisation d'un site de commerce en ligne, la date initiale de livraison ayant été fixée au 18 avril 2016.

e. Le 14 juillet 2016, D_____ et B_____ ont signé un document par lequel elles se reconnaissaient solidairement débitrices de plusieurs factures portant sur des services fournis par A_____, pour un total de 464'305 fr. 05, après déduction d'une note de crédit de 39'181 fr. 62.

f. Le 28 septembre 2016, D_____ et B_____, d'une part, et A_____, d'autre part, ont signé une convention par laquelle les premières se reconnaissaient débitrices de factures de services supplémentaires d'un total de 12'244 fr. 28 et de loyers et frais accessoires impayés au 1^{er} novembre 2016 de 155'520 fr. Moyennant le paiement des dettes en capital de B_____ et le versement d'une garantie de loyer, A_____ aurait donné contre-ordre aux poursuites engagées contre elle.

g. Le 16 décembre 2016, les parties ont signé un contrat de services, A_____ mettant notamment à disposition de B_____ un espace de travail, des parkings et une adresse e-mail, ce qui a permis à B_____ de libérer les locaux précédemment loués.

h. Par courrier de son conseil du 11 avril 2017, B_____ s'est adressée à A_____, qui lui avait interdit l'accès aux locaux mis à disposition selon le contrat du 16 décembre 2016 au motif que les "honoraires" convenus pour les services proposés par la société n'avaient pas été payés, et coupé tout accès à sa messagerie électronique. La raison du non-paiement par B_____ résidait dans le litige survenu à la suite d'importants dysfonctionnements entachant notamment la mise en place du site internet destiné à servir de base d'exploitation pour ses activités commerciales, lequel ne fonctionnait toujours pas, ce que A_____ n'ignorait pas. Cette situation avait notamment conduit B_____ à licencier une partie de son personnel, dès lors qu'elle n'était pas en mesure de déployer son activité sans ce site. Une interdiction d'accès aux locaux et à sa messagerie électronique était

injustifiée dans la mesure où A_____ avait elle-même violé ses obligations contractuelles.

i. Selon un extrait du Registre des poursuites du 10 avril 2017, B_____ faisait l'objet de vingt-sept poursuites datant de 2016 ou 2017 et portant sur un total de 760'064 fr. 40.

Parmi celles-ci figure la poursuite n° 1_____ engagée en août 2016 par A_____ relative à neuf créances totalisant 538'923 fr. 59. B_____ a fait partiellement opposition au commandement de payer, à hauteur d'un montant de 459'216 fr.

j. Par requête du 20 avril 2017, A_____ a requis la faillite sans poursuite préalable de B_____, faisant valoir que celle-ci était en état de suspension de paiement.

k. En avril et mai 2017, B_____ a réglé des dettes d'un total de 85'545 fr. 95, qu'elle avait envers la E_____ (8'508 fr. 50), la F_____ (47'071 fr. 25), la Ville de Genève (1'305 fr.), l'Etat de Genève (23'951 fr. 35) et le G_____ (4'709 fr. 85), ces entités ayant dès lors retiré les poursuites y relatives.

l. Par courrier du 24 mai 2017 adressé à A_____, B_____ a déclaré invalider les conventions signées les 14 juillet et 28 septembre 2016. Son administratrice avait signé ces documents en considération des promesses de A_____ de lui fournir les prestations contractuelles dues, notamment la mise en place d'un site internet, prestations qui n'avaient cependant jamais été fournies, ce qui avait complètement paralysé ses activités. Elle avait été trompée par l'attitude de A_____ et s'était vue contrainte de signer ces conventions en croyant à tort que cela favoriserait la bonne exécution des prestations dues par cette dernière.

m. Le 26 mai 2017, B_____ a conclu au rejet de la requête en faillite sans poursuite préalable.

n. D'après l'extrait du Registre des poursuites du 11 octobre 2017, B_____ faisait alors l'objet de la poursuite n° 1_____, qui ne portait plus que sur un montant de 79'707 fr. 59 et pour laquelle une commination de faillite avait été notifiée, et de trois nouvelles poursuites engagées en mai 2017 par A_____ pour des montants de 49'474 fr. 80, 91'242 fr. 02 et 75'699 fr. 68, lesquelles étaient au stade de l'opposition aux commandements de payer; selon les justificatifs au dossier, six autres poursuites engagées par des tiers et portant sur un total de 198'767 fr. 78 avaient été soldées en mains de l'Office des poursuites ou acquittées auprès des créanciers, étant précisé que l'une d'entre elle avait fait l'objet d'un accord avec un versement pour solde de tout compte intervenu le 19 octobre 2017 selon justificatif de paiement transmis au Tribunal le lendemain.

o. Dans l'intervalle, les parties ont été informées par le Tribunal de ce que la cause serait gardée à juger le 16 octobre 2017.

D. En appel, A_____ reproche au Tribunal d'avoir retenu à tort que les parties étaient en litige au sujet des poursuites qu'elle avait engagées à l'encontre de B_____, les arguments de cette dernière pour contester la validité des reconnaissances de dettes signées relevant manifestement de la mauvaise foi. B_____ avait au demeurant admis ne pas avoir de revenus propres, puisqu'elle avait affirmé que faute de pouvoir disposer de son site commercial en ligne, elle n'avait pu déployer qu'une "toute petite partie" de son activité.

B_____ persiste à contester les montants réclamés par A_____ en raison de carences de celle-ci dans l'exécution de ses obligations contractuelles en fourniture des prestations informatiques et d'hébergement de ses installations. Ces manquements avaient eu pour effet de compliquer et de différer le début de son activité "en ligne". Malgré les difficultés financières ponctuelles qu'elle avait ainsi rencontrées, elle avait été à même de régler plusieurs centaines de milliers de francs depuis le début de l'année 2017, démontrant ainsi ne pas être en suspension de paiement.

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. Les parties ont produit des pièces nouvelles et formé des allégués nouveaux.

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).

Selon la jurisprudence, pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (art. 174 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP) et statuer sur le vu de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (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 ss). Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que la faculté d'invoquer les faits nouveaux énumérés

- exhaustivement - à l'art. 174 al. 2 LP ne compète qu'au failli qui recourt contre le prononcé de sa faillite (arrêt du Tribunal 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 publié in SJ 2015 I 437 et les références). La question de savoir si le débiteur dont la faillite a été refusée pourrait invoquer, dans sa réponse au recours du créancier, ces mêmes faits nouveaux n'a en revanche pas été tranchée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1; 5A_728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.2 in fine). En outre, les conditions de la déclaration de faillite doivent être remplies à la date du jugement de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1 et les arrêts cités, publié in SJ 2016 I 85).

2.2 En l'espèce, le paiement effectué par l'intimée le 19 octobre 2017 peut être pris en compte, dès lors qu'il a été invoqué et justifié avant le délai de recours et qu'il tend à établir l'absence de suspension de paiement.

La recevabilité des autres pièces et faits nouveaux peut rester indécise, dans la mesure où la prise en considération de ceux-ci n'aurait pas d'influence sur l'issue du litige.

- 3.** Si la recourante ne se plaint pas formellement d'un défaut de motivation, elle relève néanmoins que le jugement entrepris ne comporte pas de partie "En Fait".

3.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. impose au juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 IV 81 consid. 2.2; 137 II 266 consid. 3.2). L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 135 II 145 consid. 8.2 et les références citées). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_167/2015 du 18 août 2015 consid. 3 et les arrêts cités).

3.2 En l'espèce, il ressort des considérants du jugement entrepris que le premier juge a exclu l'état de suspension de paiement de l'intimée, dans la mesure où celle-ci avait, depuis le dépôt de la requête, éteint pour plus de 220'000 fr. de dettes et que seules celles en relation avec le litige pendant entre les parties, et partant contestées, restaient encore impayées. La recourante a d'ailleurs bien compris ces arguments, dès lors qu'elle a été à même d'y répondre dans son recours.

C'est donc à juste titre qu'elle n'a pas invoqué une violation de son droit d'être entendue.

4. **4.1** 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.

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_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1; 5A_509/2014 du 27 août 2014 consid. 4.1; 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). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1).

La suspension de paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite; il s'agissait ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Par son comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements (arrêt du Tribunal fédéral 5P.275/2003 du 8 janvier 2004 consid. 5.2.1).

4.2 En l'espèce, l'intimée a fait l'objet de plusieurs poursuites en 2016 et 2017. Depuis le début de la procédure, elle a néanmoins trouvé des arrangements avec tous ses créanciers et réglé les dettes qu'elle avait envers ceux-ci, à l'exception des montants réclamés par la recourante. Elle s'est ainsi acquittée, entre avril et octobre 2017, de sommes totalisant environ 284'300 fr. (85'545 fr. 95 + 198'767 fr. 78). Elle a en outre laissé se poursuivre la poursuite n° 1_____, initiée par la recourante, à hauteur de 79'707 fr. 59, en ne formant que partiellement opposition au commandement de payer, ce qui constitue un indice en faveur de sa capacité d'assumer à courte échéance ce montant également.

S'agissant des autres sommes exigées par la recourante, l'intimée a fait opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à hauteur d'un montant de

459'216 fr., étant toutefois précisé que cette somme ne figure plus dans le dernier extrait des poursuites produit. L'intimée s'est par ailleurs opposée aux trois autres commandements de payer notifiés en 2017 pour des créances d'un total de 216'416 fr. 50, dont le détail n'est pas connu.

La recourante se prévaut du contrat de bail conclu entre les parties en février 2016 et des reconnaissances de dettes signées par l'intimée en juillet et septembre 2016 pour soutenir que ces créances sont incontestées et exigibles.

Les parties ont été liées par un contrat de bail prévoyant la mise à disposition de locaux à l'intimée, ainsi que par un, voire plusieurs contrats de services, la recourante ayant notamment été chargée de réaliser un site de commerce en ligne pour l'exploitation de l'activité de l'intimée et de lui offrir l'accès à une messagerie électronique. Si l'intimée a effectivement signé deux reconnaissances de dettes en 2016 portant sur un total de 632'069 fr. 33 (464'305 fr. 05 + 12'244 fr. 28 + 155'520 fr.), l'essentiel de cette somme concerne la fourniture de services, la part afférente aux loyers étant de 155'520 fr. Or, il ressort du dossier qu'un litige est survenu entre les parties s'agissant de certaines prestations dont la fourniture, qui incombait à la recourante, était essentielle au bon fonctionnement des activités commerciales de l'intimée. Il est en effet admis que la recourante n'a pas livré à l'intimée le site commercial en ligne promis et qu'elle l'a privée d'accès à ses locaux, ainsi qu'à sa messagerie électronique dès le mois d'avril 2017. Ces circonstances, dont l'éventuelle justification n'est pas manifeste au vu des rapports complexes liant les parties et des pièces au dossier, ont empêché l'intimée d'exercer une grande partie de son activité pendant plusieurs mois, ce qui a vraisemblablement pu lui occasionner un manque à gagner considérable; elle a cependant été capable d'assumer, après avoir sans doute surmonté ses difficultés logistiques, des dettes de 284'300 fr. en l'espace de sept mois. Dans ces conditions, la contestation des créances réclamées par la recourante ne semble pas reposer sur des motifs purement dilatoires, l'existence d'une créance en réduction des honoraires de la recourante et/ou d'une créance compensatoire n'étant pas exclue.

Compte tenu de ce qui précède, les poursuites dont l'intimée fait encore l'objet portent sur des dettes contestées; le défaut de liquidités qu'elle a connu en 2016 et début 2017 n'apparaît constituer qu'une gêne passagère. C'est donc à juste titre que le Tribunal a écarté l'existence d'une suspension de paiement.

Le recours sera, en conséquence, rejeté.

5. 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 2'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens du recours (art. 95 al. 3 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 6 novembre 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/13472/2017 rendu le 19 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8788/2017-22 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 2'500 fr. à titre de dépens du recours.

Siégeant :

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

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.