

# **BGer 5A 832/2008 vom 16. Februar 2009**

Bundesgericht, 2009-02-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_832\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_832_2008)

FR: TF 5A 832/2008 du 16 février 2009

IT: TF 5A 832/2008 del 16 febbraio 2009

## **Regeste**

mesures provisionnelles (art. 28c al.1 + 2 CC) | Droit des personnes

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'ordonnance de mesures provisionnelles visant à la protection de la personnalité contre des atteintes illicites ( art. 28c CC ) constitue une décision incidente au sens de l' art. 93 LTF (arrêt 5A\_202/2007 du 13 juin 2007 consid. 1.1). Le recours en matière civile n'est recevable contre une telle décision que si elle peut causer un dommage irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse ( art. 93 al. 1 LTF ). La notion de préjudice irréparable a été reprise de l' art. 87 al. 2 OJ , de sorte que la jurisprudence rendue au sujet de cette disposition (cf. les ATF 127 I 92 consid. 1c; 126 I 97 consid. 1b, 207 consid. 2 et les arrêts cités) peut être transposée pour l'interprétation de l' art. 93 al. 1 let. a LTF ( ATF 133 III 629 consid. 2.3; 134 III 188 consid. 2.1). En matière de mesures provisoires, un dommage irréparable est toujours à craindre, car la mesure tombe avec le jugement final, rendant impossible un contrôle constitutionnel par le Tribunal fédéral (arrêt 5P.308/2003 du 28 octobre 2003, publié in SJ 2004 I p. 250, consid. 1 et la jurisprudence citée). Le présent recours est donc recevable sous l'angle de l' art. 93 LTF .

### **E. 1.2**

Le recours est irrecevable, en revanche, dans la mesure où il tend à l'annulation de l'ordonnance du Tribunal de première instance, dès lors que, la Cour de justice ayant statué avec plein pouvoir d'examen, seul l'arrêt rendu par celle-ci est susceptible de faire l'objet du recours en matière civile ( art. 75 al. 1 LTF ).

### **E. 1.3**

Le requérant conclut simplement à l'annulation de la décision attaquée, ce qui est en principe insuffisant (arrêt 4D\_71/2007 du 7 février 2008 consid. 2). Toutefois, implicitement, son recours tend à la réforme de l'arrêt cantonal en ce sens que l'ordonnance faisant interdiction d'intenter de nouvelles poursuites en lien avec la convention du 3 avril 2006 soit infirmée plutôt que confirmée, partant que l'interdiction en question soit levée. Le recours est donc recevable au regard de l' art. 42 al. 1 LTF .

### **E. 1.4**

Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) ainsi que la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, de sorte qu'il y a lieu en principe d'entrer en matière.

### **E. 2**

Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels ( art. 98 LTF ). Le Tribunal fédéral ne sanctionne la violation de droits fondamentaux que si ce grief est invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ). Celui-ci doit exposer, conformément aux exigences de motivation découlant de l'ancien art. 90 aI. 1 let. b OJ, de façon claire et détaillée en quoi consiste la violation invoquée ( ATF 133 III 393 consid. 6). Ainsi, s'il se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), il ne peut se contenter de critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où la juridiction supérieure jouit d'une libre cognition; en particulier, il ne saurait se limiter à opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais il doit démontrer par une argumentation précise que cette décision se fonde sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables (cf. ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120; 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (cf. ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262; 125 I 492 consid. 1b p. 495). 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 Ia 31 consid. 4b p. 40; 104 Ia 381 consid. 9 p. 399 et les arrêts cités). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives 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 p. 9; 127 I 38 consid. 2a p. 41; cf. aussi ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254/255).

### **E. 3**

Les intimés ont choisi la voie de l'action en protection de la personnalité ( art. 28 ss CC ) pour se mettre à l'abri des poursuites prétendument abusives du recourant. La voie de la plainte en matière de poursuite ( art. 17 ss LP ) permet de faire prononcer la nullité de telles poursuites ( ATF 115 III 18 ). Le Tribunal fédéral n'étant autorisé à examiner, dans le cadre du recours en matière civile au sens de l' art. 98 LTF , que les griefs de violation de droits constitutionnels expressément soulevés et motivés (consid. 2 ci-dessus), il ne peut en l'espèce se prononcer sur les relations entre l'action en protection de la personnalité et la plainte LP, faute de griefs formulés à ce sujet.

### **E. 4.1**

Aux termes de l' art. 28 CC , celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (al. 1). Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (al. 2). Le demandeur à une telle action peut, en vertu de l' art. 28c al. 1 CC , requérir des mesures provisionnelles s'il rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte illicite à sa personnalité, que cette atteinte est imminente ou actuelle et qu'elle risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Vu le caractère absolu des droits de la personnalité, toute atteinte est en principe illicite. Le défendeur peut cependant se prévaloir de l'un des motifs justificatifs prévus à l' art. 28 al. 2 CC , en particulier d'un intérêt prépondérant privé ou public; le juge procédera alors à une pesée des intérêts en présence, en examinant si le but poursuivi par le défendeur et les moyens mis en oeuvre à cette fin sont dignes de protection (arrêt 5P.308/2003 déjà cité, consid. 2.2 et les références).

#### E. 4.2

La cour cantonale a considéré que les intimés, demandeurs à l'action, avaient rendu vraisemblable qu'ils étaient victimes, de la part du recourant, de poursuites abusives au sens de la jurisprudence, soit de poursuites exercées dans un but sans le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi, ce qui est réalisé en principe lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais demander la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, 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 ; arrêt 5A.250/2007 du 19 septembre 2007 consid. 3.1). En l'espèce, a estimé la cour, les poursuites exercées contre les intimés avaient pour but de les entraver dans leur liberté économique et de porter atteinte à leur réputation. La cour cantonale a abouti à cette conclusion sur la base des constatations ci-après. Les intimés n'étaient pas parties à la convention du 3 avril 2006, qu'ils n'avaient signée qu'au nom et pour le compte de la banque et non pas à titre personnel, ni à la déclaration de renonciation à toute action contre la banque du 28 mars 2006, qui ne les concernait pas personnellement, ces deux actes servant l'intérêt de la banque, qui était ainsi dédommée, et ceux du recourant et de sa soeur en raison des contreparties négociées (levée des séquestres, retrait de plainte et de constitution de partie civile, etc.). En outre, le recourant n'avait pas rendu vraisemblables les prétendues « manigances » qu'il reprochait aux intimés et, s'il était patent qu'il avait subi une forte pression consécutive à l'emprisonnement de sa soeur, cela n'était pas dû à l'implication des intimés dans la signature de la convention, mais aux détournements causés par sa soeur; il en allait de même de ses craintes quant à une possible assignation de clients lésés dans l'affaire de certains fonds ou quant à une éventuelle obligation de devoir justifier certaines transactions entre son étude et la fondation en cause, ou de devoir exposer leur régularité au plan fiscal; le recourant avait d'ailleurs, à cet égard, répété à maintes reprises qu'il était serein sur ces plans-là. Toujours selon la cour cantonale, le recourant ne pouvait se limiter à concevoir la convention du 3 avril 2006 comme un rapport synallagmatique composé de prestations d'égale valeur, puisqu'il s'agissait d'un acte visant à dédommager la banque; il se bornait en outre à comparer la valeur de son versement (3'750'000 fr.) avec la valeur des cédules cédées, en oubliant les autres obligations prises par la banque (levée du séquestre pénal, retrait de la constitution de partie civile avec désistement, etc.). Par ailleurs, le recourant était un avocat, spécialisé dans la finance, qui avait été assisté par trois confrères, et dont les parents avaient participé aux négociations, de sorte qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable qu'il pût avoir été totalement démuné devant les pressions qu'il énonçait. De plus, les poursuites incriminées portaient sur une somme extrêmement importante (5'000'000 fr., soit 2'150'000 fr. à l'encontre de chacun des intimés, plus 3'750'000 fr. en qualité de codébiteurs de la banque). Le recourant n'avait de surcroît jamais entrepris de démarche envers les intimés pour les inviter à renoncer à se prévaloir de la prescription, ni ne les avait assignés en reconnaissance de dette en vue d'une levée définitive de leurs oppositions. Enfin, sa thèse selon laquelle il aurait conclu la convention du 3 avril 2006 et souscrit à la déclaration du 28 mars 2006 pour écarter la menace d'un dommage irréparable pesant sur sa personne, pour ensuite invalider ces actes après que la banque se fut retirée de la procédure pénale et eut renoncé aux séquestres pénaux, rendait plutôt vraisemblable une attitude dolosive de sa part au préjudice de la banque.

## **E. 5**

Dans la mesure où ils sont recevables, les griefs du recourant ne résistent pas à l'examen.

### **E. 5.1**

Dans ses deux premiers griefs, le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir, arbitrairement, constaté inexactement des faits pertinents quant au rôle joué par les intimés, méconnu la portée de l'art. 55 CC et interprété de façon grossièrement inexacte la teneur de cette disposition. Le fait que la cour cantonale ait simplement constaté que les intimés étaient « membres de la direction » de la banque et « titulaires de la signature collective à deux » et qu'elle ait prétendument omis arbitrairement de retenir qu'ils étaient « organes » de la banque [on cherche en vain la différence], « tous deux titulaires du brevet d'avocat, membre du Service Juridique de la banque, et qu'ils étaient en charge du dossier concerné » est dénué de toute pertinence, dès lors qu'il s'agissait du rôle qu'ils avaient joué en relation avec la conclusion de la convention du 3 avril 2006. Or, le recourant ne prétend pas, ni ne démontre, avoir rendu vraisemblables les « manigances » ou un quelconque acte illicite qu'il leur reprochait.

### **E. 5.2**

Dans ses troisième, quatrième et cinquième griefs, le recourant se plaint de violation des règles concernant le fardeau de la preuve et donc de constatation arbitraire des faits concernant l'existence des « manigances » reprochées aux intimés. La cour cantonale aurait méconnu arbitrairement qu'il eût appartenu aux intimés, qui étaient demandeurs de mesures provisionnelles, de rendre vraisemblable qu'ils ne s'étaient pas rendus coupables des « manigances » qui leur étaient prêtées par le recourant. Il échappe à ce dernier que, conformément à ce qui a été exposé plus haut (consid. 4.1), la cour cantonale devait procéder à une pesée des intérêts en présence et examiner en particulier si le but poursuivi par le défendeur à l'action (le recourant) et les moyens mis en oeuvre à cette fin étaient dignes de protection. Or, il va de soi que, dans ce contexte, il appartenait bien au recourant de justifier ses poursuites dirigées contre les intimés au titre de « responsabilité pour acte illicite en rapport avec la conclusion de la convention du 03.04.06 conclue pour le compte de [la banque] » et donc de rendre vraisemblable cet « acte illicite ». Les intimés ne pouvaient du reste se voir infliger le fardeau de la preuve du fait négatif, très difficile voire impossible à rapporter, de l'inexistence d'un acte illicite de leur part. Pour le reste sur ce point, le recourant se limite à opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale et ne démontre nullement en quoi celle-ci aurait commis arbitraire dans la constatation des faits et l'appréciation des preuves versées au dossier.

### **E. 5.3**

Dans ses sixième et huitième griefs, le recourant reproche à la cour cantonale une interprétation arbitraire des faits par rapport aux prestations et contre-prestations échangées dans le cadre de la déclaration du 28 mars 2006 et de la convention du 3 avril 2006, à leurs valeurs respectives et donc à l'équilibre institué par lesdits actes. Il invoque une application arbitraire des art. 21 CO (lésion) et 29 CO (crainte fondée). Il se borne toutefois à se prévaloir d'une « disproportion absolument patente » entre prestations et contre-prestations, sans s'attacher à démontrer en quoi précisément il était arbitraire de la part de la cour cantonale de retenir que la convention du 3 avril 2006, en tant qu'acte visant à dédommager la banque, ne pouvait être conçue comme un rapport synallagmatique composé de prestations d'égales valeurs et qu'il fallait en outre tenir compte des autres engagements pris

par la banque. Le recourant ne fait là qu'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale et à émettre des critiques de nature appellatoire, procédé qui ne peut qu'être sanctionné d'irrecevabilité (cf. consid. 2 ci-dessus).

#### **E. 5.4**

Le recourant procède de même dans son neuvième grief, aux termes duquel il qualifie d'arbitraires les constatations de l'arrêt attaqué relatives à sa situation (avocat spécialisé dans la finance et assisté par trois confrères) et à celle de ses parents (ayant participé aux négociations), constatations qui ont conduit la cour cantonale à nier la vraisemblance de son impuissance face aux pressions alléguées. Ce grief est donc irrecevable pour le motif exposé au considérant précédent (in fine). De plus, en ce qui concerne la participation des parents aux négociations, c'est à l'évidence de manière abusive que le recourant prétend que la constatation ne reposerait sur aucun élément du dossier puisque celui-ci établit clairement, ainsi que l'a retenu la cour cantonale, que dès l'année 2005 des négociations ont été entreprises entre « la famille X. \_\_\_\_\_ (A.X. \_\_\_\_\_ et ses parents, E. \_\_\_\_\_ et F.X. \_\_\_\_\_) » et la banque, la famille désirant venir en aide à leur fille et soeur (cf. notamment le projet de convention du 24 décembre 2005).

#### **E. 5.5**

Le onzième grief du recourant, dans lequel il invoque une interprétation arbitraire des faits concernant les manoeuvres dolosives qui lui sont prêtées, doit également être déclaré irrecevable, toujours pour le même motif.

#### **E. 5.6**

Le grief de violation du droit d'être entendu (dixième grief) est bizarrement motivé par une « justification de la demande d'effet suspensif ». On en déduit cependant que le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas tenu compte de son explication (« raisons d'opportunité procédurale ») concernant le fait qu'il n'avait pas encore ouvert action en reconnaissance de dette. Sous l'angle du droit d'être entendu, le recourant fait par ailleurs grief à la cour cantonale (douzième grief) de n'avoir pas répondu à sa question de savoir si les intimés, dans la mesure où il était fait défense à l'office d'aviser les tiers des poursuites enregistrées à leur préjudice, étaient encore « titulaires d'un intérêt quelconque, au plan de leurs réputations », qui dût être mis en balance par rapport à son propre intérêt à sauvegarder ou exercer ses droits en l'espèce. Sur le premier point, l'arrêt attaqué retient que le recourant a déclaré, le 3 avril 2007, qu'il intenterait les actions en établissement de la créance et en mainlevée définitive des oppositions dès le retour des exemplaires créanciers des commandements de payer, que les poursuivis ont formé opposition aux poursuites notifiées le 23 avril 2007 et les 23/25 février 2008, mais qu'à ce jour le recourant n'a assigné aucun des poursuivis en reconnaissance de dette. Sur le second point, l'arrêt attaqué considère que les poursuites portent sur une somme extrêmement importante à l'encontre de chacun des intimés, qu'elles sont abusives et ont pour but de les entraver dans leur liberté économique et de porter atteinte à leur réputation, l'un d'eux ayant déclaré que ces poursuites l'avaient obligé à devoir se justifier envers son nouvel employeur et qu'elles entretenaient un climat de suspicion susceptible de compromettre son avancement. Du point de vue du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'arrêt attaqué, tel qu'il est motivé, répond aux exigences de la jurisprudence, qui n'oblige pas le juge à exposer et discuter tous les arguments invoqués par les parties, mais estime suffisant qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de

façon que l'intéressé puisse en apprécier la portée et l'attaquer en connaissance de cause ( ATF 133 II 429 consid. 5.1.1; 130 II 530 consid. 4.3 et les arrêts cités). En l'espèce, on comprend parfaitement les motifs qui ont guidé l'autorité précédente dans sa décision et le recourant a d'ailleurs pu attaquer celle-ci en connaissance de cause, de sorte que son grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

#### **E. 5.7**

Quant à la prétendue violation du principe de la proportionnalité (douzième grief), le recourant ne démontre pas que la cour cantonale ait procédé à une pesée déraisonnable des intérêts en présence. A défaut de vraisemblance d'un acte illicite commis par les intimés au détriment du recourant, l'autorité précédente pouvait retenir que les poursuites en cause, dont le montant était extrêmement élevé et qui en étaient restées, contrairement aux promesses faites, au stade de l'opposition, avaient pour but d'entraver les intimés dans leur liberté économique et de porter atteinte à leur réputation, qu'elles apparaissaient ainsi abusives et qu'il convenait par conséquent d'interdire leur renouvellement.

#### **E. 6**

Il résulte donc de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). Les intimés ont droit à des dépens pour leur détermination sur la demande d'effet suspensif ( art. 68 al. 1 LTF ).

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