



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6327/2016

ACJC/795/2019

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 21 MAI 2019**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **FINANCE LTD**, sise \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Malte, appelante d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juin 2018, comparant par Me Pierre-Olivier Allaz, avocat, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Panama, intimée, comparant par Me Afshin Salamian, avocat, rampe de la Treille 5, case postale 5753, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 juin 2019.

---

---

**EN FAIT**

**A.** Par jugement du 28 juin 2018, notifié aux parties le 4 juillet 2018, statuant sur l'action formée par B\_\_\_\_\_ en contestation de l'état de collocation dans la faillite de A\_\_\_\_\_ TRADING SA EN LIQUIDATION, le Tribunal de première instance a écarté de l'état de collocation de la masse en faillite du 8 mars 2016 la créance de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD colloquée en 3ème classe pour un montant de 5'565'576 fr. 60, ordonné que le dividende afférent à la créance de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD écartée de l'état de collocation soit alloué à B\_\_\_\_\_ à concurrence de sa créance colloquée de 2'716'591 fr. 82, frais judiciaires et dépens non couverts du jugement en sus, mis les frais judiciaires, arrêtés à 11'000 fr. et compensés avec les avances fournies, à la charge de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD, condamné cette dernière à payer à B\_\_\_\_\_ 10'000 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais, et 17'422 fr. à titre de dépens, et débouté les parties de toutes autres conclusions, dans la mesure où elles étaient recevables.

**B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 4 septembre 2018, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD appelle de ce jugement, concluant à son annulation et au rejet de l'action en contestation de l'état de collocation, avec suite de frais et de dépens.

A l'appui de ses écritures, elle invoque de nouveaux éléments, dépose 10 pièces nouvelles, se rapportant aux années 2010 à 2013, et sollicite au besoin une expertise.

**b.** Par arrêt du 20 décembre 2018, la Cour de justice a rejeté la requête en constitution de sûretés formée par B\_\_\_\_\_ le 19 novembre 2018 et dit qu'il serait statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision au fond.

**c.** Dans sa réponse du 19 novembre 2018, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais et de dépens. Elle considère que les faits et moyens de preuve invoqués pour la première fois devant la Cour constituent de "faux nova", irrecevables en appel.

**d.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

**C.** Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_ TRADING SA, active dans le négoce de matières premières, a été constituée à Genève en juin 2010. Elle a cessé toute activité en 2013 et a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance le 22 avril 2015.

---

C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_ SA, une société fiduciaire, en a été l'administrateur de 2013 à 2015.

Son réviseur était E\_\_\_\_\_ SA.

**b.** A\_\_\_\_\_ TRADING SA faisait partie d'un groupe international composé de multiples sociétés. D'après le registre des actionnaires, son actionnaire unique était A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD. Selon les dires de celle-ci et l'annonce de surendettement de A\_\_\_\_\_ TRADING SA du 27 mars 2015, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD serait détenue par A\_\_\_\_\_ HOLDING LTD à Malte, laquelle serait contrôlée par A\_\_\_\_\_ MANAGEMENT LTD à Malte et F\_\_\_\_\_ LTD à \_\_\_\_\_ (UAE).

**c.** Entre août 2013 et décembre 2014, une procédure d'arbitrage a opposé en Angleterre B\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_ TRADING SA, à l'issue de laquelle la seconde, succombant entièrement, a été définitivement condamnée à payer à la première des dommages-intérêts équivalant à plus de 3'000'000 fr.

**d.** Sommée par B\_\_\_\_\_ de lui payer les indemnités auxquelles elle avait été condamnée, A\_\_\_\_\_ TRADING SA a versé à cette dernière la somme de 525'000 USD le 11 février 2015, réduisant ainsi sa dette à 2'716'591 fr. 80.

**e.** Par courrier du 20 avril 2015, E\_\_\_\_\_ SA a informé à C\_\_\_\_\_ que la révision des états financiers 2014 de A\_\_\_\_\_ TRADING SA était toujours en cours. Cependant, le réviseur pouvait déjà confirmer que la société était en surendettement manifeste dès lors que les fonds propres faisaient ressortir un surendettement comptable de 5'200'000 fr., que liquidités n'étaient pas recouvrables, que la possibilité d'obtenir le remboursement du poste "débiteurs" n'était pas avérée, et que la valeur de l'immeuble dans les comptes ne suffisait pas pour combler les fonds propres négatifs.

**f.** Le 27 mars 2015, A\_\_\_\_\_ TRADING SA a annoncé son surendettement au Tribunal pour provoquer sa faillite, ce qu'elle aurait pu éviter, d'après le témoignage de C\_\_\_\_\_ et du réviseur de la société, si une importante créance d'actionnaire figurant dans ses comptes avait été postposée.

**g.** Le 7 janvier 2016, B\_\_\_\_\_ a produit sa créance de 2'716'591 fr. 80 dans la faillite de A\_\_\_\_\_ TRADING SA.

**h.** Le 14 janvier 2016, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD, à son tour, a produit une créance d'actionnaire de 5'565'576 fr. 60 dans la faillite de A\_\_\_\_\_ TRADING SA, alléguant que celle-ci reposait sur un contrat de prêt. Le courrier adressé à l'Office des faillites précise que la créance s'élève à la somme de "6'863'306 fr. 84, représentant 5'565'576 fr. 60".

---

**i.** Les créances respectives de B\_\_\_\_\_ et de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD ont toutes deux été admises à l'état de collocation de A\_\_\_\_\_ TRADING SA

du 8 mars 2016, à teneur duquel le total des créances admises en 3ème classe s'élève à 8'956'688 fr, pour des actifs libres de gages inventoriés à 312'455 fr.

**j.** Le 29 mars 2016, B\_\_\_\_\_, agissant, dans le délai légal utile, a contesté l'état de collocation en tant qu'il admettait la créance en faveur de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD, l'existence de celle-ci n'ayant pas été suffisamment documentée.

Elle a notamment reproché à A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD de ne pas avoir produit les avis de transferts bancaires prouvant la véracité du prêt allégué.

**k.a** Dans sa réponse du 29 août 2016, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD a conclu au rejet de l'action, invoquant, à titre de preuve de l'existence de sa créance de 5'565'576 fr. 60, les documents suivants :

- ses comptes annuels révisés au 31 décembre 2010, propres selon elle à prouver son rôle de financement des sociétés du groupe;
- l'annonce du surendettement du 27 mars 2015;
- le courrier du réviseur de A\_\_\_\_\_ TRADING SA du 20 avril 2015, constatant une situation de surendettement manifeste;
- un contrat intitulé "G\_\_\_\_\_" qu'elle a signé le 24 août 2010 avec A\_\_\_\_\_ TRADING SA et trois tierces sociétés du même groupe, toutes quatre prises collectivement;
- les comptes annuels révisés de A\_\_\_\_\_ TRADING SA pour les années 2011 et 2012, et non révisés (établis par D\_\_\_\_\_ SA et signés par C\_\_\_\_\_ en tant qu'administrateur de A\_\_\_\_\_ TRADING SA), pour les années 2013 et 2014;
- divers documents et écritures comptables purement internes à A\_\_\_\_\_ TRADING SA, en particulier relatifs au compte courant actionnaire de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD figurant dans ses comptes annuels ;
- des extraits de relevés de comptes bancaires de A\_\_\_\_\_ TRADING SA établissant d'importants transferts de fonds effectués par celle-ci en faveur de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD en 2013.

**k.b** A teneur du contrat intitulé "G\_\_\_\_\_" du 24 août 2010, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD se déclarait prête à accorder, au bénéfice de A\_\_\_\_\_ TRADING SA ou une de trois autres sociétés du même groupe, une

---

facilité de crédit globale pour un montant maximal de 20'000'000 USD, étant notamment stipulé que :

- la société emprunteuse concernée devait préalablement soumettre à A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD une requête de prêt écrite conforme au modèle ad hoc annexé au contrat ;
- l'octroi d'un prêt à celle des sociétés emprunteuses concernée devait préalablement faire l'objet d'une approbation écrite de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD ;
- le prêt concédé par A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD à celle des sociétés emprunteuses concernée porterait intérêts au taux LIBOR majoré de 3%, devant être payés à échéances trimestrielles ;
- le prêt concédé par A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD à celle des sociétés emprunteuses concernées devait être remboursé au plus tard dans un délai d'un an après son octroi.

**k.c** Les comptes annuels 2011 et 2012 révisés de A\_\_\_\_\_ TRADING SA et ceux, non révisés, 2013 et 2014, tous arrêtés au 31 décembre, font figurer, respectivement, une dette de 85'272'000 fr., de 28'296'000 fr., de 12'766'000 fr. et de 8'228'00 fr., en faveur de son actionnaire.

Selon le témoin C\_\_\_\_\_, la dette envers l'actionnariat s'élevait à 12'766'000 fr. au 31 décembre 2013. Il y avait peut-être d'autres sociétés du groupe "dans ce montant", mais la majeure partie de cette créance appartenait à A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD.

D'après une annexe aux états financiers au 31 décembre 2014, en 2013, le montant de 12'766'000 fr. correspondait à une créance de 11'655'000 fr. en faveur de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD et de 1'110'000 fr. en faveur de F\_\_\_\_\_ LTD; en 2014, la créance de 8'228'000 fr. appartenait à raison de 6'968'000 fr. à A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD et à hauteur de 1'260'000 fr. à F\_\_\_\_\_ LTD.

**k.d** Les montant de 12'766'000 fr. et de 8'228'000 fr. figurent dans les déclarations d'impôts de A\_\_\_\_\_ TRADING SA pour les années 2013 et 2014, sous la rubrique "*dettes d'actionnaires, associés, personnes proches (physiques ou morales)*".

**k.e** Des documents internes de A\_\_\_\_\_ TRADING SA, intitulés "*Mouvements de comptes*" et établis par un membre de D\_\_\_\_\_ SA, présentent plusieurs débits portant la mention "H\_\_\_\_\_ LTD" entre mai et juin 2013, et "I\_\_\_\_\_ le 29 avril 2014. Les versements faits en 2013 se retrouvent dans un extrait du "\_\_\_\_\_

---

[registre]" de A\_\_\_\_\_ TRADING LTD, avec la mention "FINANCE TRANSFER", "TRANSFER TO AFFIN" ou encore "TRANSFER TO FINANCE"; un d'entre eux portant sur 6'000'000 USD a pour mention "REPAYMENT FINANCE \_\_\_\_\_".

Un relevé intitulé "*General account statement*" correspondant au compte courant de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD auprès de A\_\_\_\_\_ TRADING SA, établi, selon le témoin C\_\_\_\_\_, par le responsable financier de A\_\_\_\_\_ TRADING SA et son ancienne administratrice, présente différents mouvements au crédit et débit de ce compte en 2012 de plusieurs millions de francs. Selon C\_\_\_\_\_, ce compte, qui faisait état du paiement d'intérêts et de remboursements, était en lien avec le prêt fait par A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD à A\_\_\_\_\_ TRADING.

**k.f** Les extraits de relevés de comptes bancaires de A\_\_\_\_\_ TRADING SA établissent à cet égard qu'entre mai et juin 2013, celle-ci a en particulier transféré 6'000'000 USD, 6'800'000 USD, 2'575'000 USD et 2'083'079 USD en faveur de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD, soit un total de 17'458'079 USD en 2013.

**l.** Lors de l'audience d'instruction du 17 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ a contesté la qualité d'actionnaire unique de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD.

Celle-ci a quant à elle refusé de produire les pièces suivantes, dont B\_\_\_\_\_ avait requis de sa part la production :

- toutes les requêtes de prêt adressées depuis le 24 août 2010 par A\_\_\_\_\_ TRADING SA à A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD en application du contrat intitulé "G\_\_\_\_\_" du 24 août 2010;
- toutes les approbations écrites de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD de prêts concédés à A\_\_\_\_\_ TRADING SA depuis le 24 août 2010 en application du contrat intitulé "G\_\_\_\_\_" du 24 août 2010;
- tous les ordres de paiement de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD relatifs à libération de prêts concédés à A\_\_\_\_\_ TRADING SA depuis le 24 août 2010;
- tous les avis de débit des comptes bancaires de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD attestant du versement de montants prêtés à A\_\_\_\_\_ TRADING SA depuis le 24 août 2010;
- tous les avis de crédit des comptes bancaires de A\_\_\_\_\_ TRADING SA attestant de la réception de montants prêtés par A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD depuis le 24 août 2010.

Le conseil de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD a précisé que les demandes de prêt avaient été faites de manière informelle s'agissant du même groupe de sociétés.

Cela se traduisait par des augmentations et des réductions des montants prêtés dans le cadre de la ligne de crédit octroyée. En 2013, la limite de la ligne de crédit avait été dépassée. Cela ne signifiait pas pour autant que la créance était inexistante.

A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD a alors produit une pièce complémentaire, soit un courriel de l'ancienne administratrice de A\_\_\_\_\_ TRADING SA datant de 2013 auquel était notamment annexé un tableau qui présente un montant de "- 30'914873.31" sous la colonne "SA Geneva" correspondant à la ligne "C/C A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD". Cette somme figure sur un récapitulatif interne "\_\_\_\_\_ C/C A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD" listant des montants débités et crédités avec le calcul d'intérêts. Elle correspond au solde dû au 31 décembre 2012.

Selon A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD, il n'y avait aucune utilité à produire des documents attestant de l'historique de la créance depuis 2010 dans la mesure où celle-ci n'avait pas cessé de diminuer depuis 2013 et qu'elle était de plus attestée par des bilans annuels révisés.

**m.** Par ordonnance du 24 janvier 2017, le Tribunal a admis l'audition de trois témoins et rappelé que A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD supportait le fardeau de la preuve en ce qui concernait la réalité de sa créance, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de la contraindre à produire des pièces supplémentaires en vue de l'établir.

**n.a** C\_\_\_\_\_ a déclaré que la créance produite dans la faillite de A\_\_\_\_\_ TRADING SA reposait sur des avances et des prêts faits en faveur de celle-ci par A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD. Il avait eu connaissance de l'existence des prêts mais n'en connaissait pas le montant initial. Lorsqu'il était intervenu dans la société, celle-ci avait cessé toute activité. Il n'y avait alors pas eu d'appel de fonds, mais des remboursements. Il n'avait pas eu de raison particulière de consulter la comptabilité des années précédentes. A\_\_\_\_\_ TRADING SA avait mentionné dans ses déclarations d'impôts ces dettes. Le rôle de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD avait toujours été de financer les sociétés opérationnelles du groupe. Pour ce témoin, F\_\_\_\_\_ LTD était l'actionnaire unique de A\_\_\_\_\_ TRADING SA. "*Après il y avait peut-être A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD*", le témoin ne se souvenant plus "[quelle société] *était au-dessus*".

**n.b** J\_\_\_\_\_, associé au sein de E\_\_\_\_\_ SA jusqu'au 30 septembre 2016, a déclaré que sa société avait été le réviseur de A\_\_\_\_\_ TRADING SA et que E\_\_\_\_\_ s'occupait du groupe. Les derniers comptes révisés de A\_\_\_\_\_ TRADING SA étaient ceux de 2012, étant précisé qu'il ne les avait pas signés lui-même. Il avait été assigné pour s'occuper des comptes 2013 et 2014. Le rapport de révision n'avait pas pu être fait dans la mesure où certains extraits de comptes et des confirmations bancaires faisaient défaut. Il ne se souvenait plus

si le montant dû à l'actionnaire avait pu être confirmé. Sur présentation du contrat de prêt, le témoin a déclaré qu'il lui semblait logique que le capital social de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD soit utilisé pour financer le groupe. Il était allé voir les rapports de révision, avant son audition, et il y avait noté que A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD était l'actionnaire unique de A\_\_\_\_\_ TRADING SA. Même si les chiffres pour l'année 2014 n'avaient pas été révisés, E\_\_\_\_\_ SA n'avait pas de gros doute sur ces derniers.

**n.c** Le témoin K\_\_\_\_\_, qui a travaillé chez E\_\_\_\_\_ SA de 2011 à 2017, en qualité de réviseur, a déclaré qu'elle n'était pas impliquée dans la révision de A\_\_\_\_\_ TRADING SA. Elle avait uniquement aidé J\_\_\_\_\_, en révisant certaines "balances". Elle ne souvenait plus si elle avait eu un doute sur la dette en faveur de l'actionnariat. E\_\_\_\_\_ SA avait eu suffisamment d'éléments pour conclure à un état de surendettement manifeste.

**o.** Dans l'intervalle, par courrier du 24 mai 2017, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD a produit trois nouveaux documents datant de 2013.

**p.** Par ordonnance de preuve du 14 juillet 2017, le Tribunal a retenu que ces pièces avaient été versées tardivement à la procédure et qu'elles étaient partant irrecevables.

**q.** Dans leurs plaidoiries finales écrites déposées le 28 février 2018, à réception desquelles la cause a été gardée à juger, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD ont persisté dans leurs conclusions respectives. Cette dernière a alors précisé qu'une erreur de plume s'était glissée dans la lettre de production de créance, le réel montant de celle-ci étant de 6'565'576 fr. 60 et non pas de 5'565'576 fr. 60.

**r.** Par courriers des 9 et 15 mars 2018, les parties ont respectivement répliqué aux écritures de leur partie adverse.

**s.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que les documents et écritures comptables internes à A\_\_\_\_\_ TRADING SA, ainsi que ses comptes annuels non révisés 2013 et 2014 étaient dépourvus de force probante. Le contrat intitulé "G\_\_\_\_\_" du 23 août 2010 ne permettait par ailleurs ni d'expliquer les paiements, allégués ou établis, manifestement totalement exorbitants aux dispositions de ce contrat, effectués par A\_\_\_\_\_ TRADING SA en faveur de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD, qui auraient donc avoisiné la centaine de millions de francs entre 2010 et 2014, ni de qualifier ces paiements de remboursements de prêts. Il apparaissait ainsi que ce n'était pas A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD qui finançait sa filiale, mais A\_\_\_\_\_ TRADING SA qui, pendant sa courte période d'activité de 2010 à 2013, avait financé sa maison mère, à coup de dizaines de millions de francs. Certainement lui rétrocédait-elle tout simplement et

directement l'essentiel de ses bénéficiaires. Pour le reste, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD n'avait versé à la procédure aucune pièce propre à démontrer qu'elle aurait effectivement transféré, à titre de prêt, un montant quelconque à A\_\_\_\_\_ TRADING SA depuis sa constitution en 2010 (moins encore pour des sommes qui auraient avoisiné la centaine de millions de francs entre 2010 et 2013). Enfin, aucun des trois témoins n'avait constaté, ni attesté de l'existence de tels transferts d'argent à A\_\_\_\_\_ TRADING SA. L'existence d'une créance en remboursement de prêt de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD contre A\_\_\_\_\_ TRADING SA, telle que colloquée à hauteur de 5'565'576 fr. 60, n'avait donc pas été établie.

t. Dans son appel, A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD reproche au Tribunal d'avoir écarté de la procédure les pièces produites le 24 mai 2017, dont l'apport avait été demandé pour la première fois par B\_\_\_\_\_ lors de l'audience d'instruction du 17 octobre 2016. Elle lui fait en outre grief d'avoir mal apprécié les preuves déjà disponibles au dossier et d'avoir violé son droit d'être entendue en ne traitant pas de l'ensemble des explications détaillées qu'elle avait données et en retenant à la place de "pures conjonctures".

A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD allègue toute une série de faits nouveaux, à savoir le montant du capital social d'A\_\_\_\_\_ TRADING SA de 1'000'000 USD, les raisons de certaines avances octroyées à celle-ci, une décision des actionnaires de mettre l'accent sur l'encaissement des créances de A\_\_\_\_\_ TRADING SA et de réduire certaines ventes, une diminution des dettes courantes de A\_\_\_\_\_ TRADING SA en 2012 et le remboursement de la dette de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD par voie de cession à titre de paiement de deux créances à l'encontre de deux clients de plus de 5'000'000 USD et 16'000'000 USD. Elle demande au demeurant pour la première fois qu'une expertise soit ordonnée pour étayer certaines affirmations concernant les pièces comptables produites.

### **EN DROIT**

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

En matière de contestation de l'état de collocation, la valeur litigieuse correspond au dividende probable devant revenir à la prétention litigieuse, soit au gain possible du procès (ATF140 III 65 consid. 3.2, 138 III 675 consid. 3.1 et les références; 135 III 545 consid. 1).

En l'espèce, la créance dont l'admission à l'état de collocation est contestée représente 62.14 % du total des créances admises en 3<sup>ème</sup> classe, de sorte que la

valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (62.14% de 312'455 fr.). Il s'ensuit que la voie de l'appel est ouverte.

L'appel, motivé et formé par écrit dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision, est recevable (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC).

**1.2.** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

**2.** L'appelante invoque de nouveaux faits et moyens de preuve en appel.

**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, l'appelante se prévaut pour la première fois en appel de faits et de moyens de preuves antérieurs au dépôt de l'action, dont elle avait déjà connaissance en première instance, pour prouver l'existence de sa créance. Invoqués tardivement, ces éléments sont irrecevables. Il en va de même de l'expertise requise pour la première fois en appel, étant au demeurant précisé qu'une expertise comptable fiable ne pourrait pas être réalisée sur la base des seules pièces au dossier.

**3.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir écarté de la procédure les pièces produites le 24 mai 2017.

**3.1** Selon l'art. 229 al. 1 et 2 CPC, lorsque les parties ont déjà eu l'occasion de compléter librement leurs allégations et leurs offres de preuve par un second échange d'écritures ou lors des débats d'instruction, des faits ou des moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (*novas* proprement dits) ou ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (*novas* improprement dits).

**3.2** En l'espèce, les documents litigieux sont tous antérieurs au dépôt de l'action. L'appelante ne s'en est prévaluée ni dans sa réponse, ni lors de l'audience d'instruction du 17 octobre 2016, considérant que leur production n'était pas nécessaire pour établir son droit. Dans ces conditions, elle était forclosée à

invoquer ces pièces en mai 2017, quand bien même l'intimée avait demandé leur production. Dès lors que le fardeau de la preuve lui incombait (cf. consid. 5.1.2 ci-dessous), il lui appartenait de fournir tous les éléments susceptibles de prouver les faits sur lesquels elle fondait l'existence de sa créance avant la fin des débats d'instruction.

Le Tribunal a donc à juste titre écarté ces documents de la procédure.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en renonçant à traiter dans son jugement l'ensemble des explications détaillées qu'elle avait fournies dans ses plaidoiries finales.

**4.1** Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) implique l'obligation, pour l'autorité, de motiver sa décision, afin que son destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu. Le juge n'a, en revanche, pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties. Il suffit qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2, JdT 2004 I 588; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_598/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.1).

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1).

**4.2** En l'espèce, le Tribunal a nié toute force probante aux pièces comptables non révisées et considéré que les comptes annuels révisés présentaient une relative force probante. Les éléments au dossier n'étaient pas suffisants pour retenir l'existence d'une créance en remboursement de prêts en faveur de l'appelante, les seuls éléments dûment établis étant des versements opérés par la faillie. L'appelante avait expressément refusé de produire des documents démontrant qu'elle avait opéré des versements, à titre de prêts, en faveur de A\_\_\_\_\_ TRADING SA, alors que des avis bancaires de débits et de crédit auraient seuls permis d'établir qu'elle aurait transféré des sommes au bénéfice de sa filiale, le cas échéant à titre de prêts, et pour quels montants.

Cette motivation est suffisante. Elle a d'ailleurs permis à l'appelante de contester utilement la décision querellée.

Ce grief doit donc être rejeté.

5. L'appelante se plaint d'une mauvaise appréciation des preuves, étant précisé qu'elle fonde sa créance de 5'565'576 fr. 60 sur des avances qu'elle aurait faites entre 2010 et 2012 en faveur de la faillie.

**5.1.1** L'action en contestation de l'état de collocation de l'art. 250 LP est une action judiciaire du droit de l'exécution forcée qui a un objet uniquement procédural, à savoir l'admission à l'état ou le rejet définitif de la créance en cause et non la reconnaissance de leur existence ou inexistence. Son effet est limité à la procédure de faillite en cours et bien que la question de l'existence et de l'étendue du droit en cause fasse de la part du juge l'objet, à titre préjudiciel, d'un examen au fond fondé sur le droit matériel, le jugement - formateur - n'est pas opposable au failli qui n'est en principe pas partie à la procédure (JAQUES, *in* Commentaire romand, Poursuite et faillite, Dalleves/Foëx/Jeandin [éd.], 2005, n. 1 *ad* art. 250 LP et les références citées).

**5.1.2** Le fardeau de la preuve incombe au titulaire du droit qui fait l'objet de la contestation (art. 8 CC), à savoir le défendeur dans l'action opposant deux intervenants (JAQUES, *op. cit.*, n. 4 *ad* art. 250 LP; GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>ème</sup> éd. 2012, p. 468).

**5.1.3** Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Autrement dit, le juge apprécie librement la force probante de ces preuves en fonction des circonstances concrètes qui lui sont soumises, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2).

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu. Il est inadmissible de juger selon une simple vraisemblance là où il manque l'ultime conviction du juge et où il reste un doute dans l'état de fait ou de se baser sur des affirmations rendues vraisemblables mais non prouvées. L'importance du fardeau de la preuve réside précisément en ceci que les doutes qui subsistent doivent agir au détriment de celui auquel incombe la preuve (ATF 118 II 235 consid. 3c, JdT 1994 I 331, SJ 1983 p. 336 consid. 2b).

**5.1.4** Le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge par ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 312 CO). La restitution du prêt est soumise à deux conditions : premièrement, la remise des fonds à l'emprunteur et, deuxièmement, l'obligation de restitution stipulée à charge de celui-ci.

L'obligation de restitution de l'emprunteur est un élément essentiel du contrat. Elle résulte non pas du paiement fait par le prêteur, mais de la promesse de restitution

---

qu'implique le contrat de prêt. La remise de l'argent par le prêteur n'est qu'une condition de l'obligation de restituer (ATF 83 II 209 consid. 2 p. 210). En réalité, le juge doit déterminer, en appliquant les règles d'interprétation des contrats (cf. *infra* consid. 5.2), si les parties sont convenues d'une obligation de restitution; pour ce faire, il se base sur toutes les circonstances concrètes de l'espèce, qu'il incombe au prêteur d'établir (art. 8 CC; ATF 144 III 93 consid. 5.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_313/2015 du 13 novembre 2015 consid. 2).

Dans certaines circonstances exceptionnelles, le seul fait de recevoir une somme d'argent peut constituer un élément suffisant pour admettre l'existence d'une obligation de restituer et, partant, d'un contrat de prêt (ATF 83 II 209 consid. 2). Il doit toutefois en résulter clairement que la remise de la somme ne peut s'expliquer raisonnablement que par la conclusion d'un prêt (ATF 144 III 93 consid. 5.1.1; ATF 28 I 674 consid. 2 et 3 cité in ATF 83 II 209).

**5.1.5** Aux termes de l'art. 957a al. 1 CO, la comptabilité constitue la base de l'établissement des comptes. Elle enregistre les transactions et les autres faits nécessaires à la présentation du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise (situation économique). Elle doit refléter la situation financière réelle de l'entreprise et doit par conséquent être exacte tant du point de vue formel que matériel (ATF 132 IV 12 consid. 8.1; 129 IV 130 consid. 2.3; ATF 116 IV 52 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 9.5). La comptabilité constitue avant tout un instrument de gestion de l'entreprise. Elle est en particulier la base indispensable à la gestion financière, et permet à la direction de prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'équilibre financier de l'entreprise (TORRIONE/BARAKAT, Commentaire romand, Code des obligations II, 2<sup>ème</sup> ed. 2017, n. 3 ad art. 957a CO). Elle joue également un rôle de preuve dans les relations juridiques à cause du but que la loi lui assigne. La comptabilité commerciale comprend les justificatifs complets et les livres et elle permet l'établissement de la situation financière avec l'état des dettes et des créances et le résultat d'exploitation des exercices annuels. Une telle comptabilité commerciale et ses composantes constituent des titres, au sens de l'art. 110 CP, soit des écrits propres et destinés à prouver des faits ayant une portée juridique (ATF 132 IV 12 consid. 8.1; 129 IV 130 consid. 2.2; ATF 116 IV 52 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 9.4; TORRIONE/BARAKAT, op. cit., n. 5 ad art. 957a CO).

Selon l'art. 958f al. 1 CO, les livres et les pièces comptables ainsi que le rapport de gestion et le rapport de révision sont conservés pendant dix ans. Ce délai court à partir de la fin de l'exercice.

**5.2** En l'espèce, l'appelante soutient que sa créance reposerait sur des avances qu'elle aurait faites à sa filiale. Elle fonde ses dires essentiellement sur les pièces

comptables versées au dossier, soit les comptes révisés de A\_\_\_\_\_ TRADING SA pour les années 2011 et 2012 et les pièces comptables établies par cette dernière pour les années 2013 et 2014.

S'il est vrai que ces documents ne sont pas dépourvus de toute force probante, il y a toutefois lieu de relever que les comptes révisés ne sont accompagnés d'aucune pièce justificative permettant au juge d'apprécier par lui-même l'exactitude de la créance de l'actionnaire admise au passif du bilan. A cet égard, les comptes 2013 et 2014 font état à ce même poste de la créance d'une autre entité que l'appelante, soit F\_\_\_\_\_ LTD. Certes, ces derniers comptes ne sont pas révisés; toutefois, cet élément permet de douter de la précision de ce poste dans les bilans 2011 et 2012, laquelle n'est confirmée par aucun justificatif au dossier ou témoignage du réviseur; ce dernier aurait pu attester avoir précisément examiné ce point et indiqué sur quels éléments il avait fondé son appréciation.

Au demeurant, les montants résultant des comptes révisés dépassent largement la ligne de crédit de 20'000'000 USD, sur laquelle l'appelante a, dans un premier temps, fondé sa créance. Il n'est au demeurant pas établi que les conditions prévues par le contrat intitulé "G\_\_\_\_\_", et notamment le paiement des intérêts trimestriellement et le remboursement dans l'année après l'octroi du prêt, aient été respectées. Si, par la suite, l'appelante a justifié ce manque de cohérence par le fait que les avances avaient finalement eu lieu de manière informelle, elle n'a produit aucune pièce pour établir la remise des fonds par ses soins en faveur de la faillie. Le seul fait que la structure du groupe puisse suggérer que l'appelante ait pour rôle de financer les autres sociétés de celui-ci, et notamment sa filiale, n'est pas suffisant pour admettre qu'elle est réellement titulaire de la créance inscrite sur lesdits comptes.

Quant aux comptes non révisés 2013 et 2014, l'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir constaté que la diminution du poste passif créancier/actionnaire dans les comptes 2012 et 2013 de A\_\_\_\_\_ TRADING SA correspondait aux quatre versements intervenus en sa faveur, ce qui prouverait la fiabilité des comptes 2013 et le fait que ces paiements auraient été faits à titre de remboursement du prétendu prêt.

D'après les comptes révisés pour l'année 2012, la créance de l'actionnaire de la société s'élevait à 28'296'000 fr. au 31 décembre 2012. Selon les comptes non révisés 2013, elle était de 12'766'000 fr. au 31 décembre 2013, étant précisé que ce montant comprenait, d'après un document interne, une créance en faveur de F\_\_\_\_\_ LTD de 1'110'000 fr. Si l'on retenait que la créance indiquée dans les comptes 2012 ne concerne que l'appelante et non pas F\_\_\_\_\_ LTD ou une autre société du groupe, il en résulterait une diminution de la créance alléguée de 16'641'000 fr. Or, l'appelante ne fait pas la démonstration que ce montant,

exprimés en francs suisses, correspondrait aux versements, d'un total de 17'458'079 USD, effectués en sa faveur en 2013 par la faillie.

Il est toutefois vrai que les pièces comptables internes à A\_\_\_\_\_ TRADING SA, produites pour les années 2013 et 2014, présentent une cohérence entre elles : nomment certains mouvements de comptes comme étant des remboursements de prêts ou le paiement d'intérêts de prêts. La créance "de l'actionnaire" indiquée dans les comptes 2013 et 2014 a été déclarée au fisc comme étant une dette d'actionnaire, d'associés ou de personne proche. L'appelante apparaît, dans les documents internes à A\_\_\_\_\_ TRADING SA, comme étant la principale créancière de cette dette, le tableau produit le 17 octobre 2016 la présentant d'ailleurs comme créancière de la faillie à hauteur de plus de 30'000'000 USD au 31 décembre 2012.

Si tous ces éléments pourraient plaider en faveur du remboursement de certaines sommes dues à l'appelante, il n'en demeure pas moins qu'aucun des témoins, ayant contribué à l'élaboration de ces documents, n'a attesté avoir vérifié l'existence du prêt initial, et partant la justification des montants versés en faveur de l'appelante en 2013 et 2014, ou avoir assisté au versement d'avances faites par l'appelante en faveur de la société faillie.

Au vu de ce qui précède, il est rendu vraisemblable que l'appelante, de 2010 à 2012, a procédé – dans des conditions non établies mais ne correspondant pas à celles prévues par l'unique document contractuel produit, soit "G\_\_\_\_\_" – à des avances en faveur de A\_\_\_\_\_ TRADING SA, ce qui a conduit le réviseur, sur la base d'éléments inconnus, à admettre l'existence d'une créance en sa faveur aux 31 décembre 2011 et 2012, puis à tenir compte – sans en vérifier le montant – du solde de cette créance pour admettre l'existence d'un surendettement au 31 décembre 2014. En l'absence de pièces comptables proprement dites, au sens de l'art. 957a al. 3 CO, permettant d'établir que ces avances ont excédé le montant des versements effectués au cours des ans par A\_\_\_\_\_ TRADING SA en faveur de l'appelante, l'existence d'un solde en faveur de cette dernière, qu'il lui incombait d'établir dans son principe et dans sa quotité, ne peut être retenue. Cette conclusion s'impose d'autant plus que la valeur probante des pièces comptables produites doit être relativisée, dans la mesure où les rapports entre la société faillie et les autres sociétés du groupe n'apparaissent pas clairs. Comme déjà relevé ci-dessus, les comptes de la société faillie indiquent, pour les années 2013 et 2014, sous la rubrique des dettes envers l'actionnaire, une créance appartenant à une entité du groupe, F\_\_\_\_\_ LTD, non inscrite au registre des actionnaires. Le témoignage confus de l'administrateur de la société faillie, qui ne se souvient plus, de\_\_\_\_\_ TRADING SA, plaide également en faveur de relations floues. L'appelante admet elle-même que les avances dont elle se prévaut ont été opérées dans un cadre souple, peu formel. Ces éléments s'inscrivent en outre au sein d'un

groupe de sociétés, soit dans le cadre d'une structure où les relations entre les différents membres peuvent parfois être floues et peu formelles, les intérêts des sociétés filles se confondant alors avec ceux de la société mère.

Dans ces circonstances, il eût appartenu à l'appelante de faire preuve de rigueur dans l'établissement de la preuve de sa créance, en produisant les justificatifs ayant servi de fondement à sa propre comptabilité et à celle de sa filiale, soit notamment les avis bancaires de débit et de crédit prouvant le transfert des sommes au bénéfice de sa filiale, le cas échéant à titre de prêts, et le montant de ceux-ci.

L'appel est par conséquent rejeté et le jugement entrepris confirmé.

6. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 8'150 fr. (art. 17, 21 et 35 RTFMC), pour tenir compte de la requête en constitution de sûretés. Ils seront mis à hauteur de 7'800 fr. à la charge de l'appelante qui succombe entièrement sur le fond du litige (art. 106 al. 1 CPC), l'intimée devant en supporter le solde dans la mesure où sa demande en constitution de sûretés a été rejetée. Ces frais seront compensés avec les avances de mêmes montants fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les dépens d'appel seront fixés à 8'000 fr. (art. 85 al. 1 et 90 RTFMC), débours compris (art. 25 LaCC), la TVA n'étant pas ajoutée au vu du siège des parties à l'étranger (art. 26 LaCC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_623/2015 du 3 mars 2016). L'appelante sera tenue de payer à l'intimée des dépens d'appel de 7'500 fr. L'intimée devra quant à elle verser à l'appelante une somme de 500 fr, à ce même titre.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD contre le jugement JTPI/10392/2018 rendu le 28 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6327/2016-3.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 8'150 fr, les met à raison de 7'800 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD et de 350 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_, et compense ces frais avec les avances fournies, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 7'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ FINANCE LTD la somme de 500 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.*