REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/559/2019 **ACJC/347/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 1ER MARS 2022

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mars 2021, comparant par Me Fabio SPIRGI, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise c/o C_____ SA, _____, intimée, comparant par Me Marc BALAVOINE, avocat, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 mars 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/2790/2021 rendu le 2 mars 2021, notifié aux parties le 3 mars 2021, le Tribunal de première instance a condamné A_____ SA à payer à B_____ SA 323'990 fr. 33 à titre de capital portant intérêts à 5% dès le 27 juin 2019, 12'681 fr. 71 à titre d'intérêts échus au 27 juin 2019 sur le capital susmentionné et 18'522 fr. 70 à titre d'intérêts échus (ch. 1 du dispositif), prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 11 janvier 2018 (ch. 2), condamné A_____ SA aux frais judiciaires – arrêtés à 20'700 fr. – compensés en partie avec l'avance fournie par B_____ SA, condamné en conséquence A_____ SA à verser 20'200 fr. à B_____ SA (ch. 3), condamné A_____ SA à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. (ch. 4), condamné A_____ SA à payer à B_____ SA 22'000 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. **a.** Par acte expédié le 19 avril 2021 à la Cour de justice, A_____ SA a appelé de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

Cela fait, elle a conclu à ce que l'extinction partielle de sa dette soit constatée, à ce que son opposition au commandement de payer, poursuite n° 2_____, notifié le 11 janvier 2018 à hauteur de 100'000 fr. avec intérêts à 5% à compter du 30 avril 2017 soit "*confirmée*" et à ce qu'il soit dit que ladite poursuite n'irait pas sa voie, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée en première instance pour nouvelle décision, avec suite de tous les frais judiciaires et dépens de première instance et d'appel.

Elle a nouvellement allégué (dans sa partie en droit) que l'avenant du 17 novembre 2016 avait été rédigé par les avocats de B_____ SA.

b. B_____ SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens de première instance et d'appel.

c. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Par avis de la Cour du 1er septembre 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. **a.** D_____ a exploité en raison individuelle, du 29 janvier 1998 au 19 avril 2016, une entreprise à l'enseigne E_____, ayant pour but l'exploitation d'une entreprise de transport, multi-benne et multi-lift avec atelier de réparation de véhicules lourds et le recyclage de déchets de chantiers.

Cette entreprise a été radiée à suite de l'inscription de F_____ SA le _____ 2016 au Registre du commerce de Genève, à laquelle elle a été apportée en nature.

F_____ SA (dont la raison sociale a été modifiée en A_____ SA en juillet 2019) avait pour but social les services et prestations dans le domaine du transport, de la manutention, de la gestion et de la commercialisation de déchets et autres matériaux en Suisse et à l'étranger.

D_____ en a été l'administrateur unique, avec signature individuelle, jusqu'en juillet 2020.

Il était propriétaire d'un bien immobilier sis sur la parcelle n° 3_____ de la commune de G_____, au 4_____, soit l'adresse des entreprises précitées.

b. B_____ SA est une société anonyme sise à H_____, active dans l'étude, la conception, la construction, l'exploitation et la gestion de centres de tri des déchets de chantier et assimilés. Elle exploite notamment un centre de tri de déchets à I_____ et à G_____, à Genève.

J_____ SA est une société anonyme sise à H_____, qui a pour but les services et prestations dans le domaine du transport, de la manutention, de la gestion et de la commercialisation de déchets et autres matériaux.

Ces deux entités font partie du groupe C_____ SA (anciennement K_____ SA).

L_____ et M_____ sont des administrateurs des sociétés anonymes précitées, avec signature collective à deux.

c. E_____ utilisait les centres de tri exploités par B_____ SA à I_____ et à G_____ pour éliminer ses déchets.

d. Le 26 février 2016, J_____ SA d'une part, et D_____ d'autre part, ont signé une "*lettre d'intention*", visant à formaliser leur discussion portant sur l'acquisition par J_____ SA de F_____ SA, alors en constitution (ci-après : "*la lettre d'intention*").

Cette transaction comportait divers volets, prévus comme suit (art. 1 de la lettre d'intention) :

- "*Une promesse de vente et d'achat à terme (dans cinq ans environ) portant sur la totalité (100%) des actions propriété de Monsieur D_____ dans F_____ SA. Cette vente à terme est exerçable dans le trimestre qui suivra le 5ème anniversaire de la constitution de F_____ SA, à un prix ferme défini dans l'offre annexée.*

– *Un crédit sans intérêts de CHF 1 million accordé par J_____ en faveur de M. D_____, garanti par le nantissement des actions de F_____ SA. Ce prêt sera déboursé en deux temps:*

1) CHF 200'000.- après signature du présent LOI, moyennant l'octroi par M. D_____ d'un gage immobilier et la promesse faite par un notaire du choix de J_____ de lui remettre une cédule hypothécaire de Frs. 200'000.- grevant la parcelle No. 3_____ sise au 4_____ aux frais de J_____.

2) CHF 800'000.- contre une mise en compte séquestre de tout le capital-actions de F_____ SA lors de l'exécution de la transaction envisagée. A ce moment la cédule remise pour garantir la première tranche de crédit de CHF 200'000.- sera restituée à M. D_____.

– *la Société F_____ SA procédera ultérieurement à une augmentation de capital. J_____ souscrira aux nouvelles actions émises en apport en nature de son activité de bennes, et détiendra ainsi plus de la moitié des actions de la Société.*"

Si la transaction n'était pas conclue au terme convenu, soit en date du 30 septembre 2016, le crédit devait être restitué à J_____ SA dans les trente jours suivant ledit terme. Si tel n'était pas le cas, la somme à payer porterait intérêts à 5% l'an.

e. Durant l'année 2016, F_____ SA a utilisé les centres de tri exploités par B_____ SA à I_____ et à G_____ pour éliminer des déchets.

Elle a pris du retard dans le paiement de ces prestations, qui lui étaient facturées chaque mois.

f. Par email du 4 octobre 2016, C_____ SA a fait savoir à D_____ que le "*closing*" prévu pour le 17 octobre 2016 devait être reporté et que serait tenue une réunion de travail à cette date.

Elle a également relevé que les "*créances*" de F_____ SA envers B_____ SA ne cessaient d'augmenter, se montant à plus de 160'000 fr. et que l'accord d'un paiement mensuel de 20'000 fr. n'était pas honoré. Il était essentiel que les paiements soient à jour avant un "*closing*". D_____ était donc prié de régulariser les paiements, c'est-à-dire de payer les factures en faveur de B_____ SA à hauteur de 80'000 fr. avant la réunion du 17 octobre 2016.

g. Le 17 novembre 2016, J_____ SA, représentée par L_____ et M_____, et D_____ ont conclu un avenant n° 1 à la lettre d'intention du 26 février 2016 (ci-après : "*l'avenant*").

Ils ont reporté le terme convenu pour conclure la transaction au 30 avril 2017 (art. 1 let. a de l'avenant).

Ils se sont mis d'accord concernant le prix de rachat des actions de la société, fixé à 4'645'000 fr. Ce montant devait être réduit de ceux dus par D_____ à F_____ SA et à J_____ SA soit : (i) des montants dus au titre du "*contrat de prêt*", (ii) de tout autre montant dû par D_____ au titre du "*Contrat d'Investissement*" et (iii) des montants dus par D_____ au titre du "*Contrat de Reprise de Dette*". Il était stipulé que ce dernier contrat prévoyait la reprise par J_____ SA de la dette hypothécaire de D_____ envers N_____ AG de 545'500 fr.

Ils ont précisé que le terme initial n'avait pas pu être respecté en raison "*des affaires*" de J_____ SA; une clause de pénalité a été convenue dans les termes suivants (art. 3 de l'avenant) :

> *a. "Si la Transaction n'a pas été conclue avant le Nouveau Terme en raison d'un motif non justifié imputable à J_____, cette dernière devra s'acquitter de la somme de CHF 300'000.- à M. D_____ à titre de pénalité (la Pénalité).*
>
> *b. La pénalité sera réglée comme suit:*
>
> *(i) CHF 200'000.- par compensation (art. 120 CO) du Crédit. En conséquence, la Tranche 1 ne sera pas restituée par M. D_____ à J_____ tel que prévu à l'Article 4.2 de la LOI et J_____ restituera le gage immobilier garantissant la Tranche 1 à M. D_____.*
>
> *(ii) CHF 100'000.- par compensation croisée des encours de la Société ouverts chez B_____ SA, lesquels s'élèvent à la somme de CHF 182'910.- pour les montants échus depuis plus de 30 jours au 25 octobre 2016. Soumis à la condition que cette compensation soit déclarée par J_____, M. D_____ reprend la dette de la Société envers B_____ SA et B_____ SA cède à J_____ sa créance, suite à la reprise de dette, détenue contre M. D_____."*

S'agissant des factures ouvertes, il était notamment stipulé ce qui suit (art. 4 let. a de l'avenant) :

> *"M. D_____ s'engage à régler le solde des factures de la Société [A_____ SA] dues à B_____ SA ouvertes au jour de la signature du présent Avenant n° 1, déduction faite d'un montant de CHF 100'000 jusqu'au Nouveau Terme [30 avril 2017] afin de garantir la compensation avec la*

Pénalité. Les paiements sont à effectuer à raison d'un minimum de CHF 100'000.- par mois, en sus des nouvelles factures, à compter du 1er novembre 2016."

Divers montants devaient venir en déduction du prix de vente final, notamment les dettes de plus de 60 jours au jour de la signature des contrats. Quinze jours avant la signature des contrats, les parties réaliseraient un inventaire du volume des déchets à éliminer et en calculeraient le montant total, lequel viendrait en réduction du montant du prêt et du prix de vente.

h. F_____ SA et J_____ SA ne sont pas parvenues à finaliser la transaction au 30 avril 2017.

i. Par courrier du 26 mai 2017, C_____ SA a adressé à D_____ un point de situation sur la transaction avec J_____ SA. Elle réfutait toute responsabilité quant au retard relatif à la signature de la transaction, lequel ne pouvait lui être imputable. Elle relevait que les résultats de F_____ SA s'étaient fortement dégradés depuis le début de leurs discussions et qu'au jour du courrier, le total des montants dus par F_____ SA s'élevait à 184'434 fr. 65 après compensation des postes ouverts de son côté.

j. Par courrier du 9 juin 2017, C_____ SA a rappelé à D_____ rester en attente d'une réponse de sa part. Les factures ouvertes du mois de mars 2017 ainsi que le montant convenu de rattrapage des arriérés sur la base de 10'000 fr. par mois n'avaient pas été réglés le 31 mai 2017. Elle lui avait adressé des courriels les 30 mai et 6 juin 2017, lesquels étaient restés sans réponse.

k. Les parties se sont rencontrées le 12 octobre 2017.

l. Le 24 octobre 2017, C_____ SA a adressé à F_____ SA une proposition de location et d'utilisation des surfaces et gestion du centre de tri de celle-ci par B_____ SA, les parties devant se rencontrer le 9 novembre 2017 pour une décision finale. B_____ SA offrait un plan de paiement de 10'000 fr. par mois pour résorber les débiteurs existants (300'000 fr.). Il était précisé que dans la mesure où un accord était en perspective, les actions de poursuite seraient suspendues jusqu'à cette date.

m. Par courrier du 15 novembre 2017, C_____ SA a pris acte de la décision de D_____ lors de la réunion du 12 octobre 2017 de ne pas poursuivre les discussions concernant la vente de F_____ SA, a rappelé que le prêt de 200'000 fr. était désormais exigible et que s'y ajoutaient des créances "*fournisseurs*" de 319'868 fr. 10, échues au 15 novembre 2017, des filiales de C_____ SA, soit 314'684 fr. 60 en faveur de B_____ SA et 5'183 fr. 50 en faveur de J_____ SA.

Elle a ajouté que B_____ SA était intéressée à louer et à utiliser le site de la société selon la proposition du 24 octobre 2017, à laquelle il n'avait pas été répondu.

n. Le 23 novembre 2017, C_____ SA a adressé à F_____ SA un courriel intitulé "*montant à payer le 30.11.2017*", qui relevait que suite à leurs échanges, il avait été convenu que la dette totale envers le groupe ne devait pas dépasser 320'000 fr. Or, plusieurs postes restaient ouverts – soit 34'030 fr. 05 en faveur de B_____ SA, [le centre de tri] I_____, 307'183 fr. 80 en faveur de B_____ SA, G_____, et 3'950 fr. 10 en faveur de J_____ SA – pour un total de 345'163 fr. 95. F_____ SA devait dès lors verser 25'163 fr. 95 au 30 novembre 2017.

o. Le 11 janvier 2018, B_____ SA a fait notifier à F_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur 341'213 fr. 85, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mars 2017, correspondant au solde ouvert au 1er décembre 2017, auquel D_____ a fait opposition.

p. Le 14 septembre 2018, C_____ SA a soumis à F_____ SA un plan de paiement. Les postes débiteurs dus au 11 septembre 2018 se montaient à 363'451 fr. F_____ SA devait dès lors verser 43'451 fr. avant la mise en œuvre du plan de paiement pour parvenir à un total de 320'000 fr., montant qui serait remboursé mensuellement à hauteur de 13'333 fr. sur 24 mois.

Il était précisé que les postes ouverts seraient consolidés en un prêt financier de B_____ SA à F_____ SA, sans intérêts et une garantie fournie sous forme d'une remise de cédules sur l'immobilier de F_____ SA à hauteur de 350'000 fr. à B_____ SA.

En cas de retard de paiement de plus de cinq jours ouvrables, la totalité de la dette restante serait due.

q. Le 9 novembre 2018, C_____ SA a adressé à D_____ un courriel intitulé "*offre de reprise F_____ SA et règlement des litiges en cours*", soit notamment une vente de l'activité opérationnelle de F_____ SA pour 1'500'000 fr. et une location de l'immobilier avec un bail sur 20 ans pour un loyer annuel de 250'000 fr. diminué de 40% lors de la phase de travaux de construction de l'immeuble que D_____ souhaitait réaliser sur la parcelle. C_____ SA confirmait l'accord de son conseil d'administration relatif à cette proposition, qui se tenait à disposition pour discuter des conditions de règlement du prêt ainsi que des créances dues en faveur de B_____ SA et J_____ SA.

r. Le 20 décembre 2018, D_____ a cédé à un tiers l'activité opérationnelle de A_____ SA ainsi que son autorisation d'exploiter une installation d'élimination des déchets.

D. **a.** Par acte expédié au greffe du Tribunal de première instance le 10 janvier 2019, déclaré non concilié et introduit le 27 juin 2019, B_____ SA a assigné F_____ SA en paiement de 323'990 fr. 33 à titre de capital portant intérêts à 5% dès le 27 juin 2019, 12'681 fr. 71 à titre d'intérêts échus au 27 juin 2019 sur le capital susvisé et 18'522 fr. 70 à titre d'intérêts échus. Elle a encore conclu à ce que le Tribunal prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer notifié à F_____ SA le 11 janvier 2018 dans la poursuite n° 1_____, avec suite de frais judiciaires et dépens.

B_____ SA a exposé avoir facturé à F_____ SA, entre le 30 novembre 2015 et le 31 mars 2019 des prestations pour l'élimination de déchets. Certaines factures avaient été payées en retard, engendrant des intérêts totalisant 18'522 fr. 70. D'autres factures restaient en souffrance, n'ayant pas ou que partiellement été payées. A ce titre, B_____ SA a allégué que certaines factures et les intérêts avaient été éteints suite à des paiements sans mention spécifique. Selon le tableau qu'elle avait établi, le solde en capital restant dû au jour du dépôt de la demande était de 323'990 fr. 33 et le montant des intérêts échus sur ce capital était de 12'681 fr. 71.

b. Dans sa réponse du 14 octobre 2019, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle n'a pas contesté rester devoir le capital des factures établies par B_____ SA, à l'exception des intérêts.

Elle a fait valoir une compensation avec une créance dont elle se considérait titulaire vis-à-vis de B_____ SA de 100'000 fr. avec intérêts à 5% l'an depuis le 1er mai 2017. Cette créance était fondée sur la clause pénale prévue par l'art. 3 de l'avenant du 17 novembre 2016 signée entre D_____ et J_____ SA.

c. Par réplique du 2 décembre 2019 et duplique du 6 janvier 2020, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Le 15 janvier 2020, B_____ SA s'est spontanément déterminée sur la duplique de A_____ SA et a persisté dans ses conclusions. Le 23 janvier 2020, A_____ SA a spontanément répondu à cette détermination, tout en restant sur sa position.

e. Lors de l'audience des débats d'instruction du 27 mai 2020 tenue par le Tribunal, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

f. Le 30 octobre 2020, les parties ont déposé leurs plaidoiries finales écrites et ont persisté dans leurs conclusions respectives.

g. Par ordonnance du 3 novembre 2020, le Tribunal a transmis les plaidoiries finales écrites des adverses parties et les a informées de ce que la cause serait gardée à juger sous quinzaine.

h. Par écritures spontanées des 16 et 18 novembre 2020, les parties sont restées sur leur position.

i. Parallèlement à la présente procédure, J_____ SA a initié une procédure de poursuite à l'encontre de D_____ et de A_____ SA en recouvrement du prêt de 200'000 fr. Dans ce contexte, les 19 et 20 février 2019, D_____ et A_____ SA ont formé par-devant le Tribunal une action en libération de dette à l'encontre de J_____ SA, concluant à ce que le Tribunal constate qu'ils ne devaient pas à cette dernière 200'000 fr. avec les intérêts y afférent. En effet, ils estimaient que la transaction de rachat de A_____ SA par J_____ SA n'avait pas pu être finalisée avant le terme du 30 avril 2017 en raison d'un motif non justifié imputable à J_____ SA, de sorte que cette dernière devait s'acquitter de la somme de 300'000 fr. à titre de pénalité, laquelle viendrait en compensation du montant du prêt de 200'000 fr. que D_____ avait perçu.

J_____ SA a conclu au déboutement de D_____ et A_____ SA de leurs conclusions.

Par jugement JTPI/2212/2021 du 17 février 2021, le Tribunal a en substance constaté que D_____ et A_____ SA ne devaient pas à J_____ SA la somme de 200'000 fr. avec intérêt à 5% dès le 30 juin 2017 et dit que la poursuite n° 5_____ pour un montant de 200'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 juin 2017 n'irait pas sa voie (cause C/6_____/2019), jugement qui a été confirmé par arrêt ACJC/290/2022 du 22 février 2022. La Cour a considéré que les conditions de la clause pénale prévue par D_____ et J_____ SA dans l'avenant du 17 novembre 2016 étaient remplies, si bien que la deuxième devait s'acquitter de la pénalité convenue en faveur du premier.

E. Dans le jugement entrepris, le premier juge a en substance retenu que A_____ SA ne contestait pas être en demeure dans le paiement des factures relatives à la prise en charge de ses déchets par B_____ SA se montant à 307'525 fr. 65 pour le centre de tri de G_____ et à 16'462 fr. 68 pour le centre de tri de I_____, soit un total de 323'990 fr. 33, avec des intérêts relatifs aux factures impayées précitées de 12'681 fr. 71 et des intérêts dus en raison de retard de paiement de 18'552 fr. 70, mais considérait que B_____ SA avait renoncé aux intérêts. Aucun élément ne permettait toutefois de retenir une telle renonciation. Les négociations dans le cadre desquelles cet aspect avait été évoqué n'avaient pas abouti, si bien que les intérêts étaient dus. En outre, la proposition de B_____ SA de suspendre les paiements et les poursuites durant les discussions ne pouvait être interprétée comme une renonciation à réclamer les intérêts dus. A_____ SA était

dès lors débitrice en faveur de B_____ SA de 323'990 fr. 33 à titre de capital portant intérêt à 5% l'an dès le 27 juin 2019, de 12'681 fr. 71 à titre d'intérêts échus au 27 juin 2019 sur ledit capital et de 18'522 fr. 70 à titre d'intérêts échus.

S'agissant de la compensation invoquée, il n'existait aucun rapport de réciprocité entre A_____ SA et B_____ SA, les parties n'étant pas débitrices et créancières l'une de l'autre. En effet, selon le jugement JTPI/2212/2021 rendu le 17 février 2021 par le Tribunal dans la cause C/6_____/2019, seul D_____ détenait une créance à l'encontre de J_____ SA résultant de la clause de pénalité convenue à l'art. 3 let. a et b de l'avenant du 17 novembre 2016 liant ces derniers. Par ailleurs, les conditions prévues par l'art. 3 let. b de la "*compensation croisée des encours de F_____ SA ouverts chez B_____ SA*" n'étaient pas remplies en l'espèce : J_____ SA n'avait pas déclaré la compensation, D_____ n'avait pas repris la dette de A_____ SA envers B_____ SA et cette dernière n'avait pas cédé à J_____ SA la créance détenue contre D_____. En particulier, il n'avait été ni allégué ni démontré que B_____ SA avait cédé sa créance à J_____ SA. Enfin, le fait que L_____ soit l'administrateur de J_____ SA et de B_____ SA n'avait aucune incidence, dans la mesure où il était clair que l'avenant précité ne liait que J_____ SA "*à A_____ SA*" (*recte* : D_____) et que L_____ n'avait alors agi qu'en qualité d'administrateur de J_____ SA. Ainsi, aucune compensation n'était possible.

Dès lors, l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 2_____, devait être écartée et celle-ci devait être condamnée à payer les sommes dues à B_____ SA.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, le jugement entrepris est une décision finale et la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de trente jours, dans la forme écrite prévue par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

1.3 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs motivés qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 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).

En vertu de la présomption de l'art. 150 al. 1 CPC, il est admissible dans le cadre de la maxime des débats de considérer comme non contestés les faits retenus dans la décision attaquée s'ils ne sont pas critiqués par l'appelant (TAPPY, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, *in* JdT 2010 III 126; REETZ/THEILER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess*ordnung, 2013, n. 38 ad art. 311 ZPO).

2. L'appelante a produit une pièce nouvelle devant la Cour, à savoir le jugement JTPI/2212/2021 rendu le 17 février 2021 par le Tribunal dans la procédure connexe C/6_____/2019. Elle a allégué un fait nouveau.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

2.2 En l'espèce, le jugement susvisé a été rendu après que la cause a été gardée à juger par le premier juge et a été produit sans retard à l'appui de l'appel. Il est dès lors recevable.

L'allégué selon lequel l'avenant du 17 novembre 2016 aurait été rédigé par les avocats de l'intimée est irrecevable, l'appelante n'ayant pas démontré pour quelles raisons elle n'avait pas été en mesure de l'alléguer en première instance.

3. L'intimée reproche au premier juge de ne pas avoir constaté certains faits retenus dans le jugement JTPI/2212/2021 du 17 février 2021 rendu dans la procédure connexe C/6_____/2019, sans toutefois invoquer en droit une constatation inexacte des faits. L'appelante s'en est rapportée à la pièce.

Dans la mesure où les deux procédures ont été instruites conjointement, les faits ressortant de la procédure connexe, utiles à la compréhension du présent litige, ont été repris dans la partie en fait ci-dessus dans la mesure de leur pertinence.

4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu que A_____ SA n'était pas fondée à compenser 100'000 fr.

L'appelante reproche en particulier au premier juge de ne pas avoir interprété l'art. 3 de l'avenant conformément à l'art. 18 CO. Une telle interprétation l'aurait conduit à retenir que la réelle et commune intention des parties était de mettre l'appelante au bénéfice d'une créance compensante de 100'000 fr., opposable à l'intimée.

4.1.1 Selon l'art. 120 al. 1 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.

Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 2 CO). Il n'est pas nécessaire que la contre-créance soit déterminée avec certitude dans son principe et son montant pour que le débiteur puisse invoquer la compensation. Toutefois, l'effet compensatoire n'intervient que dans la mesure où l'incertitude est ultérieurement levée par le juge (ATF 136 III 624 consid. 4.2.3). En d'autres termes, la compensation ne se produit que dans la mesure où la créance compensante (ou contre-créance) existe (arrêt du Tribunal fédéral 9C_504/2019 du 17 juillet 2020 consid. 7). Le créancier auquel on oppose la compensation avec une contre-créance peut contester l'existence ou la quotité de celle-ci. Il appartient alors au juge de trancher ces questions. Le débiteur compensant supporte le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4A_140/2014 du 6 août 2014 consid. 5.1 et les références citées).

La compensation exige un rapport de réciprocité entre deux personnes qui sont débitrices l'une envers l'autre. Le débiteur ne peut compenser en invoquant sa propre prétention contre un tiers. Seul le critère juridique est relevant pour juger de l'existence ou non du rapport de réciprocité, à l'exclusion d'autres critères comme celui de l'unité économique. Il n'est ainsi pas possible de compenser la créance d'une société anonyme à actionnaire unique avec une créance contre ce dernier (JEANDIN, *in Commentaire romand du Code des obligations I*, 3ème éd. 2021, n. 2-3 ad art. 120 CO).

4.1.2 Lorsqu'une personne fonde une société anonyme, il faut en principe considérer qu'il y a deux sujets de droits distincts avec des patrimoines séparés : la personne physique d'une part et la société anonyme d'autre part. Malgré l'identité entre la société anonyme et son actionnaire unique, on les traite en principe comme des sujets de droits distincts (ATF 144 III 541 consid. 8.3.1; 128 II 329 consid. 2.4 et les arrêts cités). De même, en principe, les sociétés dominées (ou sociétés-filles) appartenant à un groupe soumis à une direction économique unique peuvent se prévaloir de leur indépendance juridique par rapport à la société dominante (ou société-mère) (ATF 137 III 550 consid. 2.3; 132 III 489 consid. 3.2).

Toutefois, dans des circonstances particulières, un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur avec lequel il forme une identité économique (arrêts du Tribunal fédéral 5A_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2; 5A_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 7.1). Selon la théorie de la transparence (*Durchgriff*), on ne peut s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. Il faut dès lors admettre, à certains égards que, conformément à la réalité économique, il y a

identité de personnes et que les rapports de droit liant l'un lient également l'autre (ATF 144 III 541 consid. 8.3.2 et les arrêts cités). Le principe de la bonne foi en affaires exige qu'il soit fait abstraction de l'indépendance formelle, évitant ainsi de consacrer un abus de droit (art. 2 CC) (ATF 132 III 489 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 9C_782/2014 du 25 août 2015 consid. 6.3.2; 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 7.2.1 et 4A_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3). Une accumulation de comportements différents et extraordinaires est exigée, en ce sens qu'il en résulte une machination et atteinte qualifiée d'un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 5A_587/2007 du 28 février 2008 consid. 2.2).

4.2 En l'espèce, il est admis que D_____ et J_____ SA ont prévu une clause pénale dans le cadre de leur avenant du 17 novembre 2016. Ceux-ci ne sont certes pas d'accord sur la qualification de ce document, mais n'ont pas pour autant remis en cause la validité de la clause pénale. Par arrêt ACJC/290/2022 du 22 février 2022 rendu dans le cadre de la procédure connexe C/6_____/2019, la Cour a retenu que les conditions de cette clause pénale étaient remplies, si bien que la deuxième devait s'acquitter de la pénalité convenue en faveur du premier.

L'appelante, dans sa réponse à la demande, a fait valoir, au titre de la compensation, une créance résultant de la "*pénalité*" conclue entre J_____ SA et D_____ en vertu de l'avenant. Elle a exposé les raisons pour lesquelles, selon elle, les conditions de la clause pénale étaient réalisées, sans consacrer de développement dont il résulterait que la créance de ce chef contre J_____ SA serait devenue une créance contre l'intimée. Aux termes de sa duplique, elle n'a pas fourni davantage d'explications sur ce point, qui n'a pas non plus été abordé dans les plaidoiries finales écrites. En appel, elle développe divers arguments.

Elle soutient que la clause pénale convenue entre J_____ SA et D_____ lierait également les parties à la présente procédure, étant donné que les trois signataires de la convention, soit D_____, d'une part, M_____ et L_____ pour J_____ SA, d'autre part, étaient en mesure de représenter valablement lesdites parties. Le premier était en effet l'administrateur unique de l'appelante et les seconds administrateurs avec signature collective à deux d'C_____ SA, de J_____ SA et de l'intimée. Elle soutient qu'en tout état, d'autres qualifications juridiques – telles que la stipulation pour autrui (art. 112 CO) ou l'assignation (art. 466 CO) ou même la question de la cession de créance (art. 164 CO) – permettraient de "*cristalliser juridiquement la volonté réelle et commune des signataires de l'Avenant*".

A cet égard, le premier juge a retenu que D_____, et non l'appelante, détenait une créance à l'encontre de J_____ SA, de sorte qu'il n'existait aucun rapport de réciprocité entre les parties; celles-ci n'étaient pas débitrices et créancières l'une de l'autre à teneur de la clause de pénalité.

Pour les raisons qui vont suivre, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant si ce constat est justifié du côté de l'appelante. Il convient en effet d'observer que les parties à la présente procédure – qui sont les mêmes que celles de la procédure connexe C/7_____/2019 avec en outre D_____ – semblent admettre dans cette dernière cause que l'accord du 17 novembre 2016 liait tant l'appelante (alors déjà constituée) que D_____; on relèvera sur ce point que tous les protagonistes ont été particulièrement peu précis dans leur désignation respective tout au long de leurs relations d'affaires. En tout état, la thèse ne porte pas du côté de l'intimée, car il est sans portée que les administrateurs de J_____ SA soient également ceux de l'intimée ou du groupe C_____ SA. L'appelante n'a en effet ni allégué ni démontré que l'intimée aurait abusé de la dualité juridique entre les sociétés du groupe C_____ SA pour éviter la compensation croisée, se contentant de se référer aux qualités multiples des précités. Elle échoue dès lors à lever le voile social permettant de passer outre la distinction juridique des entités entre J_____ SA et l'intimée.

Il est vrai que la clause comporte la mention de l'intimée, auprès de laquelle l'appelante aurait des "*encours*" ouverts, et prévoit un mécanisme de reprise de dette par l'un des signataires de la convention et de cession de créance par un tiers à la convention (l'intimée), soumis à une déclaration de compensation par une partie à la convention. Ce texte est clair, de sorte qu'il ne nécessite pas l'interprétation que requiert nouvellement en appel l'appelante. Il suppose en tout état l'existence d'une déclaration de compensation, puis d'une reprise de dette, puis d'une cession de créance. Or, l'appelante n'a pas allégué et encore moins démontré qu'une telle déclaration de compensation aurait été émise par J_____ SA, ni que sa dette envers l'intimée aurait été reprise par D_____, ni encore que l'intimée aurait cédé sa créance à J_____ SA.

Partant, l'appelante n'est pas fondée à compenser la créance de son administrateur, D_____, à l'encontre de J_____ SA, avec sa propre dette envers l'intimée.

Le grief de l'appelante ne résiste pas à l'examen.

4.3 L'appelante avait soutenu en première instance que l'intimée avait renoncé aux intérêts. Elle n'a toutefois pas traité de cette question dans le cadre de son appel, fût-ce à titre subsidiaire.

Partant, l'appelante n'ayant remis en cause ni le principe de sa condamnation aux intérêts, ni leurs montants, ni le point de départ de ceux-ci, le jugement entrepris sera confirmé sur ces points.

4.4 Partant, le jugement entrepris sera entièrement confirmé.

5. Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et seront arrêtés à 7'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC). Ils sont

partiellement compensés avec l'avance de frais de 5'000 fr. versée par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante versera 2'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

L'appelante sera en outre condamnée aux dépens d'appel de sa partie adverse, arrêtés à 7'000 fr., TVA et débours compris, vu l'issue de la procédure et l'activité déployée par le conseil de l'intimée (art. 95, 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 20, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 avril 2021 par A_____ SA contre le jugement JTPI/2790/2021 rendu le 2 mars 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/559/2019-1.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 7'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense partiellement avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer la somme de 2'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 7'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :	La greffière :
Ivo BUETTI	Camille LESTEVEN

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.