



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8522/2018

ACJC/142/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 2 FEVRIER 2021

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 mai 2020, comparant par Me Lucien Feniello, avocat, rue du Mont-Blanc 3, case postale, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Yama Sangin, avocat, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 février 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/4992/2020 du 5 mai 2020, le Tribunal de première instance a condamné A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 50'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 4 novembre 2017 (chiffre 1 du dispositif), prononcé à due concurrence la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 3'200 fr., les a mis à la charge de A_____ SA en condamnant cette dernière à verser ce montant à sa partie adverse à titre de frais (ch. 3), ainsi que 7'765 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte expédié le 11 juin 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Cela fait, elle conclut à ce que B_____ SA soit déboutée de toutes ses conclusions en paiement prises à son encontre et à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 1_____ n'ira pas sa voie. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

b. Dans sa réponse, B_____ SA conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

c. En l'absence de réplique déposée par A_____ SA, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 21 octobre 2020.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. B_____ SA est une société genevoise, active dans l'exploitation de discothèques ou de cafés ainsi que dans la prise de participation dans tous commerces ou sociétés.

Les frères C_____ et D_____ en sont les administrateurs, chacun disposant d'une signature individuelle.

b. A_____ SA, ayant également son siège à Genève, a pour but l'acquisition, la détention, la gestion ou encore la vente de participations dans tous types de sociétés.

E_____ en est l'administrateur unique.

c. C_____ et D_____ d'une part, et E_____ d'autre part, sont en relation d'affaires depuis plusieurs années. Ils détiennent des sociétés en commun - par l'intermédiaire notamment de leurs sociétés respectives - aux fins d'exploiter des établissements de restauration et de divertissement.

B_____ SA et A_____ SA sont ainsi impliquées dans plusieurs sociétés entre lesquelles il existe des flux de capitaux. Elles détiennent notamment, aux côtés d'une société tierce, l'actionnariat de F_____ SA, laquelle détient 100% de G_____ SA, sociétés dont l'administrateur unique est E_____.

d. Au printemps 2016, B_____ SA et A_____ SA ont souhaité constituer la société H_____ SA afin d'exploiter un restaurant du même nom situé au 3_____ à Genève.

Les parties ont toutes deux confirmé devant le Tribunal que chacun des fondateurs s'était engagé à investir 50'000 fr. au titre d'apports en contrepartie de 50% des actions de la future société. Il a ainsi été convenu, à tout le moins dans un premier temps, que l'investissement se ferait par le versement en espèces afin de libérer le capital-actions de la société en formation.

e. Par courriel du 22 juin 2016 adressé à E_____ et à son frère I_____, C_____ leur a exposé les actes préparatoires nécessaires à la constitution de cette société, parmi lesquels figurait le versement de 50'000 fr. par A_____ SA sur le compte de consignation de H_____ SA en formation, les autres 50'000 fr. étant versés par B_____ SA.

f. Le 11 juillet 2016, B_____ SA a versé la totalité des fonds pour la constitution du capital de H_____ SA, soit 100'000 fr., sur le compte de consignation de la société en formation.

C_____ a expliqué avoir avancé la somme de 50'000 fr. pour le compte de A_____ SA afin de pouvoir aller de l'avant dans la création de la nouvelle société.

g. Par acte constitutif du 29 juillet 2016, enregistré le 2 août 2016, B_____ SA et A_____ SA ont fondé la société H_____ SA.

A teneur de l'acte notarié, chacun des fondateurs déclarait souscrire 50% du capital-actions, soit 50 actions nominatives liées de 1'000 fr., et confirmait avoir versé 1'000 fr. pour chacune des actions souscrites.

Les frères C_____/D_____ et les frères E_____/I_____ ont été nommés administrateurs, les premiers disposant d'une signature collective à deux et les seconds ne disposant d'aucune signature.

h. Ensuite de la constitution de la société, C_____ a demandé à plusieurs reprises, en particulier par courriels des 27 septembre et 16 novembre 2016, que les frères E_____/I_____ versent l'investissement convenu au nom de A_____ SA, et ceci afin de mener à bien le projet commun. Il leur a notamment

reproché de ne pas avoir versé leur part en 50'000 fr. au moment de la création de la société.

Dans son courriel du 16 novembre 2016, C_____ a indiqué qu'en vue d'une bonne gouvernance et ce pour l'ensemble des sociétés, des "arrangements internes" ne pouvaient être acceptés pour trouver un accord concernant d'éventuelles autres sociétés, telles que H_____ SA. Il a précisé, en réponse à plusieurs demandes en ce sens de A_____ SA, que les fonds de F_____ SA ne pouvaient en aucun cas être utilisés, même à titre temporaire, pour une autre société anonyme qui, par ailleurs, avait des actionnaires différents (ex. création H_____ SA), le "cash-flow" n'étant de surcroît pas suffisant au vu des nombreux engagements de la société.

i. A_____ SA n'a pas répondu.

j. Les frères C_____/D_____ se sont par la suite lancés seuls dans le projet.

k. Le 17 novembre 2016, H_____ SA, qui n'avait pas utilisé les 100'000 fr. injectés dans la société au titre de capital, a versé 94'000 fr. en faveur de B_____ SA.

L'extrait de compte de B_____ SA comporte à côté de l'écriture de crédit y relative la mention "J_____".

Selon les déclarations de K_____, en charge de la comptabilité de B_____ SA ainsi que de H_____ SA, il s'agissait d'un prêt concédé en faveur de B_____ SA, qui avait alors ouvert seule le restaurant. Il lui semblait qu'il existait un contrat de prêt entre B_____ SA et le restaurant, sans qu'il puisse être catégorique à ce propos. Cela étant, il ressortait du compte de bilan de H_____ SA, établi au 31 décembre 2017, une créance de 94'335 fr. dans les actifs correspondant audit prêt concédé à hauteur de 94'000 fr. avec les intérêts.

l. Par courrier du 21 septembre 2017, B_____ SA a requis de A_____ SA le paiement de 50'000 fr. dans un délai de six semaines. Elle a fait valoir que les parties étaient liées par un contrat de prêt, conclu oralement dans le cadre de la souscription, respectivement de la libération du capital-actions de H_____ SA. Alternativement, elle proposait que A_____ SA lui cède ses actions pour un franc symbolique, à titre de remboursement du prêt.

m. Faute d'accord, B_____ SA a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 50'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 juillet 2016.

A_____ SA y a formé opposition totale.

n. Par acte du 27 juillet 2018, B_____ SA a saisi le Tribunal d'une demande en paiement dirigée contre A_____ SA, concluant au versement de 50'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 juillet 2016. Elle a également conclu au prononcé définitif de la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le Tribunal ordonne la liquidation de la société simple liant B_____ SA et A_____ SA ayant pour but la création de H_____ SA et condamne de ce chef sa partie adverse à lui verser la somme de 50'000 fr. avec suite d'intérêts.

o. Dans sa réponse, A_____ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse et à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 2_____ n'irait pas sa voie.

Elle a soutenu que si les parties avaient certes, dans un premier temps, envisagé de payer 50'000 fr. chacune, B_____ SA avait pris l'initiative de payer seule l'entier des 100'000 fr. Dans la mesure où B_____ SA était débitrice de A_____ SA au vu de leurs différentes relations d'affaires, il était dès lors entendu qu'elle paierait l'entier des 100'000 fr., sans que A_____ SA n'ait à lui rembourser la moitié, sa dette envers elle étant diminuée en conséquence.

p. Lors des audiences de débats principaux des 12 février et 11 avril 2019, le Tribunal a entendu les parties ainsi qu'un témoin.

A_____ SA a admis ne pas avoir versé l'argent prévu car elle souhaitait compenser le montant convenu avec une créance qu'elle détenait envers B_____ SA. Sans contester le montant réclamé à son encontre, elle a fait valoir une créance liée à la société G_____ SA à titre de compensation, admettant ne pas avoir fait valoir la créance par écrit avant le présent litige. Elle a cependant affirmé avoir informé B_____ SA qu'elle entendait compenser le montant dû pour l'actionnariat avec sa créance, ce qui est contesté.

K_____, entendu à titre de témoin, a déclaré s'être occupé de la comptabilité de B_____ SA ainsi que de H_____ SA. Il a confirmé que A_____ SA n'avait pas remboursé sa part de la mise de fonds concernant H_____ SA. Il n'était pas au courant d'une éventuelle compensation même si on lui en avait parlé indirectement. Il ne connaissait pas les modalités en lien avec le versement de la mise de départ de 100'000 fr.

Il s'est également déterminé sur la documentation comptable de la société B_____ SA, qu'il avait lui-même établie.

Il figurait ainsi dans les comptes de B_____ SA une créance de 50'000 fr. à l'encontre de A_____ SA avec la mention "Reclassement avance pour constitution [H_____ SA]". La mention de reclassement en créance contre A_____ SA avait été faite en 2017 sur les comptes de 2016 sur proposition du

conseil d'administration et approuvée lors de l'assemblée générale de 2016, qui s'était tenue ultérieurement, voire peut-être même en 2019.

Figurait également une dette de 184'800 fr. vis-à-vis de A_____ SA qui datait de plusieurs années, avec la mention "Reclassement montant dû pour achat _____/G_____"). Il a précisé qu'il n'y avait pas de pièce justifiant cette dette, mais que celle-ci restait provisionnée en tant que telle par prudence.

q. Dans leurs plaidoiries finales écrites, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

r. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu qu'à l'époque de la constitution de H_____ SA, les parties avaient convenu que chacune d'elles verserait 50'000 fr. en contrepartie de sa part d'actionnariat et que rien dans la procédure ne permettait de retenir que l'accord des parties quant à ces modalités avait changé par la suite. Il n'était en particulier pas établi que B_____ SA devait s'acquitter seule du montant de 100'000 fr. et que ce paiement réduirait l'une de ses dettes envers A_____ SA. Partant, en versant l'entier du capital-actions de la société, il y avait lieu de retenir que le versement de 50'000 fr. correspondant aux actions de A_____ SA avait été consenti à titre d'avance, respectivement de prêt. Cette dernière ne pouvait se prévaloir de la compensation, dans la mesure où elle reposait sur des faits invoqués tardivement et, au demeurant, non prouvés.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 143 et 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de première instance, rendue dans un litige dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

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

La Cour contrôle en particulier librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_55/2017 du 16 juin 2017 consid. 5.2.3.2).

- 2.** Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir mal interprété l'accord initial des parties en retenant qu'il comportait l'obligation de sa part de verser 50'000 fr. en espèces pour l'acquisition de l'actionnariat relatif à la société H_____ SA. Elle soutient que le montant qu'elle

devait investir devait être compensé par la réduction d'une créance qu'elle détenait à l'encontre de l'intimée.

2.1.1 Aux termes de l'art. 18 al. 1 CO, en présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention.

Le juge doit ainsi rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2; 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 606 consid. 4.1).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2, non publié in ATF 143 III 348, et les références citées). D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2).

2.1.2 Aux termes de l'art. 312 CO, 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 pour ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

Ce contrat n'est soumis à aucune forme spéciale (art. 11 CO). La conclusion d'un tel contrat peut intervenir de manière expresse ou tacite (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5^{ème} éd., 2016, n. 2515, p. 338).

Lorsque le prêt de consommation porte sur une somme d'argent, la mise à disposition de cette somme à l'emprunteur peut intervenir de manière indirecte, avec l'aide d'un tiers. Le prêteur peut, par exemple, générer l'inscription d'un avoir en faveur de l'emprunteur auprès d'un tiers, lequel est alors tenu de prêter en faveur de l'emprunteur (HIGI, in Zürcher Kommentar, Die Leihe, Art. 305-318 OR, n. 53 ad art. 312 CO; MAURENBRECHER/SCHÄRER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7^{ème} éd. 2020, n. 7 i. f. ad art. 312 CO avec référence à l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_17/2009 du 14 avril 2009 consid. 4.1).

Si le contrat ne fixe ni terme de restitution ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur (art. 318 CO).

2.1.3 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.

La compensation nécessite une déclaration du débiteur (art. 124 al. 1 CO). La déclaration de compensation est un acte unilatéral soumis à réception. Elle n'est assujettie à aucune exigence de forme et peut résulter d'actes concluants (arrêts du Tribunal fédéral 2C_451/2018 du 27 septembre 2019 consid. 7.3; 4A_27/2012 du 16 juillet 2012 consid. 5.4.1). Il s'agit d'un allégué de fait, de sorte que la partie qui s'en prévaut doit respecter les conditions fixées par les art. 229 et 317 CPC pour que l'objection de compensation soit prise en compte (PETER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7^{ème} éd. 2020, n. 2 ad vor Art. 120-126 CO). Ainsi, lorsque la déclaration de compensation n'a pas été signifiée par le défendeur avant la litispendance (auquel cas, il faut l'alléguer et la prouver comme n'importe quelle communication d'une partie à l'autre antérieure au procès), elle peut encore être opérée par une affirmation en procédure pour autant toutefois qu'elle intervienne à un stade permettant encore d'invoquer des faits nouveaux (TAPPY, in Commentaire romand CPC, 2019, n. 26 ad art. 222 CPC).

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-créeance 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-créeance) existe (arrêt du Tribunal fédéral 9C_504/2019 du 17 juillet 2020 consid 7). Le créancier auquel on oppose la compensation avec une contre-créeance 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).

2.2 En l'espèce, il est acquis que les parties avaient le projet de créer ensemble la société H_____ SA et qu'elles entendaient investir chacune 50'000 fr. en contrepartie de la moitié de l'actionnariat, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'acte authentique du 29 juillet 2016.

La question litigieuse est de savoir sous quelle forme devait intervenir l'investissement de l'appelante. Elle soutient que s'il avait tout d'abord été convenu qu'elle verse la somme de 50'000 fr. à titre de libération du capital, l'intimée avait finalement pris l'initiative de payer seule l'entier du capital-actions en 100'000 fr. Dans la mesure où cette dernière était débitrice envers elle, le paiement correspondant à sa part de l'actionnariat réduisait d'autant la créance qu'elle détenait envers l'intimée, sans que le montant de 50'000 fr. n'ait à lui être remboursé.

Par son argumentation, l'appelante reconnaît que l'intention réelle et concordante des parties portait, dans un premier temps, sur son engagement à verser les 50'000 fr. en espèces.

Les modalités subséquentes alléguées en lien avec une éventuelle compensation convenue entre les parties ne trouvent, quant à elles, aucun fondement dans le dossier et sont de surcroît contredites par certains éléments de la procédure.

L'appelante ne fournit tout d'abord aucune indication quant à la nature ou au montant de sa propre créance, se limitant à indiquer qu'elle découlerait de "leurs différentes relations d'affaires", sans autre précision. Si elle a certes ajouté, pour la première fois lors de l'audience de débats principaux du 12 février 2019, que sa créance serait liée à la société G_____ SA, force est de constater que ce fait a été invoqué tardivement et est donc irrecevable (art. 229 al. 1 CPC). Quoi qu'il en soit, il ne permet pas, en l'absence de toute autre explication, d'identifier la créance invoquée par l'appelante ni *a fortiori* de retenir son bien-fondé. A cet égard, le témoin en charge de la comptabilité de l'intimée a déclaré que la créance dont se prévalait l'appelante datait de plusieurs années et ne reposait sur aucun contrat ou autre justificatif, mais qu'elle était conservée dans les passifs de la société intimée par simple mesure de précaution, de sorte que l'existence même de cette créance n'est, à défaut de toute indication ou justificatif, pas clairement établie.

De plus, il ressort des courriels envoyés par l'intimée que tous "arrangements internes" entre les différentes sociétés détenues par les parties ou leurs administrateurs étaient, en tout état de cause, exclus et qu'il n'était par conséquent pas possible pour les parties de remplir leurs obligations en lien avec la création du restaurant au moyen d'autres sociétés communes. Ces propos laissent

apparaître une volonté de distinguer les rapports des différentes sociétés, peu compatible avec la compensation de créance alléguée. Si des discussions préalables ont ainsi pu avoir lieu concernant d'autres modalités de financement du capital-actions de la société en création, il faut admettre que celles-ci n'ont pas abouti.

Partant, le fait que l'intimée détienne dans ses comptes une dette à l'égard de l'appelante ou que le témoin ait entendu parler, indirectement, d'une éventuelle compensation lors de la création du restaurant, ne suffit pas pour retenir que les parties se sont entendues pour réduire ladite dette en lieu et place du versement en espèces de l'appelante.

Par ailleurs, l'intimée a, peu de temps après la constitution de la société, sollicité à plusieurs reprises l'appelante afin qu'elle honore ses engagements, dont le versement de 50'000 fr., sans que celle-ci ne conteste devoir payer cette somme ou ne fasse valoir qu'elle s'en était acquittée sous la forme d'une réduction de sa créance. Or, si une telle compensation avait été convenue, elle n'aurait certainement pas manqué de le rappeler à sa partie adverse.

Il n'existe d'ailleurs pas la moindre trace avant la présente procédure d'une volonté de compenser une créance de l'appelante. Bien que celle-ci ait déclaré en audience en avoir informé l'intimée, ce fait est contesté et n'est étayé par aucun début de preuve. L'appelante ne démontre du reste pas que sa créance aurait été effectivement diminuée du montant de 50'000 fr. en paiement de sa part de l'actionnariat de la société créée.

A cela s'ajoute le fait que l'appelante admet elle-même dans sa motivation que l'intimée a versé le montant de 100'000 fr. à sa seule initiative, ce qui corrobore l'absence de toute décision commune, y compris s'agissant d'une éventuelle réduction de créance.

Contrairement à l'avis de l'appelante, on ne saurait inférer de l'acte notarié du 29 juillet 2016 une reconnaissance des parties de ce qu'elles se sont chacune acquittées des montants dus à titre de libération du capital-actions, remplissant ainsi leurs obligations respectives. En effet, l'indication selon laquelle chacune des parties a versé en espèces 1'000 fr. sur chacune des actions souscrites tend davantage à déterminer la nature des apports, en l'occurrence en espèces, et correspond à l'accord initial des parties de verser 50'000 fr. chacune. Le fait que l'intimée se soit finalement acquittée de l'entier du capital-actions n'est pas incompatible avec la teneur de cette disposition dans la mesure où cela n'exclut pas qu'elle ait pu avancer la part de l'appelante.

Enfin, le montant de 50'000 fr. réclamé à l'appelante a été inscrit dans la comptabilité de l'intimée à titre de créance dans ses actifs. Bien que cette inscription ait été effectuée postérieurement à la clôture des comptes de 2016, elle

reflète néanmoins l'intention de l'intimée de soumettre à restitution le montant litigieux.

Ces éléments sont autant d'indices qui tendent à démontrer que les parties n'avaient pas d'intention commune, à aucun moment, de réduire une quelconque créance de l'appelante en guise de son apport. Il convient dès lors de retenir que leur accord initial – qui n'est quant à lui pas remis en cause - portant sur le versement de 50'000 fr. par chacune d'entre-elles demeurerait pleinement valable.

Partant, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que le versement de 50'000 fr. opéré par l'intimée pour le compte de l'appelante a été consenti à titre d'avance, respectivement de prêt.

2.3 Se pose encore la question de savoir si l'intimée peut se prévaloir, en dehors de l'accord des parties, de la compensation pour éteindre son obligation de paiement.

A cet égard, le Tribunal a considéré que l'appelante n'avait pas démontré avoir signifié de déclaration de compensation à l'intimée, que ce soit avant la présente procédure ou au cours de celle-ci.

L'appelante a en effet admis en audience ne pas avoir fait valoir sa créance par écrit avant le présent litige. Si la déclaration de compensation n'est soumise à aucune forme particulière, l'appelante n'apporte pas un quelconque début de preuve attestant du fait qu'elle en aurait informé oralement sa partie adverse avant la présente procédure, comme elle le soutient, alors même que le fardeau de la preuve lui incombait. Elle n'a pas non plus fait de déclaration de compensation dans le cadre de ses écritures ni n'y a conclu, se limitant à discuter des termes de l'accord conclu lors de la constitution de la société du restaurant sans émettre de déclaration de compensation.

L'appelante ne formule, au demeurant, aucun grief quant à l'absence de déclaration de compensation. Pour ce motif déjà, la compensation doit être rejetée.

Au surplus, comme indiqué précédemment, la créance alléguée en compensation n'est pas suffisamment alléguée ni *a fortiori* établie, faute d'indication précise quant à sa nature et son montant ainsi que de tout document étayant son bien-fondé. Si l'appelante peut certes invoquer une créance contestée, il lui appartient en revanche de la démontrer afin de lever l'incertitude de son existence, ce qu'elle n'a pas fait.

Il s'ensuit que l'appelante ne peut se prévaloir de la compensation et, partant, demeure débitrice du montant de 50'000 fr. envers l'intimée.

2.4 Dans un dernier moyen, l'appelante soutient que l'intimée aurait été remboursée de la quasi-intégralité de son paiement en recevant la somme de 94'000 fr. de H_____ SA et ne peut dès lors réclamer le paiement d'un montant qu'elle a déjà recouvré.

Bien que le libellé "J_____" ressorte d'une pièce bancaire, le témoin K_____, qui disposait de par sa fonction d'une bonne connaissance des affaires du restaurant, a confirmé que le montant de 94'000 fr. versé en faveur de l'intimée constituait un prêt. S'il a émis certaines incertitudes lors de ses déclarations faites devant le Tribunal, celles-ci se rapportaient à l'existence de documents contractuels écrits et non sur l'existence du prêt en tant que tel, lequel peut également revêtir la forme orale. Ce prêt est de surcroît corroboré par les comptes du restaurant, qui comportent, au bilan 2017, une créance de 94'335 fr. dans ses actifs correspondant audit prêt majoré des intérêts.

On ne saurait ainsi assimiler le versement des 94'000 fr. en faveur de l'intimée à l'investissement versé en vue de libérer le capital-actions.

Par ailleurs, le raisonnement de l'appelante ne peut être suivi dans la mesure où cela conduirait à lui accorder la moitié de l'actionnariat de la société H_____ SA, qu'elle détient - sans le contester - encore à ce jour, sans bourse délier et sans aucune contreprestation, ce qui n'est pas crédible dans les relations d'affaires.

Infondé, ce grief sera rejeté.

2.5 Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

- 3.** Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 3'500 fr., compte tenu notamment de la valeur litigieuse en cause (art. 17 et 35 RTFMC), et compensés avec l'avance de 2'000 fr. fournie par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera en conséquence condamnée à verser 1'500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

L'appelante sera, en outre, condamnée aux dépens d'appel de sa partie adverse, fixés à 3'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 11 juin 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPI/4992/2020 rendu le 5 mai 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8522/2018-18.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'500 fr., les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance fournie par cette dernière, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence A_____ SA à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, 1'500 fr. à titre de frais d'appel.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA 3'000 fr., TVA et débours compris, 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.