



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20962/2020

ACJC/1562/2020

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 6 NOVEMBRE 2020**

Entre

**A\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_ [GE], recourante contre une ordonnance rendue par la 25<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 octobre 2020, comparant par Me Daniel Schutz, avocat, rue des Maraîchers 36, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B\_\_\_\_\_ AG**, sise \_\_\_\_\_ [ZH], intimée, comparant par Me Jérôme Bürgisser, avocat, case postale 5356, 1002 Lausanne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 novembre 2020

---

---

Attendu, **EN FAIT**, que par requête en annulation de la poursuite du 21 octobre 2020, assortie d'une demande de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, formée par A\_\_\_\_\_ SA à l'encontre de B\_\_\_\_\_ AG devant le Tribunal de première instance, A\_\_\_\_\_ SA a conclu, sur mesures superprovisionnelles, à la suspension de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_;

Qu'elle a allégué avoir conclu un contrat de bail avec B\_\_\_\_\_ AG le 10 avril 2018 portant sur des locaux devant servir à l'exploitation d'un café; que ledit bail, rédigé en anglais, désigne B\_\_\_\_\_ AG comme le "C\_\_\_\_\_" et A\_\_\_\_\_ SA comme le "D\_\_\_\_\_";

Que l'art. 3.1 dudit bail prévoyait que le contrat prenait effet une fois que le permis ("*the permit*") était accordé et que si celui-ci n'était pas obtenu avant le 20 mai 2018, le contrat était annulé ("*cancelled*"); que tel n'avait toutefois pas été le cas et qu'une sanction administrative avait même été prononcée à son encontre; que le contrat était dès lors caduc; qu'il en allait de même de l'avis de résiliation du bail, notifié à une mauvaise adresse;

Qu'en vertu de l'art. 7.1 du contrat, "le preneur du bail principal, B\_\_\_\_\_ AG" s'était engagée à obtenir l'autorisation d'exploitation auprès du Service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour son compte, ce qu'elle n'avait pas fait; que selon l'art. 7.1 "*the D\_\_\_\_\_ is obliged to obtain the necessary licences need to run the bar/café place in good time, and to renew them in good time. The D\_\_\_\_\_ is liable for any damages incurred by the C\_\_\_\_\_ as result of not complying with this provision*";

Que A\_\_\_\_\_ SA a par ailleurs allégué que B\_\_\_\_\_ AG avait requis une poursuite contre elle pour un montant de 55'588 fr. correspondant à des loyers impayés et que la procédure tendant à son évacuation était pendante devant la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice; qu'elle avait, pour sa part, formé, le 20 octobre 2020, une demande devant le Tribunal des baux et loyers à l'encontre de B\_\_\_\_\_ AG tendant au paiement d'une somme de 300'000 fr. par cette dernière à titre de remboursement de son propre dommage résultant des investissements effectués dans les locaux et de la perte du chiffre d'affaires;

Que par ordonnance du 22 octobre 2020, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a rejeté la requête et réservé la suite de la procédure ainsi que le sort des frais;

Que le Tribunal a considéré que les allégations et les pièces des parties étaient insuffisantes, à ce stade, à rendre la demande très vraisemblablement fondée; qu'en particulier, la question de la validité du bail à loyer et des prétentions élevées contre A\_\_\_\_\_ SA nécessitait des investigations supplémentaires; qu'il ne ressortait en outre pas des pièces que la créancière aurait déjà obtenu un inventaire;

---

Que par acte expédié à la Cour de justice le 2 novembre 2020, A\_\_\_\_\_ SA a formé recours contre cette ordonnance; qu'elle a conclu à son annulation et au prononcé de la suspension de la poursuite et de la commination de faillite n° 1\_\_\_\_\_, avec suite de frais; qu'elle a préalablement sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son recours;

Considérant, **EN DROIT**, que les décisions sur mesures superprovisionnelles ne sont pas susceptibles de recours, ni auprès de l'autorité cantonale supérieure lorsqu'elles émanent d'une autorité inférieure, ni auprès du Tribunal fédéral (ATF 137 III 417; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_253/2017 du 4 avril 2017 consid. 2).

Que la décision de mesures superprovisionnelles en matière de suspension de la poursuite constitue toutefois une exception à cette règle, car si le juge rejette la requête d'extrême urgence et que la faillite du poursuivi est prononcée, aucune décision de mesures provisionnelles ne pourra se substituer à celle refusant la suspension à titre préprovisoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_712/2008 du 2 décembre 2008 consid. 1.2; 5P\_69/2003 du 4 avril 2003 consid. 4.1.2);

Que l'appel est exclu du fait qu'une telle décision n'entre dans aucune des catégories mentionnées à l'art. 308 al. 1 CPC, de sorte que la voie du recours est ouverte en cas de préjudice difficilement réparable, ce qui est le cas en cas de refus de prononcer la suspension provisoire de la poursuite offrant le risque de survenance d'un prononcé de faillite (art. 319 let. b ch. 2 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>ème</sup> éd., 2019, n. 10a ad art. 308 CPC);

Que la voie du recours est dès lors ouverte contre la décision attaquée;

Que les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC), de sorte que les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont irrecevables, soit en particulier les pièces 9, 10 et 11 produites pour la première fois devant la Cour;

Que selon l'art. 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable; que l'art. 265 CPC dispose par ailleurs qu'en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse;

Que l'art. 85a al. 2 LP permet au débiteur d'obtenir la suspension provisoire de la poursuite de façon à empêcher l'ouverture de sa faillite avant qu'il ne soit statué sur son action au fond, car à défaut de suspension, la faillite pourrait être prononcée par le juge de la faillite - qui n'a pas le pouvoir de suspendre sa décision pour ce motif (cf. art. 173 LP; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_712/2008 du 2 décembre 2008 consid. 2.1; 5P\_69/2003 du 4 avril 2003 consid. 4.1.2) - et cela rendrait sans objet l'action en annulation de l'art. 85a al. 1 LP (ATF 125 III 149 consid. 2c);

---

Que lorsqu'il s'agit d'une poursuite par voie de faillite, le juge ne peut ordonner la suspension provisoire de la poursuite qu'après la notification de la commination de faillite; que l'art. 85a al. 2 LP prescrit en effet au juge de laisser, dans un premier temps, la poursuite suivre son cours jusqu'au moment où le créancier peut requérir un inventaire des biens ou des mesures conservatoires conformément à l'art. 170 LP: qu'après la notification de la commination de faillite et avant le prononcé de la faillite, le juge doit ordonner la suspension provisoire si les conditions de l'art. 85a al. 2 LP sont remplies; que l'octroi de la suspension provisoire constitue le seul moyen dont dispose le poursuivi pour sauvegarder son droit à l'examen de sa demande d'annulation de la poursuite (ATF 125 III 149 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1);

Que ce droit à la suspension n'est toutefois pas incondtionnel, le juge n'ordonnant la suspension provisoire que si la demande en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85a al. 1 LP est très vraisemblablement fondée (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_580/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.1; 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1); que cette condition n'est réalisée que lorsque les chances de gagner le procès sont nettement plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_580/2019, précité, consid. 3.1).

Qu'en l'espèce, il ne sera pas demandé à la partie contre laquelle est dirigée la requête de se déterminer dans le cadre du présent recours puisque les mesures superprovisionnelles sont rendues sans entendre la partie adverse (*cf.* art. 265 al. 1 *in fine* CPC);

Qu'il ressort du contrat de bail conclu entre les parties qu'il appartenait au "D\_\_\_\_\_" de solliciter les autorisations nécessaires pour exploiter les locaux loués, à savoir la recourante à teneur du contrat de bail, et non l'intimée, contrairement à ce que la première soutient; qu'il est dès lors vraisemblable que la recourante ne peut imputer à l'intimée le défaut d'autorisation qui rendrait selon elle le bail caduc;

Que la recourante n'a pas allégué qu'elle n'aurait pas occupé les locaux pendant la période pour laquelle le paiement des loyers est demandé;

Que si une commination de faillite a été notifiée à la recourante le 12 octobre 2020, la recourante n'a pas allégué qu'elle aurait été convoquée à une audience de faillite, ni même qu'une procédure de faillite serait pendante; qu'il n'est dès lors pas vraisemblable que la cause présente une urgence particulière qui nécessiterait de statuer avant l'audition de l'intimée;

Qu'au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles; que le recours n'est dès lors pas fondé;

Que la demande d'octroi d'effet suspensif devient ainsi sans objet;

Que les frais de la procédure de recours, arrêtés à 600 fr. (art. 41 RTFMC) seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC);

Qu'elle sera en conséquence condamnée à payer ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire;

Qu'il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à répondre au recours.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ SA contre l'ordonnance rendue le 22 octobre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20962/2020.

**Au fond :**

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 600 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA, qui est condamnée à verser ce montant aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président ad interim, , Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ juges; Madame Camille LESTEVEN, 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.*