

# **GE\_GERICHTE ACJC/1333/2018 vom 1. Oktober 2018**

GE Cour de justice, 2018-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1333\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1333_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1333/2018 du 1 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1333/2018 del 1 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite ou du concordat selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC; art. 333 al. 1 LP), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC).

### **E. 1.2**

Formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 et 2 et art. 143 al. 3 CPC; art. 1 al. 1 let. c LJF), le recours est recevable.

### **E. 2**

Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) et la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC).

### **E. 3**

En règle générale, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans une procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

La règle connaît toutefois une exception lorsque la décision de l'autorité précédente est le motif pour présenter de nouveaux faits ou moyens de preuve ou, en d'autres termes, lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve. Il peut s'agir de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la régularité de la procédure devant l'instance précédente (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3, relatif à l'art. 99 al. 1 LTF; ACJC/875/2018 du 3 juillet 2018 consid. 1.2 et 1.3).

Il s'ensuit que les pièces nouvelles produites par les parties, ainsi que les faits qui s'y rapportent, sont recevables, dès lors qu'il s'agit d'actes de procédure rendus nécessaires suite au prononcé de l'ordonnance ORTPI/242/2018 du 20 mars 2018 et de l'ordonnance de révocation querellée.

### **E. 4**

La recourante fait valoir que la décision attaquée serait nulle.

Elle soutient d'abord que celle-ci se fonderait sur le mémoire préventif de B\_\_\_\_\_ SA, qui était pourtant irrecevable, cette dernière n'étant pas partie à la

C/6367/2018 procédure de règlement amiable des dettes; ce mémoire ne contenait d'ailleurs aucun élément nouveau permettant de révoquer l'ordonnance ORTPI/242/2018 du 20 mars 2018.

La recourante fait ensuite grief au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendue en révoquant l'ordonnance précitée sans lui permettre de se déterminer, ainsi que d'avoir établi les faits de manière arbitraire et violé le principe de la bonne foi en rendant ladite ordonnance, alors même que le greffe du Tribunal lui confirmait peu avant que la vente aux enchères de la parcelle n° 1 \_\_\_\_\_ était annulée.

4.1.1 A teneur de l'art. 265 al. 1 CPC, en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse.

Les mesures superprovisionnelles ne sont pas susceptibles de recours, ni auprès de l'autorité cantonale supérieure lorsqu'elles émanent d'une autorité inférieure, ni auprès du Tribunal fédéral (ATF 139 III 86 consid. 1.1.1).

Le Tribunal fédéral a toutefois introduit une exception à cette règle, soit le cas où un tribunal refuse d'ordonner des mesures sans audition de la partie visée en dépit du fait que sa décision contradictoire sera nécessairement tardive et n'aura plus d'objet une fois rendue, en d'autres termes, lorsque "on ne peut attendre que la décision de refus soit remplacée par des mesures provisionnelles". Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que le requérant doit pouvoir recourir au tribunal cantonal supérieur, puis, le cas échéant, au Tribunal fédéral, contre le refus du juge de suspendre la poursuite (art. 85a LP) par décision superprovisionnelle, lorsque l'audience de faillite a été fixée à une date plus proche que celle retenue par le juge pour l'audience sur mesures provisionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.2.2 et 1.2.3).

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, ces deux conditions étant cumulatives (BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 3 ad art. 261 CPC).

4.1.2 Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes satisfaisant aux conditions de recevabilité, notamment l'existence d'un intérêt digne de protection du demandeur (art. 59 al. 2 let. a CPC).

L'absence d'un intérêt digne de protection doit être relevée d'office, à tous les stades du procès. Elle entraîne l'irrecevabilité de la demande. Un tel intérêt fait

- 7/12 -

C/6367/2018 notamment défaut lorsqu'on ne peut donner suite à la prétention du demandeur (BOHNET, op. cit., n° 92 ad art. 59 CPC).

Le recourant doit ainsi justifier d'un intérêt actuel et pratique, c'est-à-dire qui existe déjà et subsiste au moment du dépôt du recours. La recevabilité d'un moyen de droit suppose que le jugement soit de nature à procurer au recourant l'avantage qu'il recherche. L'intérêt au recours fait défaut, en particulier, lorsque l'acte de l'autorité a été exécuté ou est devenu sans objet. En effet, il n'y a d'intérêt pratique que lorsque la décision sur recours peut influencer la situation de fait ou de droit du recourant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_916/2016 du 7

juillet 2017 consid. 2.3 et 4P.137/2003 du 17 novembre 2003 consid. 2.1).

4.1.3 La nullité doit être constatée d'office, en tout temps et par l'ensemble des autorités étatiques ; elle peut aussi être constatée en procédure de recours (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3; 132 II 342 consid. 2.1; 122 I 97 consid. 3a), y compris en dépit de l'irrecevabilité éventuelle du recours (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3, 132 II 342 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_998/2014 du 14 avril 2015 consid. 2.1.2).

La nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont en revanche des motifs de nullité (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa; 137 III 217 consid. 2.4.3; 136 II 489 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_576/2010 du 18 novembre 2010 consid. 3.2.1).

4.1.4 Aux termes de l'art. 270 al. 1 CPC, quiconque a une raison de croire qu'une mesure superprovisionnelle - au sens de l'art. 265 CPC -, un séquestre ou toute autre mesure sera requise contre lui sans audition préalable peut se prononcer par anticipation en déposant un mémoire préventif.

Un tel mémoire constitue en effet un moyen, pour la partie qui serait visée par une telle mesure, d'exercer de manière anticipée son droit d'être entendue (BOHNET, La procédure sommaire, in Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, 2010; HESS-BLUMER, Commentaire bâlois 2010, n° 6 et 7 ad art. 270 CPC; GASSER/RICKLI, Schw. ZPO, Kurzkomm., 2010, n° 2 ad art. 270 CPC).

Le droit d'être entendu est toujours donné lorsqu'un acte d'autorité affecte directement la position juridique d'un individu; il est également garanti à toutes les personnes concernées, c'est-à-dire à tous les tiers dont les droits sont atteints, de façon à ce qu'ils puissent faire valoir à temps leurs objections avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment (ATF 129 I 232 consid. 3.2, in JdT 2004 I 588; 137 I 12 consid. 5.7, in JdT 2012 I 35).

- 8/12 -

C/6367/2018

4.1.5 En vertu de l'art. 268 al. 1 CPC, les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées.

Rendue dans un complexe factuel constamment susceptible de se modifier et de surcroît apprécié par le juge sous l'angle de la vraisemblance, l'ordonnance de mesures provisionnelles doit pouvoir être modifiée si les circonstances l'exigent, de façon à s'assurer qu'elle continue à remplir son objectif tout en respectant le principe de la proportionnalité. Ce que vise l'art. 268 CPC c'est qu'il doit être possible de revenir vers le juge pour lui demander de procéder à une nouvelle appréciation de la situation sur la base de faits et moyens de preuve nouveaux (peu importe qu'il s'agisse de vrais ou de faux nova). Les nova sur lesquels le juge est requis de modifier son ordonnance doivent être suffisamment importants pour amener le magistrat à procéder à une appréciation différente des enjeux (objectifs et moyens) à l'issue de laquelle il parvient à la conclusion que ladite ordonnance ne peut subsister telle quelle (JEANDIN, Les mesures provisionnelles en procédure civile,

pénale et administrative, 2015, p. 26 et 27).

La révocation des mesures superprovisionnelles et provisionnelles peut être prononcée à titre superprovisionnel, c'est-à-dire sans audition de la partie adverse (décision du Président du Tribunal de commerce du canton de Saint-Gall HG.2013.206 consid. II.4.a et II.6; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2010, n° 8 ad art. 268 CPC).

En vertu de l'art. 52 CPC, quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi. Cet article s'adresse à tous les participants au procès, y compris le juge (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1).

4.1.6 Aux termes de l'art. 333 al. 1 LP, tout débiteur, non soumis à la faillite, peut s'adresser au juge du concordat pour obtenir un règlement amiable.

Il s'agit d'une procédure gracieuse (BRUNNER/BOLLERIN, in Basler Kommentar, 2010, n° 17 ad art. 333 LP).

L'art. 256 al. 2 CPC prévoit qu'une décision prise dans une procédure relevant de la juridiction gracieuse qui s'avère ultérieurement être incorrecte peut être, d'office ou sur requête, annulée ou modifiée, à moins que la loi ou la sécurité du droit ne s'y opposent.

Lorsqu'un règlement avec les créanciers n'apparaît pas exclu d'emblée et si les frais de la procédure sont garantis, le juge accorde au débiteur un sursis de trois mois au plus et nomme un commissaire (art. 334 al. 1 LP).

- 9/12 -

C/6367/2018

Le comportement réfractaire d'un créancier ne doit pas conduire à la révocation immédiate du sursis sinon l'institution du règlement amiable des dettes serait remise en question par le comportement abusif du créancier (JUNOD MOSER/ GAILLARD, in Commentaire romand de la LP, n° 22 ad art. 334 LP).

4.2.1 En l'espèce, la recourante a saisi le Tribunal d'une requête en règlement amiable des dettes, qui relève de la procédure gracieuse, et a pris, parallèlement, des conclusions provisionnelles et superprovisionnelles portant sur la suspension des poursuites dirigées à son encontre.

Le premier juge a révoqué son ordonnance de la veille et rejeté la requête sur mesures provisionnelles et superprovisionnelles d'annulation de la vente aux enchères de la parcelle n° 1 \_\_\_\_\_ prévue le \_\_\_\_\_ 2018, qui ne relevait que des conclusions superprovisionnelles.

Le refus de mesures superprovisionnelles n'est généralement pas susceptible d'un recours. Toutefois, la question de savoir si une exception à cette règle est envisageable in casu se pose. En effet, la vente aux enchères litigieuse ayant eu lieu le lendemain du dépôt de la requête de mesures urgentes, la recourante ne pouvait attendre que la décision de refus de mesures superprovisionnelles soit remplacée par des mesures provisionnelles. Le premier juge a d'ailleurs refusé dans la même décision tant l'octroi des mesures superprovisionnelles que provisionnelles. Le recours portant sur le refus des mesures urgentes est ainsi recevable.

Bien que l'adjudication de la parcelle n° 1 \_\_\_\_\_ ait déjà eu lieu le \_\_\_\_\_ 2018 et que seule la Chambre de surveillance de l'Office des poursuites a la compétence pour annuler cette adjudication (art. 132a et 143a LP), la recourante a un intérêt digne de protection à

recourir contre l'ordonnance querellée. En effet, elle a un intérêt pratique et actuel à obtenir l'annulation de la révocation de l'ordonnance ORTPI/242/2018 du 20 mars 2018 pour que les poursuites dirigées contre elle soient suspendues au jour du prononcé de l'ordonnance précitée. Elle pourrait ainsi faire valoir cette suspension dans le cadre de la procédure par-devant la Chambre de surveillance de l'Office des poursuites. Le recours portant sur le refus de mesures provisionnelles est donc recevable.

4.2.2 La recourante invoque la nullité de l'ordonnance entreprise. A ce titre, elle fait valoir l'irrecevabilité du mémoire préventif déposé par B\_\_\_\_\_ SA, la violation de son droit d'être entendue et du principe de la bonne foi par le premier juge, étant précisé qu'une éventuelle constatation arbitraire des faits et une mauvaise application de l'art. 268 CPC ne peuvent pas conduire à la nullité de la décision querellée.

Indépendamment de la qualité de partie ou non de B\_\_\_\_\_ SA dans la procédure en règlement amiable des dettes, il apparaît que cette dernière bénéficie du droit

- 10/12 -

C/6367/2018 d'être entendue, dès lors que ses droits étaient touchés par les mesures superprovisionnelles et provisionnelles requises. En effet, elle est la principale créancière de la recourante et la requérante de la vente aux enchères de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_. La prise en compte du mémoire préventif de B\_\_\_\_\_ SA ne constitue donc pas un vice de procédure particulièrement grave devant entraîner la nullité de la décision attaquée.

Il ressort des principes rappelés supra qu'une mesure superprovisionnelle peut être révoquée également à titre superprovisionnel, soit sans entendre la partie requérante. Le grief de violation du droit d'être entendu soulevé par la recourante n'est dès lors pas fondé.

Il en va de même de celui de violation du principe de la bonne foi, dans la mesure où, à supposer que l'allégué de la recourante sur le contenu de son téléphone au greffe soit exact, la communication reçue correspondait à l'état de la procédure à ce moment-là.

La décision querellée n'est ainsi pas nulle.

4.2.3 Si, temporellement, le premier juge a révoqué l'ordonnance ORTPI/242/2018 du 20 mars 2018 après avoir pris connaissance du mémoire préventif de B\_\_\_\_\_ SA, sa motivation ne se rapporte pas au contenu dudit mémoire, qui ne contient pas d'élément nouveau ayant pour effet de modifier la situation entre le prononcé des deux ordonnances. Ce sont les conditions formelles du refinancement convenu entre la recourante et la banque E\_\_\_\_\_ SA, éléments déjà connus lors du prononcé de l'ordonnance ORTPI/242/2018 du 20 mars 2018, qui ont conduit au prononcé de la décision rejetant la requête de la recourante. Le seul élément nouveau ressortant du mémoire préventif réside dans l'opposition de la banque à un éventuel règlement amiable des dettes. Or, un tel refus, qui plus est antérieur à la proposition de règlement amiable des dettes, n'est pas de nature à lui seul à retenir que les circonstances entre le prononcé des deux ordonnances s'étaient modifiées, et que partant l'ordonnance ORTPI/242/2018 du 20 mars 2018 n'était plus justifiée, puisque le refus d'un règlement amiable des dettes de la part d'un créancier ne semble pas suffire à exclure d'emblée une telle procédure.

En revanche, comme le retient l'ordonnance attaquée, une des conditions de l'accord de refinancement signé avec la banque ne pourra se réaliser, de sorte que, faute de démonstration de sa solvabilité par la recourante, celle-ci n'obtiendra pas le prêt convoité. L'ordonnance du 20 mars 2018 n'était donc pas justifiée, ce qui autorisait le Tribunal à la

révoquer.

Partant, le recours sera rejeté.

#### **E. 5**

Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 600 fr. (art. 54 et 61 OELP) et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront

- 11/12 -

C/6367/2018 entièrement compensés avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il sera alloué à l'intimée 800 fr. à titre de dépens (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/6367/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 3 avril 2018 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance ORTPI/244/2018 rendue le 21 mars 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6367/2018-22 SFC. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 600 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais, acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 800 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.

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