



POUVOIR JUDICIAIRE

C/518/2021

ACJC/47/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 11 JANVIER 2024

Entre

A_____ **SA**, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 août 2022, représentée par Me Urs SAAL, avocat, Budin & Associés, rue De-Candolle 17, case postale 166, 1211 Genève 12,

et

B_____ **SA**, sise _____ [ZH], intimée, représentée par Me Emmanuelle GUIGUET-BERTHOUSOZ, avocate, rue du Général-Dufour 11, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 janvier 2024.

EN FAIT

A. a. B_____ SA, dont le siège est à C_____ [ZH], est une société anonyme dont le but est, notamment, de proposer toute forme d'assurance sur la vie et des solutions dans les domaines de la prévoyance, de la sécurité et de la constitution de patrimoine.

B_____ SA était propriétaire de l'immeuble sis rue 1_____ no. _____ à Genève.

b. A_____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève, est active, notamment, dans le commerce d'importation de gros et de détail, l'achat, la vente et l'exploitation de tous cafés, restaurants, épiceries et établissements analogues, ainsi que dans l'événementiel.

D_____ en a été l'administratrice unique avec signature individuelle entre mai 2006 et mars 2021.

Les ayants droit économiques de A_____ SA étaient les époux D_____ et E_____, lesquels ont vendu leurs actions avec effet au 30 avril 2022.

c. A_____ SA a exploité deux restaurants sous la marque F_____ à Genève (l'un à la rue 2_____ et l'autre à la rue 3_____) jusqu'en août 2017.

d. F_____ SA, dont le siège était initialement à G_____ [FR], puis à Genève dès le _____ 2018, était une société anonyme dont le but était l'étude, la réalisation de concepts de restauration et l'exploitation de restaurants, notamment sur la base de la restauration asiatique.

D_____ en a été l'administratrice unique avec signature individuelle jusqu'à la faillite de la société, prononcée le _____ janvier 2019.

Les ayants droit économiques de cette société étaient D_____ et E_____.

e. F_____ SA a exploité deux restaurants, l'un à Genève (à la rue 1_____ no. _____) et l'autre à G_____ (à la rue 4_____).

Les locaux du restaurant de la rue 1_____ à Genève étaient loués à B_____ SA selon contrat de bail conclu avec F_____ SA.

Cette dernière avait procédé à des investissements dans chacun de ses restaurants.

f. En août 2017, le restaurant de la rue 1_____ à Genève a été définitivement fermé, F_____ SA n'ayant alors plus exploité que le restaurant de G_____.

g. Entre le 21 décembre 2017 et le 26 janvier 2018, un montant total de 350'000 fr. a été prélevé en espèces du compte de F_____ SA auprès de [la banque] H_____.

h. En date du 15 mars 2018, A_____ SA et F_____ SA, toutes deux engagées par D_____, ont signé une convention de remise de commerce portant sur le restaurant de la rue 4_____ à G_____.

Cette convention comprenait, notamment, les clauses suivantes :

- *"A la suite de la fermeture du restaurant de Genève et l'impossibilité de vendre le fonds de commerce et à la suite de l'exploitation déficitaire du restaurant F_____ à G_____, il est décidé, pour éviter d'aggraver la situation financière de F_____, pour éviter un licenciement collectif et par manque de repreneur, malgré une recherche active, de transférer le bail au nom de A_____ SA, ainsi que le nom déposé comme marque, et ce, sans contrepartie"* (art. 1 par. 1 de la convention),

- *"La marchandise fera objet d'un décompte séparé"* (art. 1 par. 2),

- *"Tous les employés sont repris par A_____ SA"* (art. 2).

- *"L'acheteur reconnaît que les locaux et le matériel lui sont connus et déclare les reprendre dans l'état où ils se trouvent. Il est cependant spécifié que les installations (matériel de cuisine, ventilation, ...) sont déclarées en parfait état de fonctionnement et que ledit parfait état de fonctionnement est garanti par le vendeur jusqu'à trente jours après le début d'exploitation de l'arcade par l'acheteur"* (art. 3), et

- *"Il est précisé que la présente convention a trait uniquement à la vente du fonds de commerce. Il ne s'agit nullement de reprise avec actif et passif, le vendeur gardant les dettes dont il serait débiteur"* (art. 4 par. 1).

i. La marque F_____ a été officiellement enregistrée au nom de A_____ SA le 8 octobre 2018.

j. Le 28 mars 2018, le Tribunal civil de I_____ à G_____ a prononcé la dissolution fondée sur l'art. 731b CO de F_____ SA, décision qui a été annulée par arrêt rendu le 17 mai 2019 par la Cour d'appel civile de Fribourg.

k. Entre le 3 avril 2018 et janvier 2019, un montant total de 30'121 fr. 25 a été prélevé en espèces sur le compte de F_____ SA auprès de [la banque] H_____ et 26'828 fr. ont été transférés sur le compte de E_____.

l. Le restaurant de la rue 4_____ à G_____ a été exploité par F_____ SA jusqu'au 31 mars 2018, puis par A_____ SA entre le 1^{er} avril 2018 et le 30 juin 2020, date à laquelle il a fermé.

m. A la suite de poursuites requises par B_____ SA, la faillite de F_____ SA a été prononcée le _____ janvier 2019 par le Tribunal civil de I_____ à G_____.

n. Sur commission rogatoire de l'Office des faillites de Fribourg, l'Office des faillites de Genève a, le 21 février 2019, auditionné D_____, assistée de E_____, lequel s'est présenté comme son époux et le comptable de F_____ SA.

Il ressort du procès-verbal y relatif que, s'agissant des actifs mobiliers immobilisés, D_____ a déclaré ce qui suit concernant le restaurant de G_____ :
"A G_____ : *Transfert de bail à la société A_____ SA le 31 mars 2018. Les biens garnissant les locaux n'ont pas trouvé un acheteur et nous avons préféré les garder. L'exploitation de ces locaux est à ce jour largement déficitaire*".
S'agissant des actifs circulants, elle a indiqué qu'il n'y avait aucun stock, aucun avoir en caisse, mais un compte de garantie de loyer de 125'000 fr. Elle a également déclaré que les comptes des cinq derniers exercices avaient été tenus par E_____ et que les bilans de F_____ SA pour les années 2016 à 2018 seraient transmis à l'office le 26 février 2019. Elle s'est enfin engagée à fournir tous les classeurs de comptabilité de F_____ SA pour les dix dernières années à l'office fribourgeois dès sa demande.

o. Dans un courrier du 1^{er} mai 2019 adressé à A_____ SA, à l'attention de D_____, l'Office des faillites de Fribourg a notamment constaté que les actifs immobilisés de F_____ SA avaient une valeur comptable de 354'733 fr. 46 selon le bilan au 31 décembre 2016.

Il ressort en effet de ce bilan que le stock y était estimé à 25'050 fr. 35 (15'194 fr. 22 de stock d'aliments et 9'856 fr. 13 de stock de boissons), les aménagements à 319'996 fr. 58 et le mobilier à 9'686 fr. 53.

Par ce courrier, l'Office des faillites de Fribourg a notifié à A_____ SA deux actions révocatoires - l'une découlant de la convention de remise de commerce du 15 mars 2018 visant la reprise des actifs de F_____ SA par A_____ SA sans aucune contrepartie et l'autre la cession à titre gratuit de la marque F_____ à A_____ SA - et lui a fixé un délai de dix jours pour restituer la somme de 354'733 fr. 46.

p. Les pièces comptables des exercices pour les années 2008 à 2016 concernant le restaurant de G_____ ont été transmises à l'Office des faillites de Fribourg; tel n'a pas été le cas de celles relatives aux années 2017 et 2018, malgré plusieurs demandes en ce sens.

q. Faute de restitution de ladite somme et de production des comptes précités, l'Office des faillites de Fribourg a procédé à une dénonciation pénale.

r. Le 27 août 2019, l'Office des faillites de Fribourg a établi l'inventaire de la faillite de F_____ SA, lequel mentionne principalement un compte de garantie de loyer de 125'800 fr. en faveur de B_____ SA et ne tient pas compte des actifs immobilisés.

s. L'état de collocation du 10 septembre 2019 a admis la créance de B_____ SA à hauteur de 125'800 fr. en gage mobilier et de 365'516 fr. 90 en troisième classe, ces montants correspondant à des loyers et charges impayés.

t. Le 30 octobre 2019, l'Office des faillites de Fribourg a cédé les droits de la masse à B_____ SA, soit une action en responsabilité contre les organes de A_____ SA et les deux actions révocatoires, avec délai pour agir au 31 décembre 2020, prolongé au 31 décembre 2021.

u. Un acte de défaut de biens après faillite a été remis à B_____ SA le 11 novembre 2019 pour le montant de 365'516 fr. 90.

v. Par acte déposé le 1^{er} novembre 2021 devant le Tribunal de première instance de Genève, B_____ SA a agi en responsabilité des administrateurs de F_____ SA à l'encontre de E_____ et D_____.

w. En date du 14 avril 2022, B_____ SA a déposé plainte pénale auprès du Ministère public de Fribourg à l'encontre de E_____ et D_____, sur la base des art. 163 à 166 CP.

B. a. Après avoir agi en conciliation le 8 janvier 2021 et obtenu l'autorisation de procéder le 11 mars 2021, B_____ SA a, par acte du 8 juin 2021, déposé une action révocatoire contre A_____ SA devant le Tribunal de première instance de Genève (ci-après : le Tribunal) tendant au prononcé de la révocation de la convention du 15 mars 2018, à la condamnation de A_____ SA au paiement de la somme de 354'733 fr. 46 avec intérêt à 5% dès le 11 mai 2019 – correspondant, selon B_____ SA, à la valeur des actifs reçus à titre gratuit par A_____ SA dans le cadre de ladite convention -, ainsi qu'à la restitution de la marque F_____ et à l'interdiction de l'utiliser.

b. Par réponse du 15 novembre 2021, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ SA de toutes ses conclusions.

Elle a, à cette occasion, produit une partie de son compte de pertes et profits pour l'année 2018 et un tableau, établi par elle, de la comptabilité du restaurant de G_____ faisant état d'une perte de 269'486 fr. 83 pour huit mois d'exploitation en 2018.

c. Lors de l'audience tenue le 8 décembre 2021 par le Tribunal, B_____ SA a déposé des déterminations écrites. Les parties ont produit des pièces complémentaires et ont persisté dans leurs conclusions.

d. Lors de l'audience tenue le 24 janvier 2022, le représentant de B_____ SA, J_____, responsable de l'"*asset management*", a déclaré, s'agissant du restaurant de G_____, que l'établissement était situé sur l'une des principales artères de la ville et pratiquait le "*take-away*", ce qui avait pu lui permettre de résister en période de pandémie. Vu sa situation et son type d'activité, il devait facilement trouver un repreneur.

e. Lors de l'audience tenue le 29 mars 2022, E_____, comparant en qualité de représentant de A_____ SA par procuration, a déclaré avoir toujours agi comme administrateur de cette société, bien que ne disposant pas de la signature. Il n'avait aucune formation en comptabilité, mais avait fait un apprentissage en banque. Son épouse n'avait aucune formation en comptabilité non plus. Le transfert du restaurant F_____ de Fribourg à A_____ SA s'était fait pour un franc symbolique. Il avait injecté des centaines de milliers de francs dans ce restaurant pour sauver des emplois. Cela n'avait pas suffi et l'établissement avait dû fermer. Les loyers avaient été payés jusqu'au 31 décembre 2021 (14'000 fr. par mois). Le fonds de commerce avait été vendu par A_____ SA pour 100'000 fr. à la fin de l'année 2021. Les divers objets faisant partie du restaurant de G_____ avaient été vendus avec le fonds de commerce. Entre 2018 et 2019, cet établissement ne rapportait rien et il avait reçu l'aide de l'Etat pour payer les loyers et les salaires. Le restaurant avait eu 500'000 fr. de pertes en 2017, 250'000 fr. en 2019 et jusqu'en juin 2020. S'il était exact que le restaurant donnait sur un lieu de passage, E_____ n'avait pas prévu qu'un centre commercial allait ouvrir près de la gare et récupérer toute la clientèle. Il n'avait pas produit la comptabilité de F_____ SA pour les dix dernières années car il avait eu des problèmes de santé importants. Tout était comptabilisé, mais pas bouclé. Il avait quitté la Suisse en 2017 pour la Côte d'Ivoire.

f. Tant lors de l'audience de plaidoiries finales tenue le 15 juin 2022 que dans leurs répliques et dupliques des 29 juin, 8 juillet et 20 juillet 2022, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

g. Par jugement JTPI/10008/2022 rendu le 30 août 2022, notifié aux parties le 1^{er} septembre suivant, le Tribunal a, à la forme, dit que l'action révocatoire était recevable en ce qu'elle visait l'annulation de la convention de remise de commerce du 15 mars 2018 et le paiement de la somme de 354'733 fr. 46 avec intérêts à 5% dès le 11 mai 2019 (ch. 1 du dispositif), et dit que l'action révocatoire était irrecevable en ce qu'elle visait la cession à titre gratuit de la marque F_____ à A_____ SA (ch. 2).

Sur le fond, le Tribunal a prononcé la révocation de la convention de remise de commerce conclue le 15 mars 2018 entre F_____ SA et A_____ SA (ch. 3) et condamné A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 354'733 fr. 46 avec intérêts à 5% dès le 11 mai 2019 (ch. 4).

Le premier juge a arrêté les frais judiciaires à 10'200 fr., compensés avec les avances effectuées et mis à la charge de A_____ SA, condamné en conséquence cette dernière à payer à B_____ SA le montant de 10'200 fr., ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 10'000 fr. à B_____ SA (ch. 5), condamné A_____ SA à payer à B_____ SA 10'000 fr. à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a notamment retenu que les conditions prévues par l'art. 286 al. 1 LP étaient réalisées. La convention litigieuse du 15 mars 2018 avait été conclue moins d'une année avant le prononcé de la faillite de F_____ SA, le _____ janvier 2019, et les actifs de cette société situés à G_____ avaient été cédés sans contrepartie, de sorte que ladite convention de remise de commerce était révocable.

Le restaurant de G_____ n'existant plus, B_____ SA devait être indemnisée à hauteur de la contre-valeur des actifs cédés le 15 mars 2018. Il convenait ainsi de déterminer la valeur de ces actifs. Aucune pièce comptable n'attestait de cette valeur au 15 mars 2018. Il ressortait toutefois du dossier que le restaurant de G_____ avait eu une activité jusqu'au 30 juin 2020. Les stocks, aménagements et mobilier avaient été estimés à 354'733 fr. 46 à fin 2016. Les pièces comptables 2017 et 2018 n'avaient jamais été transmises à la partie demanderesse. Les déclarations de E_____ selon lesquelles le restaurant avait subi des pertes pour 500'000 fr. en 2017 ne pouvaient être retenues, dans la mesure où un montant de 350'000 fr. avait été retiré du compte du restaurant de G_____ entre décembre 2017 et début 2018 et avant la remise du commerce à A_____ SA. De plus, E_____ avait déclaré avoir quitté la Suisse en 2017, ce qui était difficilement compatible avec la connaissance qu'il déclarait avoir de la situation comptable de la société. Ainsi, au vu de ces éléments, le Tribunal a retenu que le restaurant était toujours en activité à la date du 15 mars 2018 et qu'il disposait d'actifs immobilisés d'une valeur de 354'733 fr. 46 au jour du prononcé de la faillite. Le dommage était en lien de causalité adéquate avec la cession des actifs du restaurant de G_____ par convention du 15 mars 2018, puisque sans cette convention, la valeur des actifs immobilisés aurait fait partie de la masse de F_____ SA.

- C. a. Par acte expédié le 3 octobre 2022 à la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ SA a appelé de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation, hormis du chiffre 2 de son dispositif.

Cela fait, elle a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, au déboutement de B_____ SA de toutes ses conclusions et, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

Bien que concluant à l'annulation du chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué, elle ne s'est pas déterminée s'agissant de la question de la recevabilité de l'action révocatoire en tant qu'elle visait l'annulation de la convention du 15 mars 2028.

b. Dans sa réponse du 20 janvier 2023, B_____ SA a conclu à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c. Par réplique du 10 mars et duplique du 26 avril 2023, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courriers du 15 mai 2023.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

L'appel a été interjeté contre une décision finale rendue dans le cadre d'une action révocatoire (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, p. 428 n. 2351).

La valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 CPC). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

Le présent appel, motivé et formé par écrit dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al. 1 CPC), est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés et suffisamment motivés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5 et 5A_89/2014 du 15 avril 2011 consid. 5.3.2).

En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

- 2.** L'appelante conclut à l'annulation du chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris.

En l'espèce, au vu de l'absence de motivation de l'appel sur cette question, il ne sera pas entré en matière sur ce point (REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 12 et n. 38 ad art. 311 CPC).

3. Dans un premier grief, l'appelante reproche au premier juge d'avoir violé l'art. 8 CC et la maxime des débats, ainsi que d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des faits.

Elle fait valoir que la valeur comptable, à fin 2016, des biens cédés n'était pas égale à leur valeur réelle ou vénale et que la valeur déterminante dans le cadre de l'action révocatoire correspondait à ce que l'administration de la faillite aurait pu obtenir par cession de bail et d'exploitation du restaurant, respectivement par vente du mobilier, du stock et des agencements du restaurant de G_____ si l'établissement était tombé dans la masse en faillite. Or, l'instruction de la cause s'était limitée à l'audition des parties. L'intimée - qui avait le fardeau de la preuve de cette valeur - n'avait offert aucune preuve pour justifier de sa prétention, alors qu'il lui appartenait de solliciter la production des pièces comptables en ses mains ou l'établissement d'une expertise. Il n'appartenait pas au premier juge, sauf à violer la maxime des débats, de procéder de son propre chef à l'estimation de cette valeur sur la base des valeurs comptables à fin 2016.

Dans un second grief, l'appelante soutient que l'intimée n'avait subi aucun dommage résultant de la cession litigieuse du fait que l'exploitation du restaurant de G_____ avait généré des pertes (de 269'486 fr. 83 de mars à décembre 2018) et que, si cet établissement avait continué à être exploité par F_____ SA jusqu'à sa faillite, ce déficit aurait encore été augmenté par d'autres charges (loyers, salaires, etc.). En transférant l'exploitation du restaurant à l'appelante en mars 2018, F_____ SA avait ainsi réduit ses passifs d'un montant largement supérieur à la valorisation comptable des biens cédés.

L'intimée soutient, pour sa part, que le montant de son dommage correspond à la valeur comptable des actifs cédés à titre gratuit. La comptabilité pour les années 2017 et 2018 était en mains de E_____ et ce dernier s'était toujours refusé à la produire malgré les nombreuses demandes en ce sens de l'Office des faillites de Fribourg (ce qui avait d'ailleurs conduit à une dénonciation pénale). Il n'avait pas été démontré que lesdits actifs avaient subi une modification notable de valeur entre décembre 2016 et mars 2018. Faute d'éléments plus précis et en l'absence de collaboration de la part de l'appelante pour estimer la valeur des actifs au moment de la cession gratuite, c'est à raison que le Tribunal s'était fondé sur la valeur comptable à fin 2016 des actifs transférés - valeur la plus récente connue - pour calculer son préjudice. Elle avait apporté la preuve de son dommage et l'appelante n'avait fourni aucune contre-preuve.

3.1.1 L'art. 8 CC, qui ne s'applique (directement) qu'aux rapports juridiques soumis au droit civil fédéral, est également applicable aux litiges du droit des poursuites qui sont tranchés au regard du droit matériel, ainsi qu'aux contestations de droit des poursuites qui, à l'instar de l'action révocatoire, ont un effet réflexe sur le droit matériel (ATF 131 III 227 consid. 3.3; 114 III 110 consid. 3d; arrêt du Tribunal fédéral 5A_555/2011 du 16 mars 2012 consid. 2.2.1).

Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve, auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2016, n. 786 ss) et, partant, les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 127 III 519 consid. 2a et les réf. cit.).

En tant que règle sur la répartition du fardeau de la preuve, l'art. 8 CC détermine laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve d'un fait pertinent. Lorsque le juge ne parvient pas à constater un fait dont dépend le droit litigieux, il doit alors statuer au détriment de la partie qui aurait dû prouver ce fait (arrêt du Tribunal fédéral 4A_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.1.3 et les réf. cit.).

3.1.2 La révocation a pour but de soumettre à l'exécution forcée les biens qui lui ont été soustraits par suite d'un acte mentionné aux art. 286 à 288 LP (art. 285 al. 1^{er} LP). Il s'agit de rétablir la mainmise des créanciers sur des biens dont le débiteur a disposé avant la saisie ou l'ouverture de la faillite dans des circonstances jugées suspectes et de reconstituer ainsi le patrimoine de ce dernier tel qu'il existait avant l'acte révocable dans la mesure des pertes prévisibles ou subies, comme s'il n'y avait pas eu de dessaisissement. La révocation a, en d'autres termes, la vocation de faire rendre aux biens atteints par l'acte révocable du débiteur leur destination primitive, soit de les mettre en état de servir à désintéresser les créanciers, en les faisant tomber sous le droit d'exécution de ceux-ci (BOVEY, L'action révocable, *in* JT 2018 II 51 et les références citées).

L'existence de la prétention révocatoire du créancier lésé est subordonnée à quatre conditions générales : il faut que le débiteur ait volontairement accompli un acte révocable au sens des art. 286 à 288 LP pendant la période suspecte d'une année ou de cinq ans précédant la saisie, la déclaration de faillite ou l'octroi du sursis concordataire et enfin que cet acte ait causé un préjudice à un ou plusieurs créanciers (BOVEY, *op. cit.*, p. 52).

L'exercice de l'action révocatoire suppose l'existence d'un appauvrissement du débiteur au détriment des créanciers (BOVEY, *op. cit.* p. 54 et la réf. cit.). D'une manière générale, il existe un préjudice chaque fois que l'acte incriminé aggrave, d'une quelconque manière, la position des créanciers dans l'exécution forcée, en diminuant l'actif exécutable, en augmentant le passif participant à l'exécution ou

en péjorant l'exécution comme telle, notamment en avantageant certains créanciers au détriment des autres. En raison de la diminution du produit de réalisation que ces actes engendrent nécessairement, la condition du préjudice est généralement réalisée en présence de libéralités (art. 286 LP) ou d'actes commis par le débiteur surendetté (art. 287 LP). Selon la jurisprudence, il y a diminution du produit de l'exécution forcée – et dès lors préjudice – chaque fois que le débiteur commet un acte qui ne lui procure pas une contre-prestation de valeur équivalente (BOVEY, op. cit., p. 54 et 55).

La condition du préjudice est présumée notamment à l'égard du créancier porteur d'un acte de défaut de biens et de la masse en faillite (ou concordataire), de sorte que le demandeur n'a pas à prouver que l'acte attaqué a effectivement causé un préjudice. Toutefois, le défendeur à l'action révocatoire peut renverser cette présomption et établir que l'acte n'a pas entraîné un tel préjudice dans le cas particulier, parce que le demandeur aurait subi une perte même si l'acte révocable n'avait pas été accompli (BOVEY, op. cit., p. 56).

3.1.3 Selon l'art. 291 al. 1 LP, celui qui a profité d'un acte révocable (et non nul contrairement à la lettre de la loi : TSCHUMY, L'action révocatoire et ses conséquences, in SJ 2013 II p. 447) doit restituer ce qu'il a reçu.

En cas de faillite, l'action aura pour but de compléter la masse active afin de permettre de désintéresser, aussi pleinement que possible, tous les créanciers : l'admission de l'action révocatoire aura ainsi pour effet de faire rentrer dans la masse tout ce que le débiteur a, au moyen de l'acte révocable, acquis du patrimoine du débiteur soumis à la réalisation forcée, pour autant, que le montant des biens soustraits ne dépasse pas la somme nécessaire pour le paiement de la totalité des créances produites dans la faillite et colloquées (BOVEY, op. cit., p. 73 et les réf. cit.).

La restitution porte en principe sur les biens en nature, lorsque ceux-ci existent encore en main du tiers. Elle se fait soit par la remise de la chose mobilière en main de l'office des poursuites, de l'administration de la faillite représentant la masse ou du liquidateur, soit par la rétrocession de la créance. La chose mobilière ou la créance sera réalisée conformément aux dispositions de la LP au profit du créancier au bénéfice du jugement révocatoire définitif et exécutoire (BOVEY, op. cit., p. 73, 74).

Si le défendeur à l'action révocatoire n'est plus en possession des biens acquis du débiteur ou s'il n'est plus titulaire de la créance, l'obligation de restituer se transforme en une obligation de réparer en argent fondée sur les art. 97 ss CO (dommages-intérêts compensatoires plus intérêts moratoires dès la demeure), à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. A cet égard, le jugement révocatoire est de nature condamnatrice ; il confère au créancier

(demandeur à l'action révocatoire) une créance en paiement d'une somme d'argent à l'encontre du tiers (défendeur à l'action révocatoire) (BOVEY, op. cit., p. 74).

Au vu du but de l'action révocatoire, l'étendue du devoir de restitution ne se détermine pas au moment de l'acte révocable mais tient compte de l'évolution postérieure de la valeur du bien jusqu'au moment où l'objet aurait dû être restitué (BOVEY, op. cit., p. 74).

Lorsque l'acte attaqué consiste en l'aliénation de biens, la valeur à prendre en compte est la valeur marchande (*Verkehrswert*), soit le produit qui aurait pu être tiré de la vente à un tiers selon le mode de réalisation - enchères publiques ou vente de gré à gré - le plus favorable; cela résulte du fait que, si l'acte attaqué n'avait pas eu lieu, les biens concernés seraient tombés dans la masse active et auraient été réalisés pour payer les créanciers. Comme l'exécution forcée par voie de faillite se fait par la réalisation des biens - avant tout corporels - appartenant à la masse active, seule la valeur marchande est par définition pertinente dans le cadre d'une telle réalisation (arrêt du Tribunal fédéral 5C_261/2002 du 15 septembre 2003 consid. 3.1.3 et les réf. cit.). Une éventuelle valeur d'exploitation n'est pas pertinente en cas de faillite du débiteur et de cessation de ses activités (TSCHUMY, op. cit., p.451).

3.2.1 En l'espèce, il est établi que le 15 mars 2018, soit moins d'un an avant le prononcé de sa faillite, la société F_____ SA a cédé à l'appelante le fonds de commerce du restaurant sis à G_____, sans aucune contre-prestation selon le contrat de cession ou pour un franc symbolique selon les déclarations de E_____ devant le Tribunal. Or, le fonds de commerce cédé avait de toute évidence une valeur marchande, puisque l'appelante a poursuivi l'exploitation du restaurant pendant plus de deux ans après la cession, soit jusqu'à sa fermeture intervenue le 30 juin 2020. L'acte de cession a dès lors privé la masse en faillite de la société F_____ SA d'actifs réalisables.

En ce qui concerne le préjudice, celui-ci est présumé à l'égard du créancier porteur d'un acte de défaut de biens. Or, tel est le cas de l'intimée, qui s'est vu remettre, le 11 novembre 2019, un acte de défaut de biens pour un montant de 365'516 fr. 90. L'appelante a contesté que la cession litigieuse ait causé le moindre préjudice à sa partie adverse, en soutenant que l'exploitation du restaurant de G_____ avait généré des pertes de près de 270'000 fr. de mars à décembre 2018, de sorte qu'en lui transférant l'exploitation du restaurant en mars 2018, F_____ SA avait réduit ses passifs d'un montant largement supérieur à la valorisation comptable des biens cédés. Cet argument n'est guère convaincant. Le montant de 269'486 fr. 83 allégué par l'appelante figure en effet sur une pièce produite par cette dernière devant le premier juge, intitulée « résumé comptabilité 2018 », sous la rubrique « pertes dues à G_____ pour 8 mois en 2018 ». Ladite

pièce, soit une simple feuille volante, n'indique toutefois pas qui en est l'auteur et n'est accompagnée d'aucun justificatif qui permettrait de retenir le bien-fondé des pertes annoncées. Ainsi, cette simple allégation de l'appelante ne saurait suffire à renverser la présomption de l'existence d'un préjudice, fondée sur le fait que l'intimée est détentrice d'un acte de défaut de biens.

Il reste dès lors à déterminer le montant de ce préjudice et donc si c'est à juste titre que le Tribunal a condamné l'appelante à verser 354'733 fr. 46 à l'intimée.

3.2.2 Au moment où l'intimée a intenté son action révocatoire devant le Tribunal, l'appelante était encore en possession du fonds de commerce qui lui avait été cédé par F_____ SA, dont elle s'est toutefois dessaisie à la fin de l'année 2021. Il en résulte que la restitution des biens en nature n'est plus possible, de sorte que l'obligation de restituer s'est transformée en une obligation de réparer, en argent.

Conformément à la doctrine citée sous considérant 3.1.4 ci-dessus, l'étendue du devoir de restitution ne se détermine pas au moment de l'acte révocable, mais tient compte de l'évolution postérieure de la valeur du bien, jusqu'au moment où l'objet aurait dû être restitué, étant précisé que c'est la valeur marchande, soit le produit qui aurait pu être tiré de la vente à un tiers, qui doit être prise en considération.

En l'espèce, les actifs cédés figuraient certes au bilan de F_____ SA, à la fin de l'année 2016, pour une valeur de 354'733 fr. 46. Il s'agissait toutefois là d'une valeur comptable et non d'une valeur marchande. Rien ne permet en effet de retenir qu'au moment de la faillite de la société lesdits actifs auraient pu être vendus (de gré à gré ou par une vente aux enchères) pour un tel prix, de sorte que le Tribunal n'était pas fondé à condamner l'appelante, sur cette seule base, à payer la somme de 354'733 fr. 46 à l'intimée.

Il résulte toutefois du dossier, soit des propres déclarations de E_____, que le fonds de commerce du restaurant de G_____ a été vendu à la fin de l'année 2021 pour la somme de 100'000 fr., somme encaissée par l'appelante, propriétaire dudit fonds de commerce depuis la cession opérée le 15 mars 2018 par F_____ SA. La vente est certes intervenue plus de deux ans après la notification à l'appelante, le 1^{er} mai 2019, par l'Office des faillites de Fribourg, de l'action révocatoire. Aucun élément concret ne permet toutefois de retenir que la valeur du fonds de commerce au début de l'année 2019 aurait été moins importante qu'à la fin de l'année 2021 ; bien au contraire. Il y a en effet plutôt lieu de considérer que la valeur du fonds de commerce devait être plus importante au début de l'année 2019, lorsque le restaurant était encore en activité, étant rappelé qu'il a fermé ses portes le 30 juin 2020, soit pendant la pandémie due au Covid. La vente du fonds de commerce, intervenue à la fin de l'année 2021, faisait par conséquent suite à

une période de fermeture, dont il y a lieu de penser qu'elle a influé négativement sur sa valeur.

Au vu de ce qui précède, il peut ainsi être retenu qu'au moment du prononcé de la faillite de F_____ SA le fonds de commerce cédé à l'appelante sans contrepartie le 15 mars 2018 avait une valeur marchande d'à tout le moins 100'000 fr.

Le chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué sera par conséquent annulé et l'appelante sera condamnée à verser à l'intimée la somme de 100'000 fr. plus intérêts à 5% à compter du 11 mai 2019, cette date n'ayant pas été formellement contestée.

- 4.** Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires de première instance - qui comprennent également les frais de conciliation - ont été arrêtés par le Tribunal à 10'200 fr., montant qui n'est pas contesté en appel et qui a été fixé conformément aux règles légales (art. 95, 96 et 104 al. 1 CPC; art. 5, 15 et 17 RTFMC). Ils sont entièrement couverts par les avances de frais effectuées par l'intimée à hauteur de 20'200 fr., lesquelles demeurent partiellement acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée a obtenu gain de cause sur le principe, mais moins du tiers de ses prétentions lui a été alloué. Il se justifie par conséquent de mettre les frais judiciaires à la charge des deux parties, à concurrence de la moitié chacune.

L'appelante sera par conséquent condamnée à verser à l'intimée la somme de 5'100 fr. à titre de paiement de sa part des frais judiciaires de première instance.

Les Services financiers seront par ailleurs invités à restituer à l'intimée la somme de 10'000 fr.

Compte tenu de l'issue du litige, chaque partie prendra en charge ses propres dépens de première instance.

Les chiffres 4 et 6 du dispositif du jugement attaqué seront annulés et il sera statué conformément à ce qui précède.

4.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 8'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), entièrement couverts par l'avance de frais de 18'000 fr. opérée par l'appelante, avance qui demeure partiellement acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Au vu de l'issue du litige, ces frais judiciaires seront mis à la charge des parties, à concurrence de la moitié chacune, de sorte que l'intimée sera condamnée à verser à l'appelante la somme de 4'000 fr.

Les Services financiers seront invités à restituer la somme de 10'000 fr. à l'appelante.

Pour les raisons déjà exposées ci-dessus, chaque partie conservera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 octobre 2022 par A_____ SA contre le jugement JTPI/10008/2022 rendu le 30 août 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/518/2021.

Au fond :

Annule les chiffres 4, 5 et 6 du dispositif du jugement attaqué et cela fait, statuant à nouveau sur ces points :

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 100'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 11 mai 2019.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 10'200 fr. et les compense avec les avances effectuées, qui restent acquises à l'Etat de Genève à due concurrence.

Met les frais judiciaires à la charge de A_____ SA et de B_____ SA à concurrence de 5'100 fr. chacune.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 5'100 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer la somme de 10'000 fr. à B_____ SA.

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de première instance.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 8'000 fr. et les compense avec les avances versées, qui restent acquises à l'Etat de Genève à due concurrence.

Les met à la charge de A_____ SA et de B_____ SA à concurrence de 4'000 fr. chacune.

Condamne B_____ SA à payer à A_____ SA la somme de 4'000 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer la somme de 10'000 fr. à A_____ SA.

Dit que chaque partie supporte ses dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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 des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.