

## **GE\_GERICHTE A/908/2016 vom 16. Juni 2016**

GE Cour de justice, 2016-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_908\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_908_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/908/2016 du 16 juin 2016

IT: GE\_GERICHTE A/908/2016 del 16 giugno 2016

### **Regeste**

ABUS DE DROIT ; POURSUITE NULLE | CC.2

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 16.06.2016 A/908/2016

ABUS DE DROIT ; POURSUITE NULLE | CC.2

A/908/2016 DCSO/176/2016 du 16.06.2016 ( PLAINT ) , REJETE Descripteurs : ABUS DE DROIT ; POURSUITE NULLE Normes : CC.2 En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/908/2016-CS DCSO/176/16 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 16 JUIN 2016 Causes jointes A/908/2016-CS et A/909/2016-CS, plaintes 17 LP formées le 18 mars 2016 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ , élisant domicile en l'étude de Me Alain DE MITRI, avocat. \* \* \* \* \* Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 17 juin 2016 à : - A\_\_\_\_\_ c/o Me Alain DE MITRI, avocat Rue de Rive 4 Case postale 3400 1211 Genève 3. - B\_\_\_\_\_ c/o Me Alain DE MITRI, avocat Rue de Rive 4 Case postale 3400 1211 Genève 3. - C\_\_\_\_\_ - Office des poursuites . EN FAIT A. a . C\_\_\_\_\_ a fait notifier à A\_\_\_\_\_ les poursuites suivantes :![endif]>![if> – n° 13 xxxx27 J, portant sur 241'340 fr. 84 avec intérêts à 5% dès le 5 juillet 2005, la créance invoquée étant: "contrat et convention de change-volet Forex: dont la contre-valeur à restituer en francs suisses (CHF 198'434.67) de € 127'849.15 versés par le créancier le 5 juillet 2005 au débiteur au taux de change contractuel fixe à 1.55.21, plus la différence de change en faveur du créancier (CHF 42'906.17) pour la date fixée par le créancier du 28 mars 2013 au taux du marché de 1.21.65 suite au défaut contractuel du débiteur qui n'a pas exécuté l'opération de change convenue et en plus aurait retenu en compte le montant en capital appartenant au créancier. Total donc à restituer : CHF 241'340.84 plus les intérêts et les frais de poursuite et tout autre frais d'instance en cas de litige devant les tribunaux". – n° 15 xxxx27 J, portant sur 102'124 fr. 15, la créance invoquée étant : "différence de change globale concernant la convention contractuelle de change du 5 juillet 2005 €-CHF portant sur un capital de CHF 241'340.84 au 14 avril 2015, la différence de change étant calculée par l'écart de change entre le taux de 1.55.21 le 5 juillet 2005, et 1.03., le 14 avril 2015, une première différence de change au 28 mars 2013 pour un montant de CHF 42'906.17 fait partie déjà d'une procédure en recouvrement suite à la notification de la poursuite 13 xxxx27 J, notifiée au débiteur le 8 mai 2013, et qui a fait l'objet d'une opposition unique par Mme B\_\_\_\_\_, pour le débiteur Monsieur A\_\_\_\_\_ et pour elle-même". – n° 16 xxxx28 W portant sur 200'000 fr., la créance invoquée étant : "reconnaissance de dette du 3 mai 2006 par l'intermédiaire du conseil représentant Monsieur A\_\_\_\_\_ et Madame B\_\_\_\_\_, Maître Alain de MITRI – 4

rue de Rive, 1204 Genève". Ces trois poursuites ont été frappées d'opposition. b . La dernière poursuite est conjointe et solidaire avec la poursuite n° 16 xxxx29 V, notifiée à B\_\_\_\_\_, qui y a également formé opposition. Le titre invoqué est identique à celui fondant la poursuite 16 xxxx28 W. B . Par plaintes séparées formées le 18 mars 2016, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ sollicitent la constatation de la nullité de l'ensemble des poursuites le/la concernant et leur radiation. Ils exposent que le litige opposant C\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_ a été définitivement tranché, l'arrêt de la Cour de justice du 18 décembre 2015 confirmant le rejet des conclusions en paiement de C\_\_\_\_\_. Les nouvelles poursuites requises par celui-ci constituaient des pressions inacceptables. B\_\_\_\_\_ n'avait jamais eu de relations contractuelles avec le précité, qui avait d'ailleurs déclaré en audience ne pas la connaître. Une procédure en cas clair avait déclaré nulle une autre poursuite dont elle avait fait l'objet de la part de celui-ci. C\_\_\_\_\_ conclut à l'irrecevabilité des plaintes. Il expose avoir "sauvé le ménage \_\_\_\_\_" de la faillite en lui accordant un prêt en 2005, qu'il avait récupéré par voie judiciaire, au travers de la procédure C/24521/2012. L'"affaire de change avortée", qui avait fait l'objet de la poursuite n° 13 xxxx27 J, était définitivement tranchée. Cette poursuite n'apparaissait d'ailleurs plus dans l'extrait de poursuite concernant A\_\_\_\_\_. La poursuite n° 15 xxxx27 J, qui se rapportait également au contrat de change "avorté", avait fait l'objet d'un contre-ordre donné le 7 avril 2016. Les poursuites introduites en 2016 se fondaient sur une reconnaissance de dette, sans lien avec le litige précité, qui a pris fin par l'arrêt cantonal. C\_\_\_\_\_ a, notamment, produit copie du courrier recommandé adressé le 7 avril 2016 à l'Office par lequel il donne contrordre à la poursuite n° 15 xxxx27 J et précise que la poursuite n° 13 xxxx27 J a été définitivement tranchée et "a été, par ce fait, déjà annulée". L'Office des poursuites (ci-après: l'Office) s'en rapporte à justice. Il relève que les poursuites n° 13 xxxx27 J et 15 xxxx27 J ont fait l'objet de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de justice du 18 décembre 2015. Il estime ne pas pouvoir, de son propre chef, radier ces poursuites. S'agissant des autres poursuites, il appartient au plaignant d'agir en constatation de leur inexistence. L'Office ne mentionne par le contrordre précité. Faisant usage de son droit de réplique, B\_\_\_\_\_ a relevé qu'il n'existait aucune reconnaissance de dette sur laquelle le poursuivant ne pouvait se fonder. L'Office a précisé qu'il ne lui appartenait pas de vérifier l'existence ou l'authenticité de la reconnaissance de dette invoquée. Cette question relevait de la compétence du juge civil ordinaire. L'intimé a encore déposé des pièces complémentaires, comportant notamment un courrier daté du 5 mai 2006 émanant de l'avocat qu'il avait alors mandaté. Ce courrier fait état de discussions transactionnelles avec le conseil des plaignants, placées "sous les réserves d'usage". Les plaignants se sont opposés à la production de ce courrier, qui au vu de sa nature confidentielle, devait être écarté de la procédure. L'intimé a rétorqué qu'il ne s'agissait pas d'une pièce nouvelle et qu'il appartenait à la Chambre de céans de déterminer si elle était utile à la manifestation de la vérité. C. Il ressort par ailleurs du dossier que l'Office a indiqué par courrier du 12 avril 2016 au conseil de B\_\_\_\_\_ que le poursuivant n'avait pas donné suite à la sommation qu'il lui avait adressée le 15 mars 2016 de produire ses moyens de preuve. Par ailleurs, la demande en paiement et en mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx27 J, formée par C\_\_\_\_\_ contre A\_\_\_\_\_ a été rejetée par jugement JTPI/6662/2015 du Tribunal de première instance du 9 juin 2015, confirmé par arrêt de la Cour de justice ACJC/1597/2015 du 18 décembre 2015. Dans un jugement JTPI/12830/2015 du 3 novembre 2015, le Tribunal de première instance a dit, dans une procédure en cas clair, que B\_\_\_\_\_ n'était pas débitrice dans la poursuite n° 15 xxxx25 L intentée par C\_\_\_\_\_ contre elle, dont le titre de créance

invoqué était "différence de change globale concernant la convention contractuelle de change du 5 juillet 2005". Le Tribunal a retenu que C\_\_\_\_\_ ne contestait pas qu'il ne connaissait pas B\_\_\_\_\_ et avait déclaré qu'il n'avait jamais conclu d'affaires avec elle, mais avec son mari. Il l'avait poursuivie uniquement parce qu'il l'estimait, en raison du régime matrimonial la liant au plaignant, codébitrice de celui-ci. Il est, en outre, ressorti de cette procédure que les époux \_\_\_\_\_ sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour du 11 mars 2016 ( ACJC/327/2016 ).

EN DROIT 1. 1.1 La Chambre de céans est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 5 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles que la notification d'un commandement de payer. Formées dans le délai de dix jours dès réception des commandements de payer qui leur ont été notifiés le 8 mars 2016 (art. 17 al. 1 LP) et selon la forme prescrite par la loi (arts. 9 al. 1 et 4 LaLP; art 65 LPA), les plaintes sont recevables. Dans la mesure où le plaignant se prévaut, en outre, de la nullité des autres poursuites dont il fait l'objet, sa plainte peut intervenir en tout temps (art. 22 LP). 1.2 Vu leur connexité, les deux procédures de plainte seront jointes sous cause A/908/2016 (art. 70 al. 1 LPA). 1.3 Compte tenu du contrordre donné à la poursuite n° 15 xxxx27 J, la plainte est devenue sans objet en ce qui concerne cette poursuite. En tant que cette poursuite n'aurait pas encore été radiée, l'Office sera invité à le faire. 1.4 La confidentialité d'offres soumises aux "réserves d'usage" doit être impérativement respectée par les avocats. Le non-respect d'une clause de confidentialité et l'utilisation en procédure du contenu de pourparlers transactionnels constituent une violation de l'obligation résultant de l'art. 12 let. a LLCA, imposant aux avocats d'exercer leur activité avec soin et diligence (ATF 140 III 6 ; arrêt 2C\_900/2010 du 17 juin 2011 consid. 1.4; cf. arrêt 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.4). Cette réglementation est propre à la profession d'avocat. L'intimé n'est pas inscrit au barreau de Genève et il n'est pas allégué qu'il pratiquerait comme avocat ailleurs. L'interdiction précitée de faire état de discussions placées "sous les réserves d'usage" ne lui est donc pas opposable. Cela étant, l'admission du courrier du 5 mai 2006, placé sous les "réserves d'usage" demeure sans influence sur l'issue du litige. 2 . Les plaignants soutiennent que les poursuites litigieuses sont abusives au motif qu'elles ne reposent sur aucun titre et sont destinées à exercer sur eux des pressions inadmissibles. 2.1 Selon la jurisprudence, 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; en principe, une telle éventualité est 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). En revanche, la plainte des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir la nullité de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 al. 2 CC dans la mesure où le moyen déduit 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'ouverture 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.2). 2.2 En l'espèce, il convient de distinguer les poursuites dirigées contre le plaignant de celles dirigées contre son épouse. La poursuite dirigée contre celle-ci sera traitée en premier lieu. 2.2.1 Dans le cadre de la procédure relative à la poursuite n° 15 xxxx25 L, dont la plaignante avait demandé la constatation qu'elle était infondée, le Tribunal de première instance a retenu que l'intimé, de ses propres aveux, ne connaissait pas la plaignante et n'avait jamais eu affaire à elle. L'intimé avait dirigé une poursuite contre elle uniquement parce qu'elle était l'épouse du plaignant. Or, aucune solidarité ne pouvait être retenue entre les époux, ceux-ci étant mariés sous le régime de la séparation des biens. La nouvelle poursuite (n° 16 xxxx29 V), présentement querellée, invoque comme titre de la créance une reconnaissance de dette datée du 3 mai 2006. Le courrier du 5 mai 2006 auquel semble se référer l'intimé pour asseoir cette poursuite est antérieur à la procédure de 2015. Il ne prétend pas qu'il n'en aurait eu connaissance qu'en 2016 et aucun élément ne rend d'ailleurs vraisemblable une telle hypothèse. Or, devant le Tribunal de première instance, l'intimé a déclaré en 2015 qu'il ne connaissait pas et n'avait jamais eu affaire à la plaignante. La nouvelle poursuite dirigée contre celle-ci est ainsi manifestement contraire aux déclarations faites par l'intimé devant le Tribunal. Elle procède donc d'un comportement contradictoire, qui se heurte au principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 CC). Qui plus est, en tant que l'intimé a reconnu en 2015 ne détenir aucun titre de créance à l'encontre de la plaignante et qu'il sait depuis lors qu'elle est mariée sous le régime de la séparation de biens, il peut être retenu, sous l'angle de la vraisemblance, qu'il a conscience qu'il n'agit pas contre son véritable débiteur. La nouvelle poursuite vise, dans ces circonstances, davantage à tourmenter la plaignante en sa qualité d'épouse d'une personne que l'intimé estime être son débiteur qu'au recouvrement d'une créance qui serait due par la plaignante. Partant, la plainte sera accueillie en ce qui concerne la poursuite n° 16 xxxx29 V dirigée contre la plaignante, qui sera déclarée nulle. 2.2.2 Selon les indications figurant sur le commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx27 J, cette poursuite est en lien avec la poursuite n° 13 xxxx27 J. L'intimé expose que cette seconde poursuite est définitivement tranchée par le jugement du 9 juin 2015, confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 18 décembre 2015. Il constate d'ailleurs que cette poursuite n'apparaît pas sur l'extrait produit par le plaignant et indique, pièce à l'appui, qu'il a donné contrordre à la poursuite n° 15 xxxx27 J. Les tribunaux ont, selon lui, tranché les litiges relatifs au contrat de change qui a fondé les deux poursuites précitées. Il explique, en outre, dans son courrier de contrordre à la poursuite n° 15 xxxx27 J du 7 avril 2016 à l'Office que la poursuite n° 13 xxxx27 J a déjà été annulée du fait des décisions judiciaires rendues. Compte tenu des indications émanant du poursuivant selon lesquelles ces deux poursuites n'ont plus lieu d'être, il y convient d'ordonner à l'Office de les radier, si tant est que cela ne soit pas déjà fait. S'agissant de la poursuite n° 16 xxxx28 W, reposant selon l'intimé sur une reconnaissance de dette du 3 mai 2006, qui aurait été signée par le conseil du plaignant, l'intimé soutient que son fondement serait indépendant des opérations de change ayant donné lieu aux deux précédentes poursuites. Il n'appartient pas à la Chambre de céans de se prononcer sur le bien-fondé de cette poursuite. Cette question relève, en effet, de la compétence du juge ordinaire. En outre, il n'apparaît pas que cette poursuite ait été intentée à d'autres fins que celle de recouvrer une créance que l'intimé allègue détenir à l'encontre du plaignant. Comme le relève l'Office, s'il le souhaite, le plaignant peut agir par le biais d'une action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP) pour faire constater l'inexistence de la créance en poursuite; ces demandes relèvent cependant de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires. En

conclusion, les plaintes seront admises en ce sens que la poursuite n° 16 xxxx29 V sera déclarée nulle et que l'Office sera invité à radier les poursuites n° 15 xxxx27 J et n° 13 xxxx27 J. Elles sont rejetées pour le surplus. 3 . La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 62 al. 2 OELP), et il ne peut être alloué de dépens (art. 61 al. 2 let. a OELP). \* \* \* \*  
PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevables les plaintes formées par B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ le 18 mars 2016 contre les poursuites n os 13 xxxx27 J, 15 xxxx27 J, 16 xxxx28 W et n° 16 xxxx29 V. Ordonne leur jonction sous cause A/908/2016. Au fond : Constate que la plainte est devenue sans objet en cours de procédure en ce qui concerne la poursuite n° 15 xxxx27 J. Constate la nullité de la poursuite n° 16 xxxx29 V. Ordonne à l'Office des poursuites de radier les poursuites n° 13 xxxx27 J, 15 xxxx27 J et 16 xxxx29 V. Rejette les plaintes pour le surplus. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière. La présidente : Florence KRAUSKOPF La greffière : Véronique PISCETTA Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). 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 rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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