



POUVOIR JUDICIAIRE

C/28209/2019

ACJC/708/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 26 MAI 2020**

Entre

Monsieur A_____, domicilié c/o Madame B_____, _____, recourant contre une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 février 2020, comparant par Me Yama Sangin, avocat, Lexpro, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Reza Vafadar, avocat, rue François-Bellot 4, 1206 Genève, en l'étude duquel il 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 04.06.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/3433/2020 du 5 mars 2020, reçu par les parties le 10 mars 2020, le Tribunal de première instance a déclaré A_____ en état de faillite dès le 5 mars 2020 à 14h15 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., compensés avec l'avance effectuée par C_____ (ch. 2) et mis à la charge de A_____, condamné ainsi à restituer ce montant à C_____ (ch. 3).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 20 mars 2020 à la Cour de justice, A_____ a recouru contre le jugement précité, en requérant son annulation. Il a conclu, préalablement, à ce que la Cour octroie l'effet suspensif au recours et dise que la procédure de faillite est suspendue dans l'attente de l'issue "de la procédure pénale". Principalement, il a conclu, avec suite de frais, à ce que la Cour dise que la procédure de faillite est suspendue dans l'attente de l'issue "de la procédure pénale" et, subsidiairement, "renvoie la cause au Tribunal pour jugement dans le sens des considérants".
- b.** Par arrêt du 23 mars 2020, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris ainsi que la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite et ordonné l'inventaire des biens de A_____.
- c.** Par ordonnance du même jour, la Cour a imparti à A_____ un délai de 10 jours dès réception pour déposer la quittance pour solde de l'Office des poursuites, attestant du paiement de la poursuite n° 1_____, intérêts, frais et frais du Tribunal compris, ou la lettre de retrait de la requête de faillite ainsi que la quittance des frais administratifs délivrée par l'Office des faillites.
- A_____ n'a pas donné suite à cette ordonnance.
- d.** Dans sa réponse du 27 mars 2020, C_____ a conclu, avec suite de frais, au rejet du recours et à la condamnation de sa partie adverse et de son conseil à une amende disciplinaire au sens de l'art. 128 al. 3 CPC.
- Il a produit des pièces nouvelles, à savoir des extraits du Registre du commerce de Genève et une réquisition à ce même Registre concernant un immeuble sis chemin 2_____ à Genève (pièces 1 et 2), ainsi qu'un extrait du site internet *www.D_____ch* (pièce 3).
- e.** Les parties ont été informées le 2 avril 2020 de ce que la cause était gardée à juger. A_____ n'a pas répliqué.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.
- a.** A_____ a été inscrit au Registre du commerce de Genève comme administrateur, respectivement associé, de diverses sociétés, ainsi que comme

chef de diverses raisons individuelles, en dernier lieu comme titulaire de l'entreprise individuelle "E_____", dont la radiation a été publiée le ____ 2019 dans la Feuille officielle suisse du commerce (faits notoires).

Il est actuellement associé de deux sociétés à responsabilité limitée (F____ SARL et G____ SARL).

b. A_____, actif dans le domaine des affaires depuis une vingtaine d'années, et C_____ ont entretenu des relations d'affaires en rapport avec l'exploitation d'un bureau de change.

Le 19 août 2013, A_____ a souscrit un document à teneur duquel il reconnaissait avoir reçu de C_____ 85'700 fr. à titre de prêt pour une durée de six mois.

Le 30 du même mois, A_____ a souscrit une reconnaissance identique qui portait sur 25'000 fr.

Le 13 septembre 2013, il a souscrit une troisième reconnaissance portant sur 15'000 fr.

c. Sur réquisition de C_____, l'Office des poursuites de Genève a notifié le 27 novembre 2014 à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 125'700 fr., total des trois reconnaissances de dette, plus intérêts. Le poursuivi a formé opposition.

Par jugement du 31 mars 2015, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de ladite opposition.

d. Le 28 avril 2015, A_____ a ouvert action en libération de dette devant le Tribunal de première instance. Il a contesté entièrement la prétention élevée par voie de poursuite. Selon ses allégués, il n'avait pas reçu les montants de 87'500 fr. et 25'000 fr., et il avait remboursé celui de 15'000 fr. C_____ a conclu au rejet de l'action.

d.a Le Tribunal a interrogé les parties et entendu trois témoins (H_____, I_____, fils de A_____, et J_____).

Les versions des parties quant aux circonstances dans lesquelles les deux premières reconnaissances de dette ont été établies divergent.

d.b C_____ a notamment déclaré que les montants prêtés à A_____ provenaient de la société K_____ SA et qu'il disposait de documents, soit de lettres de l'administrateur, attestant de la sortie desdits montants.

A_____ a produit une "attestation de remboursement" du 7 mars 2012 établie par L_____, à l'époque administrateur de K_____ SA, actuellement M_____ SA,

en liquidation, relative au "montant de prêt" de 115'000 fr. remboursé à cette date à C_____. Cette pièce a été écarté de la procédure par le Tribunal, au motif qu'elle avait été déposée tardivement.

d.c L'action en libération de dette a été rejeté par jugement du Tribunal du 4 mai 2018, confirmé par la Cour le 11 juin 2019. Le recours en matière civile interjeté par A_____ a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral le 26 février 2020 (arrêt 4A_402/2019).

e. Le 3 juillet 2019, C_____ a requis la continuation de la poursuite. Une commination de faillite a été notifiée le 9 juillet 2019 en main de la fille du débiteur, puis, après une décision d'annulation du 24 octobre 2019 de l'Office cantonal des poursuites, en main du débiteur le 6 novembre 2019.

f. Par acte déposé au Tribunal le 13 décembre 2019, C_____ a requis la faillite de A_____.

g. Par courrier du 23 janvier 2020, ce dernier a requis du Tribunal la suspension de la procédure, en faisant valoir qu'il avait déposé plainte pénale à l'encontre de C_____ et qu'il avait "mandaté une experte graphologue, laquelle a(vait) confirmé que parmi plusieurs signatures apposées sur différents documents, l'une n'avait pas été signée par l'auteur prétendu".

Il a produit une plainte pénale datée du 23 janvier 2020 dirigée notamment contre sa partie adverse, pour escroquerie et faux dans les titres, dans laquelle il développait sa version quant aux circonstances dans lesquelles les reconnaissances de dette litigieuses avaient été établies. La plainte pour faux dans les titres et l'expertise graphologique, mentionnée dans le courrier précité et dans la plainte pénale, visaient l'attestation de remboursement du 7 mars 2012 dont il a été question ci-dessus sous let. C. d.b. A_____ sollicitait du Ministère public l'audition de H_____, I_____, J_____ et L_____.

h. Par ordonnance du 29 janvier 2020, le Tribunal a rejeté la requête de suspension de la procédure, au motif que l'on ignorait si la plainte pénale avait été réellement déposée auprès du Ministère public de Genève (la copie déposée ne comportant ni timbre ni d'accusé de réception) et quelle suite serait donnée à ladite plainte. En outre, il n'était pas rendu vraisemblable qu'il se justifiait d'attendre l'issue de la procédure pénale pour trancher une question décisive, ni qu'il existait un risque de décisions contradictoires.

i. Lors de l'audience du Tribunal du 3 février 2020, les parties ont plaidé. A_____ a, à nouveau, requis la suspension de la procédure de faillite, en faisant valoir que la procédure pénale allait démontrer que les fonds en question ne lui avaient jamais été remis, qu'il avait été victime d'une escroquerie et qu'il pourrait alors obtenir la "révision du jugement de mainlevée". Il a déposé notamment le

justificatif du dépôt de la plainte pénale et une expertise graphologique datée du 30 décembre 2019. Selon les conclusions de celle-ci, la signature figurant sur l'attestation de remboursement du 7 mars 2012 ne serait pas celle de L_____.

C_____ s'est à nouveau opposé à la suspension.

j. Par ordonnance du 6 février 2020, le Tribunal a confirmé sa décision du 29 janvier 2020 et refusé de suspendre la procédure, en considérant que "la plainte pénale et la requête de suspension (étaient) clairement des moyens dilatoires". L'instruction de la procédure pénale serait longue et son "issue en termes de délai incertaine". Il n'était pas rendu vraisemblable qu'il se justifiait d'attendre l'issue de la procédure pénale pour trancher une question décisive. Il n'y avait pas de risque de décisions contradictoires. Enfin, le litige avait déjà fait l'objet d'un jugement de mainlevée, d'un jugement en libération de dette et d'un arrêt de la Cour du 11 juin 2019.

k. Lors de l'audience du Tribunal du 2 mars 2020, C_____ a persisté dans ses conclusions.

A_____ s'en est rapporté à justice.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

- 1.** L'acte du 20 mars 2020 ne vise pas le prononcé de la faillite, mais le refus de la suspension de la procédure.

1.1 Le refus de la suspension - à la différence du prononcé de la suspension (cf. art. 126 al. 2 en lien avec art. 319 lit. b ch. 1 CPC) - ne peut être attaqué séparément au plan cantonal que de manière limitée, soit seulement dans le cadre de l'art. 319 lit. b ch. 2 CPC. Ceci n'exclut cependant pas une remise en cause dans un appel ou recours dirigé contre la décision finale (arrêts du Tribunal fédéral 5A_545/2017 du 13 avril 2018 consid. 3.2; 5D_182/2015 du 2 février 2016 consid. 1.3).

1.2 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).

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

1.3 Formé contre l'ordonnance du 6 février 2020 selon la forme prévue par la loi et dans le délai de 10 jours à compter de la réception du jugement de faillite (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

1.4 Les pièces nouvelles de l'intimé ne sont pas déterminantes pour la solution du litige, de sorte que leur recevabilité peut demeurer indéterminée (art. 151 et 326 CPC).

- 2.** Préalablement, le recourant sollicite de la Cour la suspension de la procédure de faillite jusqu'à droit jugé sur la plainte pénale qu'il a déposée le 23 janvier 2020 à l'encontre de l'intimé.

2.1

2.1.1 Selon l'art. 126 al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

2.1.2 En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes a été remplie, à savoir que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

La preuve de la réalisation des conditions prévues par l'art. 174 al. 2 LP doit être apportée par titre, dans le délai de dix jours dès la notification du jugement de faillite (COMETTA, Commentaire romand, 2005, n. 6 et 7, ad art. 174 LP).

2.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de prononcer la suspension requise par la recourante, dans la mesure où le sort de la procédure pénale n'a aucune portée préjudicielle pour la décision à rendre dans la présente cause.

En effet, le recours formé dans la présente cause ne peut être admis qu'aux conditions posées par l'art. 174 LP, lesquelles doivent être réalisées au moment du dépôt du recours.

Le recours formé dans la présente cause ne pourrait ainsi être accueilli que s'il est établi par titre que la dette a été payée, ou que le montant à rembourser a été consigné en mains de la Cour ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite, et ce au plus tard dans les dix jours dès la notification du jugement.

La procédure pénale ne porte pas sur l'un ou l'autre de ces points, de sorte qu'il n'y a pas lieu de suspendre la procédure comme dépendant du pénal.

- 3.** Le recourant fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 126 CPC en refusant de suspendre la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale qui devrait être ouverte à la suite de sa plainte pénale du 23 janvier 2020. Il expose que, dans sa plainte pénale, il reproche à l'intimé en particulier "de lui avoir fait signer trois reconnaissances de dette sachant pertinemment qu'il ne verserait pas les sommes promises puis d'avoir subtilisé les reconnaissances de dette".

3.1

3.1.1 La suspension d'une procédure ne doit être admise qu'exceptionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2013 du 17 avril 2013 consid. 3). De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation du juge saisi; ce dernier procédera à la pesée des intérêts des parties; l'exigence de célérité (art. 29 Cst.) l'emportant dans les cas limites (ATF 135 III 127 consid. 3.4, JdT 2011 II 402; 119 II 386 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2013 du 17 avril 2013 consid. 3). La suspension devra être admise en particulier lorsqu'il se justifie d'attendre la décision d'une autre autorité, ce qui permettrait de trancher une question décisive (ATF 119 II 386 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2013 du 17 avril 2013 consid. 3).

Selon le Tribunal fédéral, le fait que l'affaire soit soumise à la procédure sommaire (cf. ATF 138 III 252 consid. 2.1) n'empêche pas l'application de l'art. 126 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_246/2018 du 11 juillet 2018 consid. 2.2.2).

3.1.2 Selon l'art. 172 LP, le juge rejette la réquisition de faillite dans les cas suivants : lorsque l'autorité de surveillance a annulé la commination (ch. 1); lorsqu'il a été accordé au débiteur la restitution d'un délai (art. 33 al. 4 LP) ou le bénéfice d'une opposition tardive (art. 77 LP) (ch. 2), lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (ch. 3).

Le rejet de la requête de faillite n'advient pas seulement dans les hypothèses non exhaustives des chiffres 1 à 3, mais aussi par exemple lorsqu'est pendante l'action en libération de dette de l'art. 83 al. 2 LP (COMETTA, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 1 ad art. 172 LP).

L'action en libération de dette prévue à l'art. 83 al. 2 LP est une action négatoire de droit matériel, qui tend à faire constater l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance invoquée par le poursuivant. Elle aboutit à un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée en dehors de la poursuite en cours quant à l'existence de la créance litigieuse; elle est le pendant de l'action en reconnaissance de dette, au sens de l'art. 79 LP, dont elle ne se distingue que par le renversement du rôle procédural des parties. En effet, le créancier est défendeur au lieu d'être demandeur. La répartition du fardeau de la preuve est en revanche inchangée. Il incombe donc au défendeur (i.e. le poursuivant) d'établir que la créance litigieuse a pris naissance, par exemple en produisant une reconnaissance de dette. Quant au demandeur (i.e. le poursuivi), il devra établir la non-existence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par le titre de mainlevée provisoire (ATF 131 III 268 consid. 3.1; 130 III 285 consid. 5.3.1).

3.2 En l'espèce, le recourant fait valoir que l'issue de la procédure pénale serait "capitale afin de déterminer s'il est débiteur des CHF 125'700 réclamés" par

l'intimé. Il résulte des principes résumés ci-dessus sous consid. 3.1.2 que l'inexistence de la créance déduite en poursuite relève de la compétence du juge de la libération de dette et non pas de celle du juge de la faillite. D'ailleurs, celui-ci est tenu de rejeter la requête si une action en libération de dette est pendante. L'argumentation que le recourant développe dans sa plainte pénale a été examinée dans le cadre de la procédure en libération de dette. Le Tribunal, puis la Cour, ont procédé à une appréciation détaillée des pièces produites, des déclarations des parties, ainsi que des dépositions de trois des témoins dont le recourant sollicite l'audition par le Ministère public. Ces éléments ont permis aux autorités judiciaires civiles saisies de trancher définitivement, par l'affirmative, la question de savoir si le recourant était débiteur de la somme déduite en poursuite. Par ailleurs, l'attestation de remboursement du 7 mars 2012, que le recourant a soumise à une graphologue et qui est arguée de faux, n'a pas été prise en compte dans les décisions, puisqu'elle a été écartée de la procédure.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré qu'aucun motif d'opportunité ne commandait de suspendre la procédure de faillite et a rejeté la requête de suspension. Le recours, infondé, sera donc rejeté.

Dans la mesure où la Cour a suspendu l'effet exécutoire attaché au jugement attaqué, il y a lieu de prononcer à nouveau la faillite du recourant.

4. Même si le recours contre le refus de la suspension et la requête de suspension formée devant la Cour sont rejetés, il n'apparaît pas que le recourant ou son conseil auraient usé de mauvaise foi ou de procédés téméraires (art. 128 al. 3 CPC). Aucune amende disciplinaire ne sera donc prononcée.
5. Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 500 fr. (art. 41 RTFMC) et mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de 220 fr. fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Le recourant versera 280 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Il versera en outre à l'intimé l'500 fr. à titre de dépens du recours, débours et TVA compris (art. 84, 85, 88, 89 et 90 RTFMC; 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 20 mars 2020 par A_____ contre l'ordonnance rendue le 6 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28209/2019-8 SFC.

Préalablement :

Rejette la requête de suspension de la procédure formée par A_____.

Au fond :

Rejette le recours.

Confirme le jugement attaqué, la faillite de A_____ prenant effet le 26 mai 2020 à 12h.

Déboute les parties de toute autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 500 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais de 220 fr. effectuée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 280 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A_____ à verser à C_____ 1'500 fr. à titre de dépens du 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 supérieure ou égale à 30'000 fr.