

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_719/2010

Arrêt du 6 décembre 2010
Ile Cour de droit civil

Composition
Mmes et M. les Juges Hohl, Présidente,
Escher et Herrmann.
Greffier: M. Richard.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Pascal Maurer, avocat,
recourant,

contre

B. _____,
représenté par Me Frédéric Marti, avocat,
intimé.

Objet
prononcé de faillite,

recours contre l'arrêt de la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève du 8 septembre 2010.

Faits:

A.
A.a B. _____ et la société C. _____ Ltd, sise aux Iles vierges britanniques et représentée par A. _____, ont conclu, le 1er juillet 2008, un contrat de cession de 170 actions de D. _____ SA appartenant à C. _____ Ltd pour un prix de 5'000'000 euros.

Le 2 juillet 2008, B. _____ s'est acquitté de 3'750'000 USD en faveur de C. _____ Ltd. Le lendemain, E. _____, qui était également associé au projet, a versé une somme de 2'750'000 USD à C. _____ Ltd.

A.b En août 2008, B. _____, E. _____ et A. _____ ont signé un "memorandum of agreement" en vertu duquel celui-ci s'est engagé à racheter les actions acquises par ceux-là à leur prix d'achat majoré de 10%, à titre d'indemnisation, dans l'hypothèse où la vente desdites actions ne serait pas intervenue le 31 décembre 2008. Ces actions n'ont pas été vendues jusqu'à cette date et ne l'ont toujours pas été à ce jour.

A.c Par courrier du 19 février 2009, B. _____ a saisi le Registre du commerce genevois d'une requête en inscription d'office d'une succursale de la société C. _____ Ltd. Cette requête a été rejetée pour le motif que l'activité déployée par la société à Genève n'était pas suffisamment indépendante de son siège principal pour l'assujettir à l'obligation d'inscription.

A.d Le 1er juin 2009, B. _____ a formé une plainte pénale contre A. _____ pour abus de confiance et escroquerie. Lors de son audition par la police judiciaire, celui-ci a affirmé avoir quitté le territoire genevois pour Paris le 31 décembre 2008. Les autorités pénales genevoises ont classé la plainte faute de compétence.

A.e Le 20 juillet 2009, E. _____ et B. _____ ont fait notifier un commandement de payer à concurrence de 8'294'000 fr. à C. _____ Ltd dans ses bureaux c/o G. _____ SA, rue ... à Genève, qui a été frappé d'opposition le 22 juillet 2009.

B.
B.a Par acte du 25 novembre 2009, B. _____ a requis la faillite sans poursuite préalable de

A. _____. À l'appui de sa requête, il a fait valoir que ce dernier n'avait pas de résidence connue et qu'il avait pris la fuite pour se soustraire à ses obligations.

B.b Par jugement du 19 avril 2010, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé la faillite de A. _____ avec effet au même jour à 14 heures 15, estimant que le requérant avait démontré qu'il était créancier du cité et que celui-ci était en fuite sans domicile connu à l'étranger.

B.c Statuant sur recours de A. _____, la Cour de justice du canton de Genève l'a rejeté par arrêt du 8 septembre 2010.

C.

En date du 14 octobre 2010, A. _____ exerce un recours en matière civile contre cet arrêt, concluant à son annulation et au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable. Subsidièrement, il requiert le renvoi de la cause. Il invoque une violation des art. 190 al. 1 ch. 1 LP ainsi que 8 CC.

Par ordonnance du 4 novembre 2010, la présidente de la cour a accordé l'effet suspensif au recours en ce sens qu'aucun acte d'exécution de la décision attaquée ne devait être entrepris, les éventuelles mesures conservatoires prises demeurant en vigueur.

Le dépôt de réponses n'a pas été requis.

Considérant en droit:

1.

Interjeté par une partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 687 consid. 1.2) rendue en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF), le recours est recevable indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). Il a en outre été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

2.

2.1 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influencer le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), à savoir que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2), doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation. Le Tribunal fédéral n'examine en effet la violation de l'interdiction de l'arbitraire que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (principe d'allégation; ATF 133 IV 286 consid. 1.4). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une constatation des faits ou une appréciation des preuves insoutenables (ATF 133 II 396 consid. 3.2).

2.2 De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux juridictions cantonales (ATF 120 la 31 consid. 4b; 104 la 381 consid. 9 et les références citées). Il n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raison objective de tenir compte de preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables; encore faut-il que la décision attaquée en soit viciée dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 38 consid. 2a; cf. aussi ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

3.

Au terme de son analyse, la cour cantonale a estimé qu'aucun élément convaincant ne permettait de retenir que le recourant était dûment domicilié au ..., rue ... à Paris, de sorte qu'il convenait de considérer qu'il n'avait pas de résidence connue.

4.

Le recourant fait valoir que les conditions matérielles d'application de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP ne sont pas remplies; plus précisément, il conteste ne pas avoir de résidence connue.

4.1 Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable notamment si le débiteur n'a pas de résidence connue et/ou a pris la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements. S'agissant de la première hypothèse, c'est l'impossibilité objective de repérer la résidence effective du débiteur, malgré les recherches opportunes que le créancier doit mettre en oeuvre également avec l'assistance des autorités, qui est déterminante (cf. Cometta, Commentaire romand, n. 6 ad art. 190 LP; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1997, n. 8 ad art. 190 LP). Quant à la fuite, un simple transfert de domicile à l'étranger ne suffit pas. Il faut des indices que la fuite a pour but de léser les créanciers. Cette intention se déduit généralement des modalités du transfert; par exemple, le débiteur est parti sans laisser d'adresse, il ne s'est pas constitué de nouveau domicile fixe, il emporte des biens ou il en dispose de manière inhabituelle (arrêt 5P.91/2004 du 24 septembre 2004 consid. 7 et les références citées).

4.2 En l'espèce, la cour cantonale a considéré que le recourant n'était pas dûment domicilié au ..., rue ... à Paris puisqu'il prétendait déjà l'y être lors des assemblées générales de F. _____ SA en 2007 et 2008 alors qu'il n'y résidait pourtant pas à l'époque. À cet égard, la juridiction a constaté que le recourant avait quitté Paris en 2005 pour s'établir en Belgique, puis à New-York, pour finalement prendre domicile à Genève. Elle a en outre relevé que le recourant n'avait produit aucun document officiel attestant son annonce aux autorités administratives et fiscales françaises et que les documents produits par l'intimé, en particulier les attestations de l'office cantonal genevois de la population, rendaient vraisemblable que le recourant avait quitté le territoire genevois pour une destination inconnue. Enfin, s'agissant du bail à loyer fourni par le recourant, il a été constaté que l'appartement en cause était la propriété d'une société familiale appartenant, pour un quart chacun, au recourant, à son épouse et à ses deux enfants et était gérée par la fille de celui-ci. La cour cantonale en a déduit que, n'étant pas dûment domicilié à l'adresse où il prétendait l'être, le recourant n'avait pas de résidence connue.

4.3 Le recourant allègue, quant à lui, avoir quitté Genève pour Paris le 31 décembre 2008 mais reconnaît avoir omis d'accomplir les démarches idoines auprès de l'office cantonal de la population. Il ajoute cependant qu'il en a informé dès juillet 2009 les autorités pénales et administratives de Genève et précise que son adresse exacte figurait dans le dossier pénal ouvert à la suite de la plainte formée à son encontre, dossier que l'intimé a consulté le 9 février 2010. Il indique également que cette adresse avait été communiquée à l'intimé comme domicile possible par l'agence de renseignement mandatée en vue de récolter des informations sur C. _____ Ltd. Il fait en conséquence valoir que, dans de telles circonstances, l'intimé ne pouvait se priver, compte tenu des recherches que doit mettre en oeuvre le créancier pour repérer la résidence de son débiteur, de vérifier si le domicile du recourant se trouvait effectivement à l'adresse parisienne indiquée, notamment en interpellant l'avocat qu'il savait être son conseil. Quant aux éléments retenus par la Cour pour nier l'existence d'un domicile parisien, le recourant estime que ces événements passés ne sont pas de nature à démontrer qu'il ne s'y était pas établi depuis le 31 décembre 2008. Il fait encore valoir que, s'il n'a pas produit de document officiel attestant son domicile en France, c'est que cette preuve ne lui incombait pas. Enfin, il argue que le fait qu'il soit actionnaire de la société familiale propriétaire de l'appartement parisien, où il prétend être domicilié, est sans pertinence quant à la réalité de son domicile.

4.4 Les critiques du recourant se bornent à contester de manière appellatoire l'appréciation des preuves de l'autorité cantonale. En effet, il fait uniquement valoir que les éléments ayant emporté la conviction de la juridiction ne sont pas de nature à prouver son absence de résidence à Paris ou encore qu'ils sont sans pertinence. En outre, lorsqu'il allègue qu'il appartenait à l'intimé de rechercher s'il résidait effectivement à l'adresse parisienne communiquée, il ne s'en prend pas à la constatation incriminée mais au fardeau de la preuve. Il ne démontre pas non plus que la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire lorsqu'elle est parvenue à la conclusion, à la lecture des pièces produites en procédure par l'intimé, que le recourant n'était pas dûment domicilié à Paris. Au contraire, par ces critiques, le recourant ne fait qu'opposer sa propre thèse à celle du jugement querellé sans démontrer de manière précise en quoi la constatation de l'autorité cantonale se révélerait insoutenable. Insuffisamment motivées, elles sont dès lors irrecevables (cf. consid. 2 supra).

5.

Le recourant invoque également une violation de l'art. 8 CC - s'agissant du fardeau ainsi que du degré

de la preuve - en relation avec la constatation, selon laquelle il ne serait pas dûment domicilié à Paris.

5.1

5.1.1 Selon la jurisprudence, les principes découlant de l'art. 8 CC valent également (par analogie) pour les contestations de pur droit des poursuites (cf. arrêt 5A_21/2010 du 19 avril 2010 consid. 2.2 et les références citées).

5.1.2 Dans le cadre de l'examen d'un grief de violation de l'art. 8 CC, le Tribunal fédéral peut contrôler si le juge cantonal est parti d'une juste conception du degré de certitude ou de vraisemblance exigé par le droit fédéral. En revanche, le point de savoir si le degré de la preuve exigé - dont le juge a une juste conception - est atteint dans un cas concret relève de l'appréciation des preuves, laquelle ne peut être critiquée que pour violation de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 130 III 321 consid. 5; arrêt 5C.97/2005 du 15 septembre 2005, consid. 4.1).

5.2 Conformément à la règle générale de l'art. 8 CC, il incombe à "chaque partie" - poursuivant et poursuivi - de prouver les faits qu'elle allègue à l'appui de sa thèse (cf. ATF 128 III 271 consid. 2a/aa; HOHL, Procédure civile, vol. I, 2001, n. 1173 ss; Steinauer, Le Titre préliminaire du Code civil, in: Traité de droit privé suisse, II/1, 2009, n. 691). En conséquence, il appartient au créancier requérant d'alléguer et de prouver les circonstances constitutives du cas de faillite sans poursuite préalable. Comme, en l'espèce, le requérant doit apporter la preuve d'un fait négatif - l'absence de résidence connue -, qui est réalisé en la personne du prétendu débiteur, les règles de la bonne foi (art. 2 CC) obligent celui-ci à coopérer à la procédure probatoire (Gilliéron, Commentaire de la LP, 2001, n. 46 ad art. 190 LP; cf. également s'agissant de la preuve d'un fait négatif: ATF 119 II 305 consid. 1b/aa; 106 II 29 consid. 2 et les arrêts cités; arrêt 5C.13/2007 du 2 août 2007 consid. 6.1 publié in: SJ 2008 I p. 125). Cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 consid. 1b/aa; 106 II 29 consid. 2 et les arrêts cités; arrêt 5P.344/2003 du 8

janvier 2004 consid. 2.2.2; arrêt 5D_63/2009 du 23 juillet 2009 consid. 3.3; HAUSHEER/JAUN, Die Einleitungsartikel des ZGB (Art. 1-10 ZGB), 2003, n. 56 ad art. 8, 9 et 10; Hohl, op. cit., n. 1083; contra: Steinauer, op. cit., n. 714, qui semble préférer le renversement du fardeau de la preuve). Le prétendu débiteur doit ainsi collaborer à la preuve de la constitution d'un nouveau domicile à l'étranger ou en Suisse si la perte du précédent domicile est démontrée (GILLIÉRON, op. cit., n. 46 ad art. 190 LP; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischen Recht, vol. II, 1993, p. 88).

5.3 En l'espèce, la cour cantonale a retenu que les pièces produites par l'intimé, en particulier les attestations de l'office cantonal de la population rendaient vraisemblable que le recourant avait quitté le territoire genevois pour une destination inconnue. En outre, elle a constaté que celui-ci n'était pas dûment domicilié à Paris comme il le prétendait et a ainsi considéré qu'il n'avait pas de résidence connue.

5.4 Le recourant fait valoir que la cour cantonale aurait renversé le fardeau de la preuve, en exigeant de lui qu'il démontre la constitution de son nouveau domicile parisien. À cet égard, il avance qu'il appartenait à l'intimé de prouver qu'il ne résidait pas à l'adresse indiquée. En outre, il invoque ne pas avoir eu l'opportunité de démontrer la réalité de son domicile parisien. Enfin, s'agissant du degré de la preuve, il reproche à la juridiction de s'être contentée de la vraisemblance alors qu'une certitude est exigée pour la démonstration de l'absence de résidence connue.

5.5 En l'occurrence, l'intimé (créancier poursuivant) a établi par une attestation de l'office cantonal de la population que le recourant avait quitté son domicile genevois pour une destination inconnue. Il a également rendu vraisemblable que la résidence du recourant n'avait pas été constituée à l'adresse parisienne indiquée et, donc, que celle-là se révélait inconnue. Le recourant s'est quant à lui limité à invoquer qu'il avait constitué un nouveau domicile à Paris et à produire un contrat de bail. Appréciant les preuves à sa disposition, la cour cantonale a ainsi considéré que le recourant n'était pas dûment domicilié à l'adresse parisienne communiquée. Aussi, dès lors que le créancier poursuivant a démontré la perte du domicile genevois ainsi que rendu vraisemblable que ce dernier avait été quitté pour une destination inconnue, il appartenait bien au recourant de collaborer à la preuve de la constitution de son nouveau domicile. En conséquence, la cour cantonale n'a pas procédé à un renversement du fardeau de la preuve en constatant que le recourant n'avait pas dûment constitué un domicile à Paris mais a, à juste titre, tenu compte dans le cadre de l'appréciation des preuves du devoir de celui-ci de coopérer à leur

administration. En outre, le recourant ne saurait se plaindre de ne pas avoir eu l'opportunité de le démontrer puisque, dans son appel, il a tenté sur plusieurs pages d'établir qu'il y était domicilié

depuis le 31 décembre 2008, faisant en outre référence à un courriel qui remet expressément en cause la réalité de ce domicile.

S'agissant du degré de la preuve, la question de savoir, si la cour cantonale devait avoir la conviction de l'absence de résidence connue, comme le prétend le recourant, ou si elle pouvait se satisfaire de la vraisemblance peut rester indécise dans la mesure où dite cour a constaté avec certitude que le recourant n'était pas domicilié à Paris. En effet, celui-ci n'ayant ni allégué ni établi, en procédure cantonale, résider en un autre lieu, il y a lieu d'admettre que c'est également avec certitude, quels que soient les termes utilisés, que la juridiction a constaté l'absence de résidence connue.

Il s'ensuit que, mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

6.

Dès lors que le recourant n'est pas parvenu à démontrer que la constatation, selon laquelle il ne serait pas dûment domicilié à Paris, serait arbitraire, ni qu'elle serait intervenue en violation de l'art. 8 CC, il y a lieu d'admettre qu'il n'a pas de résidence connue et qu'en conséquence, le grief de violation de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP se révèle infondé dans la mesure où il est recevable.

7.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à répondre (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève, à l'Office des faillites, au Registre du Commerce de Genève et au Registre foncier du canton de Genève.

Lausanne, le 6 décembre 2010
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
La Présidente: Le Greffier:

Hohl Richard