

# **BGer 5A\_218/2015 vom 30. November 2015**

Bundesgericht, 2015-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_218\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_218_2015)

FR: TF 5A\_218/2015 du 30 novembre 2015

IT: TF 5A\_218/2015 del 30 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les deux recours, bien qu'ils visent deux arrêts distincts rendus par la Chambre de surveillance, n'en sont pas moins étroitement liés, l'un des recours étant dirigé contre la décision rejetant la demande de révision de la décision visée par l'autre recours. Ils concernent tous les deux les mêmes parties et ont chacun pour origine la plainte déposée par A.\_\_\_\_\_ contre la poursuite n° xxxx de l'Office des poursuites de Genève. Dans ces conditions, il y a lieu, par économie de procédure, de joindre les causes et de statuer par un seul arrêt ( art. 24 PCF , applicable par analogie vu le renvoi de l' art. 71 LTF ; arrêt 4A\_67/2015 et 4A\_45/2015 du 9 février 2015 consid. 2).

### **E. 1.2**

Les recours ont chacun été déposés en temps utile ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2 p. 351) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 19 LP ) par une autorité de surveillance ayant statué en dernière (unique) instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ); ils sont ouverts indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. c LTF). Le poursuivi, qui a succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est circonscrit par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cependant, vu l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89 et les citations). Cette norme impose à la partie recourante de discuter succinctement les motifs de l'acte attaqué; il suffit néanmoins que, à la lecture de l'argumentation du recours, on puisse comprendre aisément quelles règles juridiques auraient été violées par l'autorité précédente ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89 et 115 consid. 2 p. 116).

### **E. 2.2**

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 constatés 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 134 IV 36 consid. 1.4.1 p. 39; 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252), doit démontrer, par une

argumentation précise, en quoi consiste la violation ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 3**

La nullité d'une poursuite pour abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ) ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur ( ATF 115 III 18 consid. 3b p. 21).

En revanche, la procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l' art. 2 al. 2 CC , dans la mesure où le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, la décision à ce sujet étant réservée au juge ordinaire. En effet, c'est une particularité du droit suisse que de permettre l'introduction d'une poursuite sans devoir prouver l'existence de la créance; le titre exécutoire n'est pas la créance elle-même ni le titre qui l'incorpore éventuellement, mais seulement le commandement de payer passé en force ( ATF 113 III 2 consid. 2b p. 3; parmi plusieurs: arrêt 5A\_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1, avec d'autres citations).

I.

Recours contre la décision du 26 février 2015

### **E. 4**

Aux termes de sa décision du 26 février 2015, la Chambre de surveillance a retenu que l'Office des faillites avait cédé au poursuivant, le 7 mars 2012, des prétentions en responsabilité de la masse en faillite de C.\_\_\_\_\_ SA à l'encontre de ses organes, notamment à l'encontre du poursuivi. Celui-ci n'avait pas contesté la validité de cette cession. L'autorité cantonale a relevé que le poursuivant avait requis la poursuite en se fondant strictement sur la teneur de la cession précitée, et qu'il ne lui appartenait pas de prouver l'existence matérielle de la créance, ni sa qualité de créancier au sens du droit matériel. Tous les autres moyens soulevés par le plaignant en relation avec l'exercice par le créancier cessionnaire des droits découlant de la cession relevaient du droit matériel, de sorte qu'ils étaient irrecevables dans le cadre de la plainte.

Pour le surplus, rien n'autorisait à considérer que le poursuivant aurait requis la poursuite dans le seul but de tourmenter le poursuivi et/ou de nuire à sa réputation. D'une part, il s'agissait de la première poursuite dirigée par le poursuivant à l'encontre du poursuivi, alors que celui-ci avait requis à l'encontre de celui-là pas moins de sept poursuites entre 2013 et 2014. D'autre part, le poursuivant avait agi conformément aux droits qui lui avaient été conférés par la cession des droits de la masse, et pour sauvegarder ses droits dans le délai qui lui avait été imparti par l'Office des faillites et échéant à une date relativement proche, à savoir le 31 mars 2015. Enfin, l'existence et la teneur de la plainte pénale qu'il a déposée en 2012 à l'encontre du poursuivi pour gestion déloyale, banqueroute frauduleuse, diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et violation de l'obligation de tenir une

comptabilité, étaient de nature à démontrer que le poursuivant estimait fondée la prétention en responsabilité à l'encontre du poursuivi, à hauteur du montant exact arrêté par la cession des droits du 7 mars 2012. Pour ces motifs, aucun abus de droit ne pouvait être admis en l'espèce, de sorte que la plainte devait être rejetée.

## **E. 5**

Le recourant affirme que la Chambre de surveillance s'est rendue coupable de déni de justice ( art. 29 al. 1 Cst. ) et a violé son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), en ignorant tous les indices qu'il avait pourtant invoqués de manière détaillée, pièces à l'appui. Il expose que ses allégations avaient précisément pour but de démontrer qu'en recourant à l'exécution forcée, l'intimé avait pour seule intention de lui nuire, partant, s'était rendu coupable d'abus de droit. L'autorité cantonale n'aurait ni mentionné ces éléments dans la partie "en fait " de sa décision, ni expliqué les raisons pour lesquelles elle les a écartés de son analyse. Le recourant ajoute que la référence de l'autorité de surveillance aux " autres moyens soulevés par le plaignant " ne peut concerner ces éléments manquants, ceux-ci ayant trait au caractère abusif de la poursuite, non pas au droit matériel.

### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu, sous l'angle du droit à une décision motivée, est un grief de nature formelle, dont la violation conduit à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond, de sorte qu'il convient d'examiner ce grief avant tout autre ( ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285). Une autorité cantonale de recours viole le droit d'être entendu découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. lorsqu'elle ne respecte pas son obligation de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents ( ATF 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88).

### **E. 5.2**

Le grief tiré de la violation de l'interdiction du déni de justice est d'emblée irrecevable, puisqu'il n'est nullement motivé (cf. supra consid. 2.1). Il reste à examiner le grief de violation du droit d'être entendu, sous l'angle du droit à une décision motivée. En l'occurrence, contrairement à ce que soutient le recourant, la cour cantonale a motivé sa décision de manière circonstanciée, indiquant pour le surplus que tous les autres moyens soulevés par le plaignant concernant les droits du créancier cessionnaire relevaient du droit matériel, de sorte qu'elle n'avait pas la compétence pour s'en saisir. Si le recourant estimait que, ce faisant, elle a méconnu les conditions d'une norme légale ou omis arbitrairement des faits essentiels, il devait invoquer la violation de cette norme, respectivement la constatation arbitraire des faits, ce qu'il a d'ailleurs fait (cf. infra consid. 6).

### **E. 6.1**

Le recourant expose que l'autorité cantonale s'est rendue coupable de constatation manifestement inexacte des faits au sens de l' art. 105 al. 2 LTF . Il affirme que l'intimé aurait admis avoir activement porté atteinte à sa réputation; qu'il aurait été renvoyé en jugement devant le Tribunal de police pour calomnie aggravée et diffamation, ayant agi dans le seul but de nuire à sa réputation en adressant des accusations qu'il savait infondées

contre lui via internet; que contrairement à ce qui figure dans la décision entreprise, l'intimé n'a pas acquis une créance de 231'594 fr. 20 dans la faillite, mais seulement une créance de 139 fr.; que c'est lui-même, et non l'intimé, qui serait titulaire de la créance de 231'594 fr. 20, et d'une créance indirecte " d'une large partie de 3'779'827 fr. 04", comme cela résulterait des chiffres 62 et 66 de l'acte d'accusation. Cela aurait une influence sur le sort de la cause, puisqu'une poursuite initiée par une personne qui a acquis une créance de 139 fr. contre un créancier admis directement pour 231'594 fr. à l'état de collocation permettrait d'établir les objectifs réels du poursuivant, à savoir une volonté de lui nuire, plutôt que de recouvrer sa propre créance. Il ajoute que le montant total des créances admises à l'état de collocation est de 5'491'438 fr. 58, ce qui représente le maximum des droits de la masse pouvant faire l'objet d'une cession (allégué 42 de la plainte LP; pièce 18), le montant de 9'400'000 fr. correspondant pour sa part à celui porté à l'inventaire. L'ensemble de ces faits, s'ils n'avaient pas été ignorés par la Cour de justice, auraient permis d'établir que l'intimé a requis la poursuite litigieuse dans la seule intention de lui nuire, partant, que cette poursuite était constitutive d'un abus de droit au sens de l' art. 2 al. 2 CC .

Le recourant soulève aussi les griefs de violation des art. 260 LP et 80 OAOF. Selon lui, l'institution de la cession des droits de la masse prévue à l' art. 260 LP a pour effet de permettre au cessionnaire de faire valoir son droit en justice dans le délai imparti, non pas d'initier une poursuite, qui n'aurait d'ailleurs aucun effet sur ledit délai. La cession serait en l'espèce détournée de son but, puisqu'elle aurait pour effet d'inverser les rôles en mettant le plaignant dans l'obligation de verser une avance de frais considérable pour ouvrir action en constatation de l'inexistence de la créance. Par ailleurs, le recourant explique que le poursuivant ne pouvait agir seul, dès lors que l'acte de cession des droits de la masse a pour conséquence une consorité active nécessaire de l'ensemble des créanciers qui ont requis la cession. Enfin, dès lors que le cessionnaire ne devient pas, par l'effet de la cession, le titulaire du droit cédé, la réquisition de poursuite intentée par le cessionnaire ne serait pas valable et violerait les art. 67 et 69 LP .

## **E. 6.2**

Le recourant ne conteste pas que la poursuite litigieuse est la première que le poursuivant requiert à son encontre. En tant qu'il prétend que la cession des droits de la masse ne pouvait être accordée qu'à hauteur de 5'491'438 fr. 58, il omet qu'à teneur de la décision de cession des droits de la masse du 7 mars 2012 - qu'il n'a pas contestée -, ceux-ci ont bel et bien été cédés à hauteur de 9'400'000 fr. Quant au montant de la créance dont serait titulaire l'intimé personnellement, il n'est pas déterminant pour le sort de la présente cause. En effet, de jurisprudence constante, le créancier qui a obtenu la cession des droits de la masse peut agir en lieu et place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls, bien qu'il ne devienne pas le titulaire de la prétention de droit matériel, qui continue d'appartenir à la masse ( ATF 139 III 391 consid. 5.1 p. 394 et les références). Ce droit est indépendant du montant de sa propre créance. La somme d'argent obtenue peut être employée par le créancier cessionnaire, après paiement des frais, pour couvrir sa créance, l'excédent éventuel étant remis à la masse. Si le créancier cessionnaire a un devoir d'information et des devoirs quant à l'utilisation du gain du procès, rien ne l'empêche de conclure à la condamnation du débiteur de payer directement en ses mains ( ATF 139 III 391 consid. 5.1 p. 395). Ainsi, en introduisant la poursuite litigieuse, l'intimé a en réalité essentiellement fait valoir la créance de tiers, à savoir des créanciers qui font partie de la masse en faillite, de sorte qu'il a agi principalement dans l'intérêt de ceux-ci. Il en résulte

qu'il n'a pas manifestement requis la poursuite dans le seul but de nuire à la réputation du poursuivi. Partant, ni l'inimitié personnelle qu'il peut par ailleurs avoir à son encontre, ni les éventuels actes malveillants qu'il aurait par ailleurs effectués contre lui ne sont de nature à influencer sur le sort de la cause. Pour le surplus, il n'appartient pas à l'autorité de surveillance de déterminer si le poursuivant est véritablement titulaire d'une créance à l'encontre du poursuivi. Une telle question relève du juge du fond (cf. supra consid. 3). Il n'y a donc pas lieu d'examiner plus avant les moyens qu'il fait valoir à propos de l'existence de la créance, ni ceux qu'il tire de la consorité qui découlerait de la cession.

Vu ce qui précède, aucun abus de droit ne peut être constaté en lien avec la poursuite litigieuse.

## II.

Recours contre la décision du 25 juin 2015

### **E. 7.1**

Dans sa décision du 25 juin 2015, l'autorité de surveillance a considéré qu'il se justifiait d'entrer en matière sur la demande de révision introduite par le poursuivi contre la décision du 26 février 2015, celui-ci se prévalant d'un moyen de preuve nouveau au sens de l'art. 80 let. b de la Loi sur la procédure administrative genevoise, à savoir un moyen de preuve portant sur un fait allégué dans le cadre de la plainte, mais qui ne pouvait être matériellement soumis à la Chambre de surveillance avant son prononcé. Il s'agissait d'un jugement pénal du 23 mars 2015, c'est-à-dire postérieur à la décision de la Chambre de surveillance. L'autorité cantonale a ensuite examiné si ce jugement permettait de prouver que le poursuivant avait initié la poursuite dans l'unique but de nuire au poursuivi, comme le prétendait celui-ci. Elle a constaté que le poursuivant avait certes été reconnu coupable de diffamation par le Tribunal de police, ensuite d'une plainte du poursuivi formée sur fond de litige professionnel aigu. Cependant, cette décision pénale, qui de surcroît n'était pas définitive, ne démontrait en rien - et pas davantage que les moyens dont elle disposait déjà lors du prononcé du 26 février 2015 - que la poursuite aurait été initiée dans l'unique dessein de nuire au poursuivi, et non pour sauvegarder des droits qu'il estimait légitimes ensuite de la cession des droits de la masse. La demande de révision a ainsi été rejetée.

### **E. 7.2**

Le recourant expose que l'ensemble des griefs qui ont été soulevés dans le cadre de son recours du 12 mars 2015 valent également à l'encontre de la décision du 25 juin 2015. Il omet cependant que, d'une part, il lui appartient de s'en prendre à la décision entreprise, à savoir la décision refusant sa requête de révision et que, d'autre part, le renvoi à un mémoire de recours déposé à l'encontre d'une autre décision ne saurait répondre aux exigences de motivation posées à l'art. 42 LTF.

A l'encontre précisément de la décision du 25 juin 2015, le recourant fait valoir que la condamnation du poursuivant par le Tribunal de police pour diffamation ne permettrait pas d'avoir le moindre doute sur le caractère abusif de la poursuite litigieuse, celle-ci étant qualifiée de " manoeuvre " dans le jugement pénal. Cela étant, vu les considérations qui précèdent (cf. supra consid. 7.1), le jugement pénal en question n'était pas de nature à provoquer une révision de la décision du 26 février 2015.

## **E. 8**

Enfin, il sied de préciser que contrairement à ce qu'indique la Chambre de surveillance au considérant 3 de l'arrêt du 26 février 2015, la voie de l'action en annulation de la poursuite au sens de l' art. 85a LP est exclue en l'espèce, dès lors que le poursuivi a formé opposition au commandement de payer qui lui a été notifié ( ATF 132 III 277 consid. 4.2 p. 278 s.; 125 III 149 consid. 2c p. 151 et les références). Le poursuivi dispose, en revanche, de l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance en poursuite, dont l'admission aurait pour effet d'empêcher que les poursuites litigieuses ne soient communiquées aux tiers en vertu de l' art. 8a al. 3 let. a LP ( ATF 128 III 334 p. 335 et les références; arrêt 5A\_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.4).

## **E. 9**

En conclusion, chacun des recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, aux frais du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à répondre sur le fond des recours, et qui, ayant certes obtenu gain de cause s'agissant de la requête d'effet suspensif formulée dans le dossier 5A\_542/2015, a cependant succombé s'agissant de celle qui a été déposée dans le cadre du dossier 5A\_218/2015 et s'est opposé, en vain, à la requête de suspension de la cause 5A\_218/2015.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.