



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/20953/2019

ACJC/376/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 2 MARS 2020**

Entre

**A**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, Genève, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 novembre 2019, comparant par Me Aleksandra Petrovska, avocate, rue Sautter 29, case postale 244, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, Genève, intimée, comparant par Me Claudio Fedele, avocat, rue Saint-Léger 6, case postale 444, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 19.03.2020.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/15509/2019 du 4 novembre 2019, reçu par les parties le 7 novembre 2019, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_ SA le même jour à 15 heures (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., mis à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et compensés avec l'avance effectuée (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ SA 500 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (ch. 3) et 400 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a considéré que B\_\_\_\_\_ SA avait rendu vraisemblable sa qualité de créancière de quatre factures, à savoir celles sur lesquelles figurait la signature de C\_\_\_\_\_, administratrice de A\_\_\_\_\_ SA. Seules celles-ci valaient titre de mainlevée. Les autres documents produits soit n'étaient pas signés, soit portaient une signature que B\_\_\_\_\_ SA n'avait pas pu identifier et qui n'était pas celle de l'un des deux administrateurs de A\_\_\_\_\_ SA. Celle-ci reconnaissait devoir le montant des quatre factures en question, mais, à titre de preuve de paiement de celles-ci, avait produit des ordres de paiement dont l'exécution n'était pas établie.

Par ailleurs, selon l'extrait du registre des poursuites au 5 août 2019 produit par B\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_ SA faisait l'objet de vingt-huit poursuites pour 218'587 fr. 15 entre le 22 mars 2018 et le 31 juillet 2019, dont deux comminations de faillite et un acte de défaut de biens, étant souligné que onze de ces poursuites concernaient la caisse de compensation D\_\_\_\_\_ pour un montant de près de 25'000 fr. Enfin, les pièces produites par A\_\_\_\_\_ SA pour démontrer qu'elle n'était pas en cessation de paiement représentaient des paiements pour un montant de 1'058 fr. 75 avant le dépôt de la requête, soit un montant négligeable par rapport aux dettes en cours. Ainsi, la condition de la suspension des paiements était réalisée.

- B. a.** Par acte déposé le 18 novembre 2019 à la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ SA forme recours contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais, au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable.

Elle produit quatre pièces nouvelles, soit quatre ordres de paiement de 105 fr. 13, 648 fr. 56, 93 fr. 02 et 735 fr. 55, affichés dans E\_\_\_\_\_ *e-banking* le 14 novembre 2019, mentionnant B\_\_\_\_\_ SA comme bénéficiaire, le 30 octobre 2019 comme date d'exécution et "Exécuté" comme statut.

**b.** Par décision du 25 novembre 2019, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris et des effets juridiques de l'ouverture de la faillite. Elle a également ordonné l'inventaire des biens de A\_\_\_\_\_ SA.

c. B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet du recours, avec suite de frais.

d. La Cour a fait parvenir aux parties un extrait au 20 novembre 2019 du registre des poursuites concernant A\_\_\_\_\_ SA. Il en résulte que celle-ci faisait l'objet à cette date de trente-neuf poursuites (dont dix-huit au stade de l'ouverture de la poursuite) pour un total de 413'614 fr. 15. La liste comprend deux comminations de faillite et six actes de défaut de biens visant des charges sociales et des impôts. Quatre poursuites portent sur des montants inférieurs à 271 fr.

e. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, les 27 décembre 2019 et 20 janvier 2020, en persistant dans leurs conclusions.

f. Elles ont été informées le 21 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A\_\_\_\_\_ SA, dont C\_\_\_\_\_ est administratrice présidente avec signature individuelle et F\_\_\_\_\_ administrateur avec signature individuelle, a été inscrite au Registre du commerce le \_\_\_\_\_ 2017. Elle est sise \_\_\_\_\_ (adresse) à Genève et exploite un bar l'enseigne "G\_\_\_\_\_" située à la même adresse.

B\_\_\_\_\_ SA, dont le but social est le commerce et la distribution de boissons, notamment de vins, spiritueux, bières et champagnes, a livré diverses marchandises au bar précité.

b. Par requête du 19 septembre 2019, B\_\_\_\_\_ SA a requis la faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_ SA.

Elle a allégué que celle-ci lui devait 21'818 fr. 90 sur la base de vingt-trois factures - qu'elle a produites, parfois avec des fiches d'expédition - établies entre le 27 décembre 2017 et le 15 août 2018.

Elle a également produit un extrait du registre des poursuites au 15 août 2019 concernant A\_\_\_\_\_ SA, dont résultaient les éléments mis en évidence par le Tribunal dans le jugement attaqué (cf. ci-dessus, let. A).

c. Lors de l'audience du Tribunal du 28 octobre 2019, B\_\_\_\_\_ SA a persisté dans ses conclusions.

A\_\_\_\_\_ SA a reconnu devoir les montants résultant des factures ou fiches d'expédition sur lesquelles figurait la signature de son administratrice présidente C\_\_\_\_\_. Il s'agit des factures suivantes: une facture du 10 mars 2018 de 105 fr. 13, une facture du 5 juillet 2018 de 648 fr. 56, une facture du 6 juillet 2018 de 93 fr. 02 et une facture du 12 juillet 2018 de 735 fr. 55. A\_\_\_\_\_ SA s'est engagée à déposer avant le 30 octobre 2019 "les justificatifs des paiements effectués en cash

---

en relation avec ces factures ou livraisons", ainsi que ceux des autres paiements effectués durant les six derniers mois. Elle a contesté devoir les montants résultant des autres factures produites et avoir suspendu ses paiements.

Le Tribunal a dit que la cause serait gardée à juger le 30 octobre 2019, après réception des pièces précitées.

**d.** Le 30 octobre 2019, A\_\_\_\_\_ SA a déposé au Tribunal quatre ordres de paiement de 105 fr. 13, 648 fr. 56, 93 fr. 02 et 735 fr. 55, affichés dans E\_\_\_\_\_ *e-banking* le 29 octobre 2019, mentionnant B\_\_\_\_\_ SA comme bénéficiaire, le 30 octobre 2019 comme date d'exécution et "Entièrement visé" comme statut. Elle a allégué que ces pièces démontraient que les factures en question avaient "bien été réglées".

Elle a produit également quatre ordres de paiements exécutés entre le 4 septembre et le 9 octobre 2019 concernant d'autres créanciers (586 fr. 95 payés à H\_\_\_\_\_ le 4 septembre 2019, 284 fr. 80 à I\_\_\_\_\_ le même jour, 1'100 fr. à la J\_\_\_\_\_ le 24 septembre 2019 et 1'000 fr. à K\_\_\_\_\_ SA le 9 octobre 2019), une quittance d'acompte L\_\_\_\_\_ du 9 octobre 2019 (600 fr.), une facture M\_\_\_\_\_ SA payée le 9 septembre 2019 (191 fr. 65) et quatre factures N\_\_\_\_\_ émises entre le 5 et le 25 octobre 2019, payées comptant ou par carte O\_\_\_\_\_ (223 fr. 30 le 5 octobre 2019, 113 fr. 45 le 12 octobre 2019, 200 fr. 60 le 19 octobre 2019 et 394 fr. 35 le 25 octobre 2019). Elle a fait valoir que ces pièces démontraient qu'elle avait continué à payer "ses charges courantes" et qu'elle n'avait donc pas suspendu ses paiements au moment du dépôt de la requête de faillite sans poursuite préalable.

### **EN DROIT**

1. **1.1** L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 174 LP, par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP).

Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

- 1.2** Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 142 al. 3 et 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable en l'espèce.

2. La recourante produit quatre pièces nouvelles (cf. ci-dessus let. B.a).

**2.1** Dans le cadre du recours de l'art. 174 LP - applicable à la faillite sans poursuite préalable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP -, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux, lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de

---

première instance (art. 174 al. 1, 2ème phrase, LP). Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou *pseudo-nova*), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours. Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, le failli peut aussi invoquer de vrais *nova*, à savoir les faits, intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance, qui sont énumérés aux chiffres 1 à 3; selon la jurisprudence, ces vrais *nova* doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre *novum* n'est admissible. Partant, dans le cadre d'un recours contre un prononcé de faillite sans poursuite préalable, seuls les *pseudo nova* sont en principe recevables, les hypothèses énumérées exhaustivement à l'art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP étant étrangères à ce type de procédure. Il n'est ainsi pas possible d'invoquer que, dans le délai de recours, l'état de surendettement a été éliminé, qu'un nouvel organe de révision est arrivé à la conclusion qu'il n'y a pas de surendettement ou encore qu'une postposition de créance nouvellement consentie rend superflu l'avis au juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1).

**2.2** Les pièces nouvelles de la recourante, déposées en même temps que le recours, visent des faits qui se sont produits avant le jugement attaqué, soit des *pseudo nova*, de sorte qu'elles sont recevables.

- 3.** La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que les conditions pour prononcer la faillite sans poursuite préalable étaient réunies. Elle lui reproche d'avoir retenu qu'elle n'avait pas fourni la preuve de l'exécution de ordres de paiement du 30 octobre 2019.

**3.1** Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur, sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

Seul celui qui a la qualité de créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable de son débiteur en vertu de l'art. 190 LP. Comme ce type de faillite n'est pas précédé d'une poursuite préalable et qu'il n'y a donc pas de procédure de mainlevée au cours de laquelle la titularité de la créance du requérant aurait pu être examinée, il est justifié d'exiger que, à l'instar du créancier qui se fonde sur un titre pour requérir la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (ATF 132 III 140 consid. 4.1), le créancier motive sa requête en produisant le titre sur lequel il se base, la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, étant suffisante pour que sa qualité de créancier soit admise si le débiteur n'oppose pas et ne rend

---

pas immédiatement vraisemblables des exceptions (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_730/2013 du 24 avril 2014 consid. 6.1).

Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. La suspension de paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite; il s'agissait ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimales; il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1; 5A\_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4).

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, de sorte qu'elle doit être appliquée restrictivement, la preuve stricte est exigée pour les causes matérielles de faillite, quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités (COMETTA, op. cit., n. 2, ad art. 190 LP).

**3.2** En l'espèce, l'intimée ne remet pas en cause les considérants du Tribunal selon lesquels elle n'a pas rendu vraisemblable sa qualité de créancière en lien avec les factures contestées par la recourante. Par ailleurs, l'intimée admet que la recourante a démontré par pièces au stade du recours qu'elle avait effectué le 30 octobre 2019 le paiement des quatre factures admises. L'une des conditions de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP n'étant pas remplie, l'ouverture de la faillite doit être annulée, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si la recourante a suspendu ses paiements. Contrairement à ce que semblent soutenir les parties, il n'y a pas lieu d'examiner si la recourante a rendu vraisemblable sa solvabilité, dans la mesure où l'art. 174 al. 2 LP ne trouve pas application dans la procédure de faillite sans poursuite préalable.

Le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué sera donc annulé. Dans la mesure où la cause est en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), la requête de faillite sans poursuite préalable sera rejetée.

- 4.** Les frais judiciaires et dépens des deux instances seront mis à la charge de la recourante, qui n'a produit la preuve du paiement des créances admises que devant la Cour (art. 107 al. 1 let. f CPC).

Les chiffres 2 à 4 du jugement attaqué seront confirmés, la quotité des montants fixés par le Tribunal n'étant, à juste titre pas, contestée.

Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP). Ils seront compensés avec l'avance effectuée, qui demeure acquise à l'État de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante versera en outre à l'intimée 300 fr. à titre de dépens de recours (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 18 novembre 2019 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/15509/2019 rendu le 4 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20953/2019-22 SFC.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ce point :

Rejette la requête de faillite sans poursuite préalable formée le 19 septembre 2019 par B\_\_\_\_\_ SA à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 750 fr., le met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance effectuée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ SA 300 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

**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 indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).*