

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6303/2009

ACJC/947/2009

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**1ère Section**

**AUDIENCE DU JEUDI 3 SEPTEMBRE 2009**

Entre

**D\_\_\_\_\_SA**, sise \_\_\_\_\_, Genève, appelante d'un jugement rendu par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 mai 2009, comparant par Me Eric C. Stämpfli, avocat, 112, route de Florissant, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**C\_\_\_\_\_SA**, sise \_\_\_\_\_, France, intimée, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, 26, quai Gustave-Ador, case postale 6253, 1211 Genève 6 en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.09.2009, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier le 15.09.2009.

---

---

**EN FAIT**

- A. Par jugement du 26 mai 2009, le Tribunal de première instance a prononcé - à la requête de C\_\_\_\_\_SA - la faillite de D\_\_\_\_\_SA à compter du jour même à 14h15, a condamné cette dernière aux dépens de la procédure et a débouté les parties de toutes autres conclusions. En substance, le Tribunal a considéré que les conditions pour prononcer une faillite sans poursuite préalable étaient réalisées : D\_\_\_\_\_SA était débitrice d'une somme de 180'607 fr. envers C\_\_\_\_\_SA; en outre, elle faisait l'objet de 25 poursuites remontant pour certaines d'entre elles à 2007 et portant sur des montants minimes.

Selon les résultats de la recherche postale opérée par la Cour, ce jugement a été communiqué par pli recommandé du 29 mai 2009; un avis a été placé dans la case postale de D\_\_\_\_\_SA le 3 juin 2009 et le jugement a été effectivement retiré par D\_\_\_\_\_SA le 8 juin 2009.

Par acte déposé au greffe de la Cour le 15 juin 2009, D\_\_\_\_\_SA forme appel de ce jugement, dont elle demande l'annulation. A titre préalable, elle a requis l'effet suspensif, lequel a été ordonné par décision présidentielle du 16 juin 2009. Dans ses conclusions, C\_\_\_\_\_SA a conclu à l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté. Sur le fond, elle a sollicité le rejet de l'appel. Lors de l'audience du 9 juillet 2009 devant la Cour, les parties se sont encore exprimées oralement, notamment sur la question de la recevabilité de l'appel.

- B. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. D\_\_\_\_\_SA et la SI\_\_\_\_\_SA sont deux sociétés anonymes inscrites au Registre du commerce de Genève et domiciliées à la même adresse à Genève. Elles ont toutes deux A\_\_\_\_\_ comme administrateur unique avec signature individuelle. Leurs buts sont quasiment similaires : D\_\_\_\_\_SA vise la promotion, le courtage immobilier, l'acquisition de biens immobiliers ainsi que l'achat et la vente de \_\_\_\_\_ (sic!); quant à SI\_\_\_\_\_SA, son but statutaire est la vente, la construction et la gérance de tous immeubles en Suisse.

Le 15 mai 2003, SI\_\_\_\_\_SA et B\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat relatif aux prestations d'architecte concernant la construction d'un immeuble sis \_\_\_\_\_ à [Genève]. Ce document indique que SI\_\_\_\_\_SA "*p.a* D\_\_\_\_\_SA" agit en qualité de mandant, tandis que B\_\_\_\_\_ agit en qualité d'architecte. La demande définitive en autorisation de construire indique quant à elle que SI\_\_\_\_\_SA est la requérante et plusieurs plans annexés mentionnent que D\_\_\_\_\_SA est le "*repr. maître de l'ouvrage*".

Par contrat de vente des 4 et 15 septembre 2006, SI\_\_\_\_\_SA a vendu à X\_\_\_\_\_AG, pour le prix de 16'000'000 fr. la parcelle comportant l'immeuble

---

précité. Parallèlement à ce contrat, ces parties ont convenu que SI\_\_\_\_\_SA, en collaboration avec la direction des travaux, soit D\_\_\_\_\_SA, achèverait l'ouvrage au 31 décembre 2006.

**b.** Par courrier du 18 décembre 2006 portant la signature d'A\_\_\_\_\_ et adressé à l'architecte, D\_\_\_\_\_SA a décidé d'adjuger à C\_\_\_\_\_SA, société domiciliée dans le canton de Fribourg, un lot portant sur l'installation d'un tableau électrique pour un montant de 185'000 fr. hors taxe. L'architecte a ainsi transmis à C\_\_\_\_\_SA, par télécopie du 21 décembre 2006, "*l'adjudication du Maître de l'ouvrage du 18 décembre 2006 pour les travaux de tableaux électriques*".

A teneur des pièces produites, ces travaux ont été exécutés en juillet 2008.

**c.** Le 18 juillet 2008, C\_\_\_\_\_SA a établi et adressé à X\_\_\_\_\_AG une facture d'un montant total de 180'607 fr. 10 en rapport avec les travaux d'installation de tableaux électriques. Le 31 juillet suivant, le décompte final des travaux de tableaux électriques a été établi par l'architecte pour un montant total de 180'607 fr. 10. Ce document porte la signature de l'architecte, celle de C\_\_\_\_\_SA et celle d'A\_\_\_\_\_ sous la rubrique "*Le Maître de l'ouvrage*". Il n'est pas précisé en qualité d'administrateur de quelle société il agissait alors.

D\_\_\_\_\_SA affirme que A\_\_\_\_\_ a signé en qualité d'administrateur de D\_\_\_\_\_SA, au nom et pour le compte de SI\_\_\_\_\_SA. Elle en veut pour preuve que les procès-verbaux de chantier indiquaient que SI\_\_\_\_\_SA était le maître de l'ouvrage et elle produit celui du 21 août 2007 qui mentionne cette qualité de SI\_\_\_\_\_SA. De son côté, C\_\_\_\_\_SA affirme avoir toujours eu des contacts avec la seule D\_\_\_\_\_SA. Elle précise encore avoir été absente lors de la réunion de chantier du 21 août 2007 et ignorer les rapports internes entre SI\_\_\_\_\_SA et D\_\_\_\_\_SA.

**d.** Par courrier du 31 octobre 2008, C\_\_\_\_\_SA a informé D\_\_\_\_\_SA que X\_\_\_\_\_AG lui avait demandé de "*bien vouloir corriger l'adresse de facturation*" de la facture du 18 juillet 2008. Pour cette raison, C\_\_\_\_\_SA établissait le même jour une nouvelle facture d'un montant de 180'607 fr. 10 à l'adresse de D\_\_\_\_\_SA.

D\_\_\_\_\_SA n'a pas réagi à la réception de cette facture. Elle ne s'est pas non plus manifestée auprès de C\_\_\_\_\_SA après avoir reçu un premier rappel (19 décembre 2008), puis une sommation (16 février 2009).

Le 23 mars 2009, C\_\_\_\_\_SA a fait notifier à D\_\_\_\_\_SA un commandement de payer poursuite no \_\_\_\_\_ pour un montant de 180'607 fr. 10 plus frais de rappel. A\_\_\_\_\_ a formé opposition à cet acte de poursuite, sans donner d'autres explications.

---

e. Le 8 avril 2009, C\_\_\_\_\_SA a saisi le Tribunal de première instance de la présente requête de faillite sans poursuite préalable. A l'appui de cette requête, elle a notamment produit le relevé des poursuites dirigées contre D\_\_\_\_\_SA.

Lors de l'audience du 29 mai 2009, D\_\_\_\_\_SA ne s'est pas présentée et le Tribunal a rendu le jugement dont est appel.

C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. Le délai pour interjeter appel contre un jugement de faillite sans poursuite préalable est de dix jours (art. 174 LP par renvoi de l'art. 194 LP). Déposé au greffe de la Cour le 15 juin après avoir été distribué le 8 juin 2009, l'appel est recevable. Il l'est également pour avoir été établi selon la forme prescrite par la loi (art. 300 et 356 al. 1 LPC).

Le Tribunal ayant statué en premier ressort (art. 20 al. 1 let. f et 23A al. 1 LaLP), l'appel est de nature ordinaire (art. 291 LPC), de sorte que la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit. Tel ne sera plus le cas à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011 puisque toutes les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite ou du concordat est compétent en vertu de la LP seront soumises à la procédure de recours et non pas d'appel (art. 309 let. b. ch. 6 CPC).

2. Le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements (art. 190 al. 1 ch. 2 LP). En l'espèce, l'appelant conteste être débitrice de la somme réclamée par l'intimée qui n'est pas sa créancière; en plaidant, elle a également contesté avoir suspendu ses paiements.

2.1 La légitimation pour requérir la faillite appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable. La question de savoir s'il s'agit d'une simple vraisemblance ou d'une vraisemblance prépondérante est traitée de manière différente selon les juridictions cantonales et les auteurs (COMETTA, Commentaire romand, n. 2 ad art. 190 LP; GILLIERON, Commentaire de la LP, n. 9 ad Remarques introductives aux art. 190-194; STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, SchKG II, n. 29 ad art. 190 SchKG). En raison des conséquences lourdes que peut entraîner la déclaration de faillite sans poursuite préalable, il s'impose de requérir une vraisemblance qualifiée ou prépondérante, notamment pour apprécier la question de savoir si les parties sont effectivement créancière, respectivement débitrice l'une de l'autre (dans ce sens : Tribunal fédéral, arrêt non publié 5A\_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 3.2; CJ, SJ 2001 I 349 consid. 2.4; COMETTA, op. cit., n. 2 s. ad art. 190 LP).

---

A teneur de la jurisprudence, la vraisemblance prépondérante (*die überwiegende Wahrscheinlichkeit; la verosimiglianza preponderante*) suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération; en cela, elle se différencie de la simple vraisemblance (*die Glaubhaftmachung, la semplice verosimiglianza*) pour laquelle le niveau de conviction du juge est plus faible (ATF 132 III 715 consid. 3.1).

**2.2** En l'espèce, l'intimée s'est vu adjuger des travaux de pose de tableaux électriques dans le cadre de la construction d'un immeuble à Genève. L'adjudication que lui a transmise l'architecte chargé de la direction des travaux a été établie sur papier à l'en-tête de l'appelante et a été signée par l'administrateur unique de celle-ci; ce document ne précise pas que l'appelante agirait pour le compte d'un tiers et il n'y est nulle part fait référence à la société SI\_\_\_\_\_SA.

Il ressort cependant de la demande d'autorisation de construire et surtout des plans annexés - auxquels a dû avoir accès l'intimée pour exécuter ses prestations, voire antérieurement à l'adjudication - que l'appelante n'agissait qu'en qualité de représentante du maître de l'ouvrage. De même, un procès-verbal de réunion de chantier - à laquelle n'a certes pas participé l'intimée - mentionne que seule SI\_\_\_\_\_SA était maître de l'ouvrage. Par son comportement, l'intimée a enfin démontré qu'elle était consciente du fait que l'appelante pouvait être intervenue à titre de simple représentante du maître de l'ouvrage : après avoir exécuté les travaux convenus, l'intimée n'a en effet pas adressé sa facture à l'appelante; elle l'a établie au nom et à l'adresse de la propriétaire de l'immeuble, X\_\_\_\_\_AG, qui l'avait acquis de la société SI\_\_\_\_\_SA en automne 2006. Ce faisant, elle ne peut raisonnablement plaider aujourd'hui ignorer tout des rapports existant entre l'appelante et le maître de l'ouvrage, que celui-ci ait été SI\_\_\_\_\_SA ou X\_\_\_\_\_AG.

La similitude des buts des sociétés appelante et SI\_\_\_\_\_SA, l'identité d'adresse et d'administrateur de ces sociétés étaient certes de nature à faire naître, puis à entretenir la confusion dans l'esprit de l'intimée sur le rôle exact de l'appelante. De même, l'absence de toute réaction de la part de l'appelante après l'envoi de la facture du 31 octobre 2008 et des rappels des 19 décembre 2008 et 16 février 2009 pouvait laisser à penser que la qualité de débitrice n'était pas contestée.

**2.3** L'ensemble de ces éléments amène la Cour à retenir que l'intimée ne rend pas suffisamment vraisemblable le fait d'être créancière de l'appelante : si certains documents et allégués de l'intimée laissent à penser qu'elle considérait l'appelante comme sa débitrice, d'autres éléments mettent raisonnablement en cause cette version des faits. D'un point de vue objectif, la possibilité que l'intimée ait su que l'appelante était uniquement cantonnée à un rôle de simple représentant du maître de l'ouvrage entre raisonnablement en considération : cela empêche la thèse soutenue par l'intimée d'atteindre le niveau de la vraisemblance prépondérante. Or,

en raison des conséquences lourdes qu'entraîne la faillite sans poursuite préalable, il faut se montrer relativement exigeant en matière de vraisemblance qualifiée.

Par conséquent, à défaut d'avoir rendu hautement vraisemblable sa qualité de créancière, l'intimée ne peut requérir la faillite de l'appelante sans poursuite préalable. Le jugement entrepris doit ainsi être annulé et l'intimée déboutée de toutes ses conclusions.

3. L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure, ainsi qu'à une équitable indemnité en couverture des dépens sollicités par sa partie adverse (art. 62 OELP).
4. La présente décision peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral quelle que soit la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par D\_\_\_\_\_SA contre le jugement JTPI/6669/2009 rendu le 26 mai 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6303/2009-12 SS.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

Déboute C\_\_\_\_\_SA des fins de sa requête.

La condamne aux frais de première instance et d'appel, ainsi qu'à une indemnité de 800 fr. à titre de dépens à verser à D\_\_\_\_\_SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Monsieur François CHAIX, Monsieur Jean RUFFIEUX, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président:

Daniel DEVAUD

Le greffier :

Fatina SCHAERER

**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.*