



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22953/2016

ACJC/806/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 21 MAI 2019

Entre

A_____ [société coopérative], sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 août 2018, comparant par Me Björn Bettex, avocat, avenue Général Guisan 64, case postale 7399, 1002 Lausanne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____ (BE), intimée, comparant par Me Jean-Rodolphe Fiechter, avocat, case postale 6916, 3001 Berne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 juin 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/12837/2018 du 28 août 2018, notifié aux parties le 31 août 2018, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a condamné A_____ à verser à B_____ SA le montant de 76'087 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2016 (chiffre 1 du dispositif).

Pour le surplus, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 5'200 fr., les a compensés avec les avances fournies par B_____ SA et les a mis à la charge de A_____, condamnant en conséquence A_____ à payer à B_____ SA le montant de 5'200 fr. (ch. 2), ainsi que le montant de 10'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 1^{er} octobre 2018, A_____ a appelé de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

Cela fait, elle a conclu au rejet de toutes les conclusions prises par B_____ SA à son encontre à l'appui de sa demande du 23 mai 2017, sous suite de frais et dépens.

A_____ a produit une pièce nouvelle, soit un extrait de la Feuille des avis officiels du canton de Vaud du _____ 2018 énonçant un rappel de dispositions légales sans lien avec les faits de la cause, pour soutenir son argument de droit relatif à son obligation de remettre les biens du failli à l'Office des faillites.

b. Par mémoire réponse du 23 novembre 2018, B_____ SA a conclu au rejet de l'appel formé par A_____, sous suite de frais et dépens.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 22 janvier 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____, sise à Genève, est la coopérative professionnelle des J_____ suisses.

Elle a pour activité principale de facturer les créances J_____ aux institutions d'assurance ainsi qu'aux assurés et propose également une gamme étendue de solutions sur mesure.

A_____ a développé un compte de dépôt qui offre les fonctionnalités d'un compte courant. Ce service permet aux sociétaires de gérer leurs transactions financières avec A_____ et leurs partenaires, de manière simple et rapide. Ce

compte s'appelle désormais compte d'exécution dans le cadre de prestations électroniques (e-finance).

b. La K_____ [entreprise active dans le domaine J_____] C_____ GMBH, sise à D_____ (ZH), disposait d'un compte de dépôt auprès de A_____.

c. B_____ SA, inscrite au Registre du commerce du canton de Berne, est une grossiste en J_____.

Celle-ci était une fournisseuse de la K_____ C_____ GMBH.

d. Le document d'ouverture de relation entre C_____ GMBH et B_____ SA renvoie aux conditions générales figurant sur le site Internet de B_____ SA et, par sa signature, C_____ GMBH reconnaissait en avoir pris connaissance, les avoir comprises et les accepter.

En vertu de l'art. 3.5 des conditions générales de B_____ SA, les produits livrés restaient la propriété de B_____ SA jusqu'au paiement complet du montant dû. Par ailleurs, B_____ SA était en droit de faire inscrire sa réserve de propriété au registre des pactes de réserve de propriété compétent.

e. C_____ GMBH et B_____ SA ont convenu que B_____ SA bénéficierait d'une autorisation de débit direct sur les avoirs de C_____ GMBH auprès de A_____ avec effet au 1^{er} novembre 2017.

Le document d'autorisation, contresigné par A_____, précisait que si le compte de dépôt de C_____ GMBH ne disposait pas de fonds suffisants, il n'y avait aucune obligation de débit pour A_____. Cependant, le débit devait être exécuté ultérieurement par cette dernière, lorsque ledit compte serait suffisamment provisionné.

Le témoin E_____, ancien responsable des finances de B_____ SA, a exposé au Tribunal le fonctionnement du système d'autorisation de débit direct. Chaque mois, B_____ SA envoyait un bordereau contenant toutes les factures des K_____ ayant un compte de dépôt avec autorisation de débit direct chez A_____. Si les comptes desdites K_____ étaient suffisamment provisionnés, A_____ versait à B_____ SA l'intégralité du montant du bordereau. Par contre, si le compte de l'une des K_____ ne disposait pas de fonds suffisants, A_____ ne versait pas le montant figurant sur les factures adressées à cette K_____.

Si le bordereau comprenait une note de crédit, A_____ versait le montant total des factures, sous déduction du montant de la note de crédit.

F_____, directeur de A_____, a déclaré que, dans le cadre du processus de débit direct, le fournisseur envoyait un e-mail contenant un fichier, lequel générerait automatiquement l'ordre de paiement pour toutes les factures contenues dans le

fichier. Si le fichier comprenait une note de crédit, le compte du bénéficiaire était automatiquement crédité, le montant versé au fournisseur étant diminué d'autant.

Si la facture concernait une K_____ dont le compte ne présentait pas un solde suffisant, A_____ diminuait automatiquement le montant global demandé par le fournisseur du montant de cette facture.

Le témoin G_____, cadre supérieur de A_____, a confirmé que l'exécution des débits directs s'effectuait de manière automatique et sous la forme d'un seul paiement. Aucune relation n'était faite entre des factures impayées par une K_____ à un fournisseur et une note de crédit émise par ce même fournisseur en faveur de cette même K_____. La note de crédit était uniquement mise en relation avec les factures contenues dans le même fichier.

f. C_____ GMBH a procédé à des commandes successives de [produits J_____] auprès de B_____ SA. De nombreuses livraisons ont eu lieu notamment entre les mois de juin et novembre 2015.

g. Au 4 novembre 2015, à teneur d'un document signé par C_____ GMBH, cette dernière reconnaissait être débitrice envers B_____ SA d'un montant de 464'370 fr. 10 au titre de factures impayées entre les mois d'août et octobre 2015.

h. Le 5 novembre 2015, B_____ SA a requis l'inscription d'une réserve de propriété concernant de la marchandise en mains de C_____ GMBH d'un montant de 464'370 fr. 10.

Le même jour, B_____ SA a obtenu l'inscription provisoire de la réserve de propriété pour de la marchandise d'une valeur de 150'882 fr. 35. Ce montant ressort de l'inventaire de marchandises produit par B_____ SA.

Par courrier du 10 novembre 2015, l'Office des poursuites de H_____ (ZH) a informé B_____ SA que l'inscription n'avait pas pu être opérée de manière définitive, sollicitant de plus amples informations et documents dans un délai de 10 jours, faute de quoi l'inscription provisoire serait radiée.

Le 20 novembre 2015, B_____ SA a requis l'inscription définitive de la réserve de propriété.

i. Le 6 novembre 2015, B_____ SA a résilié le contrat la liant à C_____ GMBH avec effet immédiat et a demandé la restitution de sa marchandise sur la base de l'art. 214 al. 3 CO et de ses conditions générales (paragraphe 6.3).

j. Le 9 novembre 2015, B_____ SA a récupéré de la marchandise pour un montant de 76'087 fr. 70.

k. Le 31 décembre 2015, B_____ SA a établi une note de crédit en faveur de C_____ GMBH pour le montant de 76'087 fr. 70, laquelle a été communiquée à

A_____ avec d'autres factures adressées à diverses K_____ ayant également octroyé une autorisation de débit direct à B_____ SA.

l. Le 6 janvier 2016, B_____ SA a constaté que A_____ avait déduit le montant de 76'087 fr. 70 des montants reversés par d'autres K_____ à qui elle avait vendu de la marchandise, ce qu'elle a immédiatement contesté tant par téléphone que par courrier électronique du 7 janvier 2016.

Le montant déduit a été crédité sur le compte de dépôt de C_____ GMBH auprès de A_____ diminuant son solde négatif (soit la dette de C_____ GMBH envers A_____) d'autant.

Le témoin E_____ a déclaré que la note de crédit litigieuse avait été établie pour réduire la dette de C_____ GMBH envers B_____ SA à la suite de la récupération de la marchandise. Selon lui, la situation avec C_____ GMBH était inhabituelle, en ce sens qu'il n'était, sauf erreur de sa part, jamais arrivé à B_____ SA de transmettre une note de crédit à une K_____ débitrice. Selon lui, A_____ aurait dû porter la note de crédit de C_____ GMBH en déduction des dettes importantes que celle-ci avait envers B_____ SA au lieu de suivre la procédure habituelle en matière de notes de crédit.

F_____ a, quant à lui, déclaré que A_____ avait accordé une limite de crédit à C_____ GMBH, de sorte que certaines demandes de paiement avaient été exécutées, quand bien même le compte n'était pas suffisamment provisionné.

Selon les termes protocolés par le Tribunal à l'audience du 8 mai 2018, il a précisé: "*dans la mesure où, par ailleurs, D_____ nous devait de l'argent (soit celui que nous avons avancé dans le cadre de la limite des crédits pour payer d'autres factures de D_____ que les dernières factures de B_____ SA), nous avons imputé le montant de la note de crédit sur la dette de D_____ envers nous*".

F_____ a ajouté que A_____ n'avait pas compensé la note de crédit en faveur de C_____ GMBH avec les factures transmises par B_____ SA demeurées impayées, parce qu'une facture non payée pouvait être acquittée aussitôt que le compte serait à nouveau provisionné.

Bien que A_____ n'ait pas identifié C_____ GMBH comme une K_____ en difficulté au moment des faits, elle était néanmoins attentive à ne pas augmenter le découvert de cette K_____, qui s'élevait déjà à près d'un million et demi de francs.

m. Le 20 janvier 2016, B_____ SA a mis A_____ en demeure de payer la somme de 76'087 fr. 70 au 31 janvier 2016 au plus tard, ce qui a été refusé par le conseil de cette dernière par courrier du 12 février 2016.

n. Le 24 novembre 2015, le Tribunal d'arrondissement de I_____ (ZH) a prononcé la faillite de C_____ GMBH.

Le 10 mai 2016, A_____ a reversé la somme de 76'087 fr. 70 à la masse en faillite de C_____ GMBH.

B_____ SA a produit dans la faillite de C_____ GMBH à hauteur de 464'370 fr. 10, tout en expliquant que le montant de 76'078 fr. 70 avait été retenu, à tort, par A_____ et qu'il serait déduit de la créance produite dès restitution. Sa créance a été admise à l'état de collocation à hauteur du montant produit.

La créance de A_____ a été admise à hauteur de 1'132'333 fr. 68 et celles des autres entreprises du groupe A_____ à hauteur de 402'166 fr. 85 et de 30'577 fr. 55.

Selon l'état de collocation du 12 juillet 2016, le dividende de faillite des créances colloquées en troisième classe était estimé à 3%.

Le 1^{er} septembre 2016, la masse en faillite de C_____ GMBH, représentée par l'Office des faillites de D_____ (ZH; ci-après : l'Office), a cédé à A_____ ses prétentions à l'égard de B_____ SA à hauteur de 76'087 fr. 70. Ces prétentions correspondent à une action révocatoire en relation avec la récupération de la marchandise ("*Inv. Nr. 22 : Anspruch gegenüber der B_____ AG, _____ [BE], von CHF 74'794.65 (u.a. Anfechtungsanspruch aus Vereinbarungen/Handlungen vom Herbst 2015*").

D. a. Par demande du 21 novembre 2016, déclarée non conciliée et introduite devant le Tribunal le 23 mai 2017, B_____ SA a assigné A_____ en paiement de la somme de 76'087 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2016, sous suite de frais.

En substance, B_____ SA a allégué que A_____ avait déduit le montant de 76'087 fr. 70 figurant sur la note de crédit du 31 décembre 2015 des montants payés par les autres K_____ et qui devaient lui être versés au lieu de réduire la créance de C_____ GMBH à son égard. Elle avait ainsi été appauvrie de 76'087 fr. 70.

b. Dans sa réponse du 29 septembre 2017, A_____ a conclu au déboutement de B_____ SA.

Elle a notamment fait valoir que les parties avaient convenu que les instructions de B_____ SA seraient traitées de façon globalisée et qu'ainsi un seul paiement serait effectué pour tous les clients de B_____ SA ayant un compte d'exécution auprès de A_____ au lieu d'un paiement individuel pour chaque client.

A_____ a également soutenu qu'elle avait par la suite été tenue, de par la loi, de reverser cette somme à l'Office, C_____ GMBH étant en faillite lors de la

réception de la note de crédit. Partant, elle n'était pas enrichie et avait au contraire agi de manière conforme à ses obligations légales.

c. Lors de l'audience du Tribunal du 5 décembre 2017, B_____ SA a déposé des déterminations, dans lesquelles elle a notamment fait valoir que la note de crédit relative à la reprise de la marchandise concernait une période antérieure à la faillite de C_____ GMBH, et, partant, ne tombait pas dans la masse en faillite.

d. Le 12 juin 2018, les parties ont plaidé, persistant dans leurs conclusions respectives.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les conditions d'un enrichissement illégitime étaient toutes remplies et a, par conséquent, condamné A_____ à payer à B_____ SA la somme de 76'087 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2016.

Il importait peu de savoir si B_____ SA était fondée à récupérer la marchandise et, partant, à émettre la note de crédit, dans la mesure où ces points concernaient les relations entre B_____ SA, d'une part, et C_____ GMBH, d'autre part, mais il y avait lieu de déterminer si A_____ avait correctement procédé à réception de la note de crédit litigieuse. L'autorisation de débit octroyée par C_____ GMBH permettait à A_____ de débiter le compte courant de celle-ci ouvert en ses livres mais non de prélever le montant de la note de crédit des autres montants dus à B_____ par des tiers, dans la mesure où les parties n'étaient pas liées par une relation de compte courant. Dans la mesure où il était convenu que les factures restées en suspens en cas de fonds insuffisants devaient être réglées ultérieurement par A_____, cette dernière aurait dû procéder à une compensation entre les créances de B_____ SA et de C_____ GMBH conformément à l'art. 120 CO. Partant, A_____ avait agi sans cause.

B_____ SA s'était appauvrie, dès lors qu'elle n'avait pas été entièrement rémunérée pour la marchandise vendue à ses autres clients, quand bien même les comptes courants de ceux-ci auprès de A_____ avaient été débités du montant des factures.

A_____ s'était enrichie, dans la mesure où le compte courant de C_____ GMBH alors en débit en raison de la ligne de crédit accordée par A_____ avait été réduit d'autant par la somme créditée provenant des fonds non versés à B_____ SA. Il importait peu qu'elle ne soit plus enrichie dans la mesure où seul comptait le moment de la répétition afin de déterminer l'enrichissement. Par ailleurs, A_____ ne détenait pas de biens de la faillie, la note de crédit étant une simple écriture comptable réduisant une dette de la faillie à l'égard d'un créancier pour un retour de marchandise intervenu avant la faillite et qui reflétait donc une situation antérieure à la faillite. Au surplus, A_____ n'avait pas démontré avoir

agi sur demande de l'Office. Pour ces raisons, elle ne pouvait se prévaloir de l'art. 222 al. 4 LP.

Enfin, le rapport de causalité entre l'appauvrissement de B_____ SA et l'enrichissement de A_____ était manifestement réalisé.

Il n'était pas nécessaire de déterminer si le pacte de réserve de propriété était valable, dans la mesure où l'une des conditions d'application de l'art. 287 LP n'était pas remplie. En effet, il n'avait pas été allégué, encore moins démontré, que C_____ GMBH était en état de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO au moment de la restitution de la marchandise.

En outre, dans la mesure où l'action révocatoire tendait à la révocation de l'acte concerné et à la restitution des biens, tandis qu'il n'était pas allégué que B_____ SA n'était plus en possession de la marchandise et que la restitution des biens n'était plus possible, pas plus que n'était allégué le dommage résultant de l'indisponibilité des biens, le Tribunal aurait dû cas échéant révoquer l'acte et ordonner la restitution de la marchandise. Or, la compensation ne pouvait être invoquée que lorsque les créances étaient de même espèce. Partant l'exception de compensation soulevée par A_____ n'était pas admise.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC).

Il est ainsi recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). 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 CPC).

2. L'appelante a produit une pièce qui ne constitue pas un moyen de preuve d'un allégué de fait, mais un rappel de dispositions de droit. La Cour appliquant le droit d'office, il n'y a pas lieu de s'y arrêter davantage.
3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré que les conditions de l'art. 62 CO étaient remplies et, partant, de l'avoir condamnée à verser le montant de la note de crédit litigieuse.

3.1.1 A teneur de l'art. 62 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (al. 1). La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2).

Les conditions d'application de l'art. 62 CO sont au nombre de quatre : un enrichissement du débiteur, un appauvrissement du créancier, la connexité entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre, et enfin l'absence de cause légitime à l'enrichissement du débiteur (CHAPPUIS, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 3 ad art. 62 CO).

Celui qui agit en restitution de l'enrichissement illégitime doit établir que l'avantage obtenu à ses dépens est dépourvu de cause légitime (art. 8 CC). Il y a absence de cause légitime notamment lorsqu'une prestation est effectuée en l'absence de tout contrat, sur la base d'un contrat inexistant ou de celle d'un contrat qui serait nul (CHAPPUIS, op. cit., n. 18 ad art. 62 CO).

L'action en enrichissement illégitime a pour fonction de corriger un déplacement patrimonial qui profite sans droit au débiteur (CHAPPUIS, op. cit., n. 2 ad art. 62 CO; SCHULIN, Basler Kommentar, OR I, 6^{ème} éd., 2015, n. 1 ad art. 62 CO). L'enrichi doit ainsi restituer ce qu'il a reçu sans droit et dont il se trouve encore enrichi au moment où la répétition est exigée (ATF 87 II 137, JdT 1961 I 604; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 2012, n. 1856 et 1857).

3.1.2 Selon l'art. 64 CO, il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer.

La situation de fortune de l'enrichi est celle qui prévaut lors de la répétition (ATF 87 II 137 consid. 7d p. 142). Le moment de la répétition est celui de la simple réclamation que le créancier adresse au débiteur; il n'est pas nécessaire que la demande soit judiciairement formée (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, 2^{ème} éd., p. 598; cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 9C_308/2011 du 13 décembre 2011 consid. 5.1 et 5.3 qui fixe le moment de la répétition à la date de réception du courrier de réclamation du créancier, et non à l'introduction de l'action judiciaire). CHAPPUIS confirme ce qui précède en les termes suivants "*le moment auquel le créancier fait valoir son droit à répétition*" (CHAPPUIS, op. cit., p. 606, n. 6 ad art. 64 CO).

L'enrichi est de mauvaise foi s'il sait ou doit savoir qu'il peut être tenu à restitution (ENGEL, op. cit., p. 899). Dans la mesure où la disparition de l'enrichissement est une objection, c'est à l'enrichi de prouver les faits qui diminuent ou suppriment son obligation de restitution. Pour sa responsabilité, l'enrichi est soumis à la règle de l'art. 97 CO (CHAPPUIS, op. cit., p. 451, n. 46, ad art. 64).

3.1.3 Il n'est pas contesté que l'appelante et C_____ GMBH étaient liées par un contrat de compte courant similaire à celui qui lie un institut bancaire à son client.

Il s'agit d'un contrat innommé en vertu duquel les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde (ATF 130 III 694 consid. 2.2.2; 127 III 147 consid. 2b). Lorsque le client donne à une banque le mandat d'assumer son trafic de paiement, en effectuant des versements à sa place, en recevant des virements pour lui et en compensant les créances réciproques, il conclut tacitement avec elle un contrat distinct, appelé giro bancaire, qui est soumis aux règles du mandat (ATF 124 III 253 consid. 3b p. 256 111 II 447 consid. 1; 110 II 283 consid. 1; 100 II 368 consid. 3b et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_301/2007 du 31 octobre 2007, consid. 2.1).

Dans le service du recouvrement direct, le mécanisme de paiement est mis en œuvre par le bénéficiaire du paiement qui, directement ou par l'intermédiaire de sa banque, demande et obtient de la banque de sa contrepartie le paiement du montant qui lui est dû par cette dernière. Le mécanisme est l'inverse de celui d'un ordre de paiement. Le débiteur a une position passive. Il ne doit plus se préoccuper du déclenchement du processus de paiement. Par des actes de disposition sur son propre compte, le débiteur autorise son créancier à encaisser le montant des créances qui lui sont dues. Le créancier agit en son propre nom; il ne bénéficie d'aucune procuration. Juridiquement, le mécanisme utilisé est une assignation avec une double autorisation du débiteur: d'une part, l'autorisation donnée au créancier de percevoir le montant qui lui est dû en le réclamant à sa banque et, d'autre part, l'autorisation donnée à sa banque de s'exécuter en mains du créancier (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, § 1-12, Chapitre XIX, p. 511ss).

La banque du débiteur qui exécute le paiement n'est pas en relation contractuelle avec le créancier (GEISSBÜHLER, Le recouvrement privé de créances, aspects contractuels et protection du débiteur, in CG - Collection genevoise, 2016, p. 51).

3.1.4 Selon l'art. 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (al. 1). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (al. 2). La compensation suppose notamment un rapport de réciprocité entre les personnes qui "*sont débitrices l'une envers l'autre*" ainsi que l'identité des prestations, condition qui se trouve réalisée le plus souvent lorsque l'on est en présence de deux dettes d'argent ou de prestations portant sur d'autres choses fongibles de même nature ou qualité (JEANDIN, Commentaire romand, CO I, 2012, n° 2 et 11 ad art. 120 CO).

3.2

3.2.1 S'agissant de la condition d'enrichissement du débiteur, l'appelante soutient que le Tribunal a, à tort, considéré que la diminution de la ligne de crédit accordée par l'appelante à C_____ GMBH constituait un enrichissement pour l'appelante, dans la mesure où, d'un point de vue comptable, une ligne de crédit accordée à un tiers est considérée comme un actif, dans les comptes d'une société.

Le raisonnement de l'appelante ne saurait être suivi. En effet, la note de crédit était une pièce comptable justificative de la reprise de marchandise, purement interne aux comptabilités de C_____ GMBH et de l'intimée. En produisant cette note de crédit, celle-ci a manifestement annulé la facture relative à la marchandise récupérée.

Toutefois, en réduisant la ligne de crédit accordée à C_____ GMBH par la somme créditée provenant de montants payés par d'autres K_____ en faveur de l'intimée au lieu de réduire la créance de l'intimée à l'encontre de la K_____, l'appelante s'est enrichie, puisqu'elle a récupéré une partie de sa propre créance envers C_____ GMBH; cette constatation est confirmée par les déclarations de l'appelante, à teneur desquelles le montant de la note de crédit avait été imputé sur la dette de la K_____ à son égard, dès lors que C_____ GMBH lui devait de l'argent.

L'appelante reproche ensuite au Tribunal de s'être placé uniquement au moment de la réclamation faite par l'intimée le 7 janvier 2016 pour déterminer l'existence ou non d'un enrichissement. Or, le moment auquel la comparaison entre l'état du patrimoine et celui, hypothétique, qui existerait si l'enrichissement n'était pas survenu intervient au moment auquel le créancier fait valoir son droit à répétition. Selon la jurisprudence fédérale (cf. consid. 3.1.2), cela correspond au moment de la première interpellation, dans la mesure où à partir de cette date, l'enrichie pouvait s'attendre à devoir restituer le montant retenu. La référence faite par l'appelante à l'ATF 87 II 137 ne lui est d'aucun secours, dès lors que dans la jurisprudence citée, le demandeur ne s'était prévalu de l'inefficacité du contrat qu'au moment du dépôt de son action en justice. Pour cette raison, l'état de fait de l'arrêt en question n'est pas le même que celui prévalant dans la présente procédure, de sorte que la conclusion à laquelle parvient le Tribunal fédéral n'est pas transposable au cas d'espèce.

Enfin, l'appelante ne pouvait se prévaloir de l'art. 222 al. 4 LP, selon lequel les tiers qui détiennent des biens du failli ou contre qui le failli a des créances ont la même obligation de renseigner et de remettre les biens que le failli. En effet, comme exposé ci-avant, la note de crédit ne constituait qu'une écriture comptable réduisant une dette de la faillie à l'égard d'un créancier pour un retour de marchandise intervenu avant la faillite. L'information contenue dans cette note de crédit a ainsi été retranscrite dans la comptabilité de la faillie de façon erronée.

Elle ne représentait pas des actifs de la faillie. La question de savoir si son obligation était subordonnée à une injonction de l'Office n'est dès lors pas pertinente. En tout état, l'appelante n'a pas démontré avoir agi sur demande de l'Office.

En outre, au moment de la première interpellation par l'intimée, soit le 7 janvier 2016, l'appelante n'avait pas encore versé la somme litigieuse à l'Office. Dans ces conditions, elle ne pouvait pas se prévaloir d'un dessaisissement de bonne foi et, partant, être exemptée de l'obligation de restituer en application de l'art. 64 CO.

Au vu de ce qui précède, c'est à raison que le premier juge a retenu que l'appelante s'était enrichie.

3.2.2 S'agissant de la condition de l'appauvrissement de l'intimée, l'appelante fait valoir que l'intimée ne s'est pas appauvrie dans la mesure où elle a récupéré de la marchandise pour un montant de 76'087 fr. 70.

Or, si l'appelante s'est appauvrie c'est parce qu'elle n'a pas été entièrement rémunérée pour la marchandise vendue à d'autres K_____ tierces, la note de crédit n'étant qu'une pièce comptable justificative de la reprise de marchandise auprès de C_____ GMBH, comme déjà souligné ci-dessus.

Par ailleurs, les arguments de l'appelante en lien avec la réserve de propriété sont dépourvus de pertinence, dans la mesure où le courrier du 10 novembre 2015 de l'Office à l'intimée se limite à indiquer que certaines conditions formelles, à savoir la remise de divers documents, faisaient défaut, sans préjuger de la question de la validité de la réserve de propriété.

Par conséquent, la condition de l'appauvrissement est remplie, comme retenu par le Tribunal.

3.2.3 S'agissant de la condition de l'absence de cause légitime, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle ne pouvait pas compenser la note de crédit émise par l'intimée en faveur de C_____ GMBH avec les créances de K_____ tierces quand bien même il était admis par les parties que l'appelante procédait habituellement par une compensation de créance.

En l'occurrence, le Tribunal a considéré qu'il s'agissait de déterminer si, dans le cas d'espèce, où le bénéficiaire de la note de crédit était lui-même déjà débiteur de l'émetteur, la manière de procéder de l'appelante était correcte. Dans le cadre de son examen, il a relevé que l'autorisation de débit octroyée par sa cliente lui permettait de débiter le compte courant de celle-ci ouvert en ses livres mais ne lui permettait pas de prélever le montant de la note de crédit des autres montants dus à l'intimée par des tiers, dans la mesure où les parties n'étaient pas liées par une relation de compte courant.

En effet, il ne saurait y avoir compensation *ex jure tertii*. Partant, l'appelante aurait dû compenser les créances de l'intimée et de C_____ GMBH, et non des créances de tiers.

Ce d'autant que les factures restées en suspens, faute de couverture suffisante sur le compte, devaient être réglées ultérieurement par l'appelante, aussitôt que le compte serait provisionné, tel que cela ressort de l'administration des preuves, notamment du document d'autorisation, contresigné par l'appelante.

La situation était inhabituelle, comme l'a déclaré le témoin E_____, dans la mesure où il n'était jamais arrivé à l'intimée d'envoyer une note de crédit à une K_____ débitrice.

Il est par ailleurs ressorti unanimement des déclarations des parties et des témoins que lorsque le fichier transmis par le fournisseur comprenait, en sus des factures, une note de crédit, le compte du bénéficiaire était automatiquement crédité, le montant versé au fournisseur étant diminué d'autant, ce qui implique une réciprocité des parties, soit le bénéficiaire et le fournisseur, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Partant, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que l'appelante avait agi sans cause légitime.

3.2.4 Compte tenu de ce qui précède, le rapport de causalité entre l'appauvrissement de l'intimée et l'enrichissement de l'appelante est réalisé, ce qui n'a au demeurant pas été remis en cause par cette dernière.

3.2.5 Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que les conditions d'un enrichissement illégitime étaient remplies. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

- 4.** L'appelante reproche encore au premier juge d'avoir considéré que le surendettement du débiteur, soit de C_____ GMBH, n'avait pas été démontré au sens de l'art. 287 al. 1 LP et que, partant, l'exception de compensation dont elle se prévalait n'était pas admise.

Le montant retenu par le premier juge dans le cadre de l'exception de compensation soulevée par l'appelante n'est pas critiqué.

4.1.1 Lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150

al. 1 CPC) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_11/2018 du 8 octobre 2018, consid. 5.1 et les références citées).

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. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, 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 références citées).

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 références citées).

Le Tribunal peut, par ordonnance de preuve, ordonner à un tiers de collaborer à l'administration des preuves en produisant un titre déterminé (art. 160 al. 1 let. b CPC) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.2).

4.1.2 Selon l'art. 285 al. 1 LP, la révocation a pour but de soumettre à l'exécution forcée les biens qui lui ont été soustraits par suite d'un acte prohibé du débiteur. Si elle est admise, l'action soumet à l'exécution forcée les droits patrimoniaux dont le débiteur a disposé par acte révocable, comme si le débiteur ne s'en était pas dessaisi (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2003, n. 9 ad art. 285 LP). 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 (1) pendant la période dite suspecte d'une année ou de cinq ans précédant la saisie, la déclaration de faillite ou l'octroi du sursis concordataire (2), et, enfin, que cet acte ait causé (3) un préjudice (4) à un ou plusieurs créanciers.

Ainsi, tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles est révocable lorsqu'il est accompli par un débiteur surendetté dans l'année qui précède l'ouverture de la faillite (art. 287 al. 1 ch. 2 LP).

Pour qu'un acte soit révocable au sens de l'art. 287 al. 1 ch. 1 à 3 LP, il faut, outre la réalisation des conditions générales, que la condition objective de surendettement du débiteur au moment de l'acte révocable soit satisfaite. La notion de surendettement correspond à celle de l'art. 725 al. 2 CO. Elle vise ainsi la situation du prétendu débiteur au-dessous de ses affaires, celui dont le passif dépasse l'actif. L'état de surendettement doit exister au moment de l'accomplissement de l'acte révocable. Pour établir si, au moment de l'acte attaqué, il y avait insolvabilité ou non, il faut dresser un bilan analogue à celui de la faillite

subséquente, et tenir compte dans le passif de toutes les dettes qui font ou peuvent faire l'objet d'une poursuite ou d'une production. La preuve par indices est recevable (BOVEY, L'action révocatoire, in JdT 2018 II 51, p. 64).

Il faut également que la condition subjective de la mauvaise foi du tiers bénéficiaire soit réalisée. La révocation est ainsi exclue lorsque le bénéficiaire de l'acte révocable établit qu'il ne connaissait pas ni ne devait connaître le surendettement du débiteur (art. 287 al. 2 LP). Le juge doit se montrer strict quant à la preuve de l'ignorance du surendettement. Dès lors toutefois qu'il s'agit de la preuve d'un fait négatif, il suffit que les faits établis par le bénéficiaire de l'acte révocable permettent de tenir pour très vraisemblable que ce dernier n'a pas été ou n'aurait pas dû être exactement au courant de la situation de son débiteur (BOVEY, op. cit., p. 65). S'agissant d'un débiteur dont "*l'insolvabilité*" au moment de l'acte attaqué n'est d'ailleurs pas parfaitement démontrée, on admettra en tout cas que le créancier défendeur à l'action pouvait raisonnablement considérer le débiteur comme solvable s'il est établi qu'une banque ayant son siège au domicile du débiteur n'avait aucune défiance à l'égard de celui-ci et que, dans l'ensemble, les renseignements pris sur son compte aient été favorables (ATF 34 II 71, JdT 1909 I 41 in PETER, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p. 1262).

4.1.3 Selon la jurisprudence, l'action révocatoire est une action du droit des poursuites, par exemple dans le cadre d'une action en revendication d'un tiers (art. 160 ss LP) ou d'une action en contestation de l'état de collocation (art. 250 LP), avec effet réflexe sur le droit matériel. Les effets du jugement révocatoire sont ainsi limités à la procédure d'exécution forcée en cours. Le dispositif du jugement révocatoire prononcera la révocation de l'acte attaqué et ordonnera la restitution des biens qui ont été soustraits à l'exécution à la suite de l'acte révocable pour permettre leur réalisation, respectivement condamnera le tiers bénéficiaire au paiement d'une indemnité compensatoire. Il s'agit donc essentiellement d'une action condamnatoire. Le jugement prononçant la révocation n'aura aucun effet réel : les biens resteront la propriété du défendeur à l'action, qui devra simplement tolérer que le demandeur les fasse réaliser comme s'ils faisaient partie du patrimoine du débiteur. L'action révocatoire est dès lors purement personnelle (BOVEY, op. cit., p. 77-78).

4.1.4 Celui qui a profité d'un acte nul est tenu à restitution (art. 291 LP). La restitution a lieu, en principe, en nature si le bien en cause existe encore en main du tiers. Si le tiers n'est plus en possession du bien objet de l'acte révocable, la restitution en nature n'est plus possible. Dans cette hypothèse, l'obligation de restitution se transforme en une obligation de réparation, le tiers devant indemniser le créancier à concurrence de la valeur du bien en cause. Fondée sur les art. 97 et suivants CO, cette obligation de réparation ne s'étend pas au bien qui aurait péri sans la faute du tiers avant que le tiers ait été mis en demeure de

restituer. En conséquence, le créancier qui considère être en droit d'ouvrir une action révocatoire contre le tiers a intérêt à mettre ledit tiers en demeure de restituer, dès qu'il dispose des éléments lui permettant d'établir le bien-fondé de sa prétention et ce, en raison des effets sur le cas fortuit de l'art. 103 al. 1 CO. De plus, le créancier qui ouvre action révocatoire contre le tiers doit veiller à prendre, outre des conclusions tendant à la révocation en tant que telle (et, partant, à la restitution en nature), une conclusion subsidiaire, condamnatoire, tendant à ce que le tiers paie la contre-valeur du bien en cause. En cas de faillite du débiteur, le tiers est tenu de restituer la totalité des biens objet de l'acte révocable, subsidiairement de payer la contre-valeur de ces biens, conformément au but et à l'effet de l'action révocatoire qui est de faire entrer dans la masse tout ce qui en a été soustrait par l'acte révocable, dans les limites de ce qui est nécessaire au paiement intégral des passifs admis (TSCHUMY, L'action révocatoire et les actions des créanciers, in Journée de droit successoral 2018, n°38-43).

4.2 En l'espèce, l'appelante n'a pas allégué, en procédure de première instance, que C_____ GMBH aurait été surendettée au moment de la reprise de la marchandise par l'intimée.

Aucun bilan de C_____ GMBH n'a été produit en vue de démontrer l'état de surendettement de celle-ci. Quand bien même l'appelante disposait d'informations sur la situation financière de C_____ GMBH en tant que gestionnaire des comptes de dépôt des K_____, elle n'a pas produit de pièce pouvant corroborer un état de surendettement au moment de l'acte attaqué. L'appelante n'a pas non plus présenté de réquisitions de preuve en vue de faire constater la réalisation de cette condition.

Il ressort, en revanche, des déclarations de A_____ par-devant le Tribunal que celle-ci n'avait pas identifié C_____ GMBH comme une K_____ en difficulté au moment des faits.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le fait que l'acte attaqué ait été accompli 15 jours avant que la faillite n'ait été prononcée, ou que le dividende de faillite ait été estimé à 3% à l'égard des créanciers chirographaires dont les créances ont été colloquées en troisième classe ne permet pas d'établir que la société faillie était surendettée au moment de la reprise de la marchandise. Si, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, l'on peut considérer qu'une société traverse vraisemblablement une situation financière difficile le mois précédant le prononcé de sa faillite, il n'est pas exclu que le surendettement ait été atteint postérieurement au 9 novembre 2015, C_____ GMBH pouvant, à cette date, accuser une simple perte de capital. Il aurait ainsi fallu produire un bilan pour que l'état financier de la K_____ soit établi. Comme déjà indiqué, l'appelante n'a toutefois pas sollicité du Tribunal qu'il ordonne à la masse en faillite ou à l'Office, la production d'un tel document.

C'est donc à raison que le premier juge a considéré qu'il n'avait pas été allégué, encore moins démontré, que la société faillie était en état de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO au moment de la reprise de la marchandise.

En tout état, s'agissant d'un débiteur dont l'état de surendettement au moment de l'acte attaqué n'est pas parfaitement démontré, l'intimée pouvait considérer le débiteur, soit C_____ GMBH, comme solvable, dès lors que l'appelante n'avait elle-même aucune défiance à l'égard de celle-ci, et que les factures impayées s'étaient étendues uniquement sur trois mois (entre août et octobre 2015). Dès lors, elle ne pouvait exclure que la K_____ ne soit pas uniquement dans la simple incapacité momentanée de payer ses créanciers. La condition subjective de la mauvaise foi du tiers bénéficiaire n'est dès lors pas réalisée.

Par ailleurs, il ressort de ce qui précède (cf. consid. 4.1.3) que l'action révocatoire vise à la révocation de l'acte concerné et à la restitution des biens et que ce n'est que lorsque les biens ne sont plus en possession du tiers que l'obligation de restitution se transforme en une obligation de réparer en argent (art. 97 CO). Or, comme l'a relevé le premier juge, dans la mesure où il n'est pas allégué que l'intimée ne serait plus en possession de la marchandise et que la restitution n'est partant plus possible, pas plus que n'est allégué le dommage résultant de l'indisponibilité des biens, le jugement aurait dû cas échéant révoquer l'acte et ordonner la restitution de la marchandise, ce qui n'a pas été contesté par l'appelante dans le cadre de son appel. Or, la compensation ne peut pas être invoquée pour des créances qui ne sont pas de même espèce.

Par conséquent, c'est à raison que le Tribunal a exclu la révocation et rejeté l'exception de compensation dont se prévalait l'appelante.

Le jugement entrepris sera donc confirmé.

5. Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 3'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée à verser à l'intimée la somme de 5'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens d'appel (art. 95 al. 3 et 122 al. 1 let. d CPC; art. 25 et 26 LaCC; art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 1^{er} octobre 2018 contre le jugement JTPI/12837/2018 rendu le 28 août 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22953/2016-14.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ SA la somme de 5'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.