

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5653/2018

ACJC/1308/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 28 SEPTEMBRE 2018

Entre

A _____ **SA SA**, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 juin 2018, comparant par Me Pierre Gabus, avocat, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SA SA**, sans adresse connue, intimée, non comparant.

Le présent arrêt est communiqué à la partie recourante par pli recommandé du _____ 2018 ainsi qu'à la partie intimée par publication dans la Feuille d'Avis Officielle du même jour.

EN FAIT

A. a. Le 12 mars 2018, A_____ SA (anciennement : C_____ SA) a formé devant le Tribunal de première instance une requête de faillite sans poursuite préalable de la société B_____ SA.

b. A cette occasion, elle a notamment allégué ce qui suit.

b.a B_____ SA a été créée le 12 janvier 2017 par D_____, administrateur de A_____ SA, et E_____, administrateur et directeur général de A_____ SA.

b.b B_____ SA ne détenait pas de compte ouvert à son nom et tous ses paiements et versements ont été effectués par l'intermédiaire du compte bancaire de C_____ SA.

b.c Ainsi, celle-ci avait versé le montant de 50'000 fr. nécessaire à la fondation de la société. Elle s'était par ailleurs acquittée de nombreuses dettes de B_____ SA pour un montant total de 174'910 fr. et 59'400 EUR. C_____ SA avait toutefois également reçu des versements destinés à B_____ SA pour un montant de 63'008 fr.

b.d Elle était dès lors créancière de B_____ SA à hauteur des montants précités, sous déduction du montant de 63'008 fr. De plus, B_____ SA ne disposant pas de liquidités, elle devait être considérée comme ayant suspendu ses paiements.

b.e Le 31 janvier 2018, D_____ et E_____ avaient requis du Préposé du Registre du commerce leur radiation en qualité d'administrateurs de B_____ SA, de sorte que la société n'avait plus d'organe.

c. Lors de l'audience du 31 mai 2018, A_____ SA a persisté dans sa requête. Elle a exposé que B_____ SA avait été créée par d'anciens administrateurs qui avaient vidé ses propres caisses pour payer des factures de B_____ SA; cette dernière n'avait plus d'organe.

B_____ SA n'était ni présente ni représentée.

B. Par jugement du 7 juin 2018, reçu par A_____ SA le 13 juin 2018, le Tribunal a considéré, se fondant sur l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_730/2013 du 24 avril 2014, que les pièces produites, même rapprochées, ne pouvaient être considérées comme une reconnaissance de dette, de sorte que l'une des conditions pour le prononcé de la faillite sans poursuite préalable faisait défaut. En outre, il ne ressortait d'aucune pièce que A_____ SA aurait réclamé le paiement de sa créance alléguée et que B_____ SA aurait refusé de la désintéresser, de sorte qu'il n'était pas établi que cette dernière avait suspendu ses paiements.

-
- C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 20 juin 2018, A_____ SA a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et à ce que la faillite sans poursuite préalable de B_____ SA soit déclarée, avec suite de frais.
- b. B_____ SA n'a pas répondu à l'appel dans le délai qui lui avait été imparti.
- c. Les parties ont été informées par avis de la Cour du 23 août 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

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).
- 1.2 Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), les décisions rendues en matière de faillite étant soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), le recours est recevable.
2. La recourante invoque une violation de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP par le Tribunal. Elle soutient que ce dernier ne pouvait pas considérer que le créancier doit justifier de sa qualité de créancier par titre et être titulaire d'une reconnaissance de dette. La suspension des paiements de l'intimée devait être admise dans la mesure où elle ne détenait aucun compte et, a fortiori, aucune liquidité.
- 2.1 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.

Aux termes de la jurisprudence rendue tant avant qu'après l'entrée en vigueur du CPC, celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1; 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références). La question de savoir si le degré de vraisemblance exigé par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5).

Dans un arrêt 5A_730/2013 du 24 avril 2014, qui n'a semble-t-il pas été repris sur ce point dans une décision ultérieure, le Tribunal fédéral a indiqué que comme la faillite selon l'art. 190 LP n'était pas précédée d'une poursuite préalable et qu'il n'y avait donc pas de procédure de mainlevée au cours de laquelle la titularité de la créance du requérant aurait pu être examinée, il était 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, 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 titre de mainlevée, étant suffisante pour que sa qualité de créancier soit admise si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions.

La suspension de paiements est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Elle 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. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier. Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements. La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (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).

Les conditions de la déclaration de faillite doivent être remplies à la date du jugement de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1 et les arrêts cités, publié in SJ 2016 I 85).

2.2 En l'espèce, la qualité de créancière de la recourante n'a pas été rendue suffisamment vraisemblable, même sans exiger la production d'une reconnaissance de dette. La recourante a en effet exposé avoir payé diverses dettes de l'intimée, mais n'explique pas sur quelle base elle pourrait en demander le remboursement. Le simple fait qu'elle a payé des dettes de l'intimée ne rend pas, à lui seul, vraisemblable la qualité de créancière de la recourante pour les montants payés. La recourante ne rend pas vraisemblable que les paiements litigieux ont été effectués par erreur, sur la base d'une tromperie ou de malversations et il est rappelé que celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé (art. 63 al. 1 CO).

En outre, il n'a pas été allégué que l'intimée ferait l'objet d'une quelconque poursuite. Or, l'existence de poursuites est la manifestation extérieure la plus tangible qu'un débiteur a suspendu ses paiements. En l'absence de la moindre

poursuite dirigée contre l'intimée, il ne peut être considéré que celle-ci se trouve en situation de suspension de paiements. La recourante n'a en outre pas allégué qu'elle avait réclamé le paiement des montants dont elle se prétend créancière et que l'intimée n'aurait pas été en mesure de les lui payer. De plus, l'absence de toute liquidité, alléguée mais étayée d'aucune manière, ne permet pas à elle seule de considérer que l'intimée a suspendu ses paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, les deux notions ne se recouvrant pas.

Enfin, l'absence d'organe n'est pas un motif de faillite sans poursuite préalable.

Au vu de ce qui précède, il ne peut être considéré que la recourante serait créancière de l'intimée et que celle-ci a suspendu ses paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Le recours est donc infondé et, partant, il sera rejeté.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 950 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP), y compris 200 fr. de frais de publication, et compensés avec l'avance de frais du même montant opérée par ses soins, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée qui n'a pas participé à la procédure de recours.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/9122/2018 rendu le 7 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5653/2018-5 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 950 fr., les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.