

GE_GERICHTE DCSO/470/2008 vom 30. Oktober 2008

GE Cour de justice, 2008-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_470_2008

FR: GE_GERICHTE DCSO/470/2008 du 30 octobre 2008

IT: GE_GERICHTE DCSO/470/2008 del 30 ottobre 2008

Regeste

Résumé: Dans le cadre d'une transaction judiciaire, les parties sont convenues de ce que la créancière retirerait immédiatement la poursuite, ce qu'elle n'a pas fait par la suite. Sur requête du débiteur, l'Office ne peut pas procéder à la radiation de la poursuite fondée sur cette transaction. Seule la voie de l'action en annulation de la poursuite fondée sur la base de l'art. 85 et 85a LP est ouverte au débiteur.

Erwägungen

E. 17

juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 30
OCTOBRE 2008 Cause A/3086/2008, plainte 17 LP formée le 27 août 2008 par M.
G_____, élisant domicile en l'étude de Me Mourad SEKKIOU, avocat, à Genève.

Décision communiquée à : - M. G_____, domicile élu : Etude de Me Mourad SEKKIOU,
avocat Rue Toepffer 11bis

1206 Genève

- Mme G_____, domicile élu : Etude de Me Nicolas JEANDIN, avocat Grand-Rue 25

Case postale 3200

1211 Genève 3

- Office des poursuites

- 2 -

E N F A I T A. Les époux M. G_____, et Mme G_____, sont séparés et une procédure de divorce est pendante devant le Tribunal de première instance sous n° C/13xxx/2005-2. Mme G_____, s'estimant créancière de son mari de trois prêts octroyés par feu son père, celle-ci a requis la poursuite de son mari, qui a fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié dans le cadre de la poursuite n° 03 xxx05 H. Le 15 juillet 2004, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition et M. G_____, a

ouvert action en libération de dette devant la Cour de justice. Lors de l'audience du 21 décembre 2005 devant la Cour de justice dans le cadre de la procédure C/19xxx/2004, "après discussions commencées à l'audience précédente du 15 décembre 2005, et plusieurs suspension d'audience, nous parvenons à un accord global destiné à régler non seulement la présente cause dont est saisie la Cour de justice, mais encore les effets accessoires de la procédure de divorce pendante actuellement devant le TPI sous n° C/13xxx/2005- 2, ceci aux conditions suivantes:" qui sont énumérées. Dans ce procès-verbal, l'une des clauses spécifie que "Mme G_____ donne contrordre avec effet immédiat à la poursuite no 03 xxxx05 H initiée à l'encontre de M. G_____". Cet accord, signé par les parties et le juge rapporteur, se termine par une clause prévoyant que "Le Tribunal entendra les parties dans le cadre de la procédure de divorce, le présent accord lui étant communiqué, et donnera aux parties le délai de réflexion requis par la loi". Le 13 janvier 2006, le nouveau conseil de M. G_____ a écrit à la Cour, en exprimant des réserves au sujet de cet accord, qui ne pourrait déployer d'effets selon lui, avant d'avoir été approuvé par le juge du divorce, et qui ne sera pas mis en œuvre ou exécuté avant que le Tribunal de première instance se soit prononcé à ce sujet. Demeurait réservée une éventuelle invalidation de cette convention. Questionné par la Cour, les conseils des parties ont indiqué que le contrordre à la poursuite n° 03 xxxx05 H n'avait pas été signifié à l'Office des poursuites (ci- après : l'Office) mais qu'en conformité d'un accord conclu devant Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des avocats lors du changement des mandataires, les documents à l'attention de l'Office avaient été détruits. Vu l'accord intervenu entre les parties le 21 décembre 2005 et le retrait de la poursuite n° 03 xxxx05 H, ainsi que l'absence de toute action en invalidation de ladite convention dont les objets relèvent de la maxime des débats, la Cour de

- 3 - justice a rendu le vendredi 23 février 2007 un arrêt ACJC/2xx/2007 constatant que l'action en libération de dette n'a plus d'objet. Le 16 avril 2007, Mme G_____ a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral, concluant au rejet de l'action en libération de dette, et reconventionnellement, à ce que son mari soit condamné à lui payer des intérêts de 6,5 % l'an sur les montants en poursuite et à ce que la mainlevée définitive de l'opposition soit prononcée. De son côté, M. G_____ concluait principalement au rejet du recours, l'accord du 21 décembre 2005 étant une transaction parfaitement valable à ses yeux, subsidiairement à l'admission de son action en libération de dette et au rejet de la demande reconventionnelle. Par arrêt n° 5A_144/2007 du

E. 18

octobre 2007, le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité, relevant que la recourante était tenue par les termes de la transaction judiciaire, faute d'avoir été invalidée par une procédure judiciaire. B. Par courrier du 7 mai 2008, le plaignant s'est adressé à l'Office en vue qu'il procède à la radiation de la poursuite en question et, après avoir eu un entretien téléphonique avec l'Office, a confirmé sa requête par courrier du 18 juin 2008. Le 26 juin 2008, l'Office a répondu par la négative au conseil de M. G_____, mais a néanmoins procédé à la radiation de la poursuite en question le 15 juillet 2008, pour finalement se raviser et la réinscrire le 18 août 2008 suite à, semble-t- il, une intervention pour le compte de Mme G_____. Cette réinscription de la poursuite a été communiquée téléphoniquement au conseil de M. G_____ le 19 août 2008 puis confirmée formellement par courrier recommandé de l'Office du 21 août 2008. C. Par acte du 27 août 2008, M. G_____ a déposé plainte auprès de la Commission de céans contre la décision de l'Office du 21 août 2008, concluant à la radiation de la poursuite n° 03 xxxx05 H, sur la base de la

transaction judiciaire du

E. 21

décembre 2005 qui lie Mme G_____. D. Invitée à se déterminer, Mme G_____, par l'intermédiaire de son conseil, a fait parvenir ses observations à la Commission de céans le 18 septembre 2008 concluant au rejet de la plainte. En effet, elle relève que si effectivement elle a été liée un temps par une transaction judiciaire, ce que constatent les décisions judiciaires produites, cela n'est pas relevant vis-à-vis de l'Office, puisque cet engagement n'a pas été suivi d'effet, se référant en cela à l'art. 8a al. 3 litt. c LP (retrait de la poursuite par le créancier). E. Pour sa part, l'Office a fait parvenir son rapport en date du 16 septembre 2008, expliquant chronologiquement le déroulement des événements, expliquant que l'Office a opté pour la solution d'inviter le poursuivi à agir par la voie de l'art. 85a LP pour faire annuler la poursuite, puisque la créancière ne respecte pas ses engagements. Les parties ayant décidé de détruire les contrordres à la poursuite,

- 4 - l'Office a décidé de faire abstraction de l'accord du créancier à l'occasion d'une transaction judiciaire et invité, comme déjà dit, le poursuivi à agir par le biais de l'action de l'art. 85 a LP. Ce rapport sera modifié suite à une erreur relevée par le Conseil de M. G_____, en ce sens qu'il n'avait pas pris contact avec l'Office le 18 août 2008 mais que lui-même avait été contacté par l'Office le 19 août 2008.

E N D R O I T 1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP). Elle est donc recevable. 2.a. En matière d'exécution forcée, les autorités de poursuite ne se saisissent pas d'office, mais sur la base d'une réquisition. La procédure d'exécution forcée est ainsi soumise à la maxime de disposition, ceci par opposition à la maxime d'office (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 67-68 LP, remarques introductives, n° 1, 2 et 4). Ainsi, conformément à cette maxime, le poursuivant peut notamment retirer une poursuite. 2.b. Seul le poursuivant est habilité à retirer une poursuite, ce qui implique également le retrait de la réquisition de poursuite (ATF 69 III 5, JdT 1944 II 4). Par contre, le retrait de la poursuite peut être communiqué à l'Office par le poursuivi lui-même, s'il est pur et simple et destiné à l'Office (ATF 69 III 6-7, JdT 1944 II 4-5).

S'agissant d'une transaction judiciaire ayant pour trait notamment un objet dont les parties ont la disposition, la Cour de justice et la doctrine dominante ont estimé que même si cet accord prend la forme d'un jugement, il ne s'agit en fait que d'une convention qui ne peut être annulée, pour vice du consentement, que par le biais d'une action intentée devant le premier juge (SJ 1966 p. 300 et références citées). 2.c. En l'espèce, les parties étaient convenues lors d'une audience de comparution personnelle des parties du 21 décembre 2005 devant la Cour de justice, notamment du retrait immédiat de la poursuite n° 03 xxxx05 H ainsi que du règlement des effets accessoires de leur divorce.

Au regard de ces jurisprudences et des décisions rendues dans ce dossier, l'engagement de Mme G_____ de retirer la poursuite reste ainsi valable, faute d'avoir été invalidé de manière judiciaire et ce, même si les anciens conseils des parties ont procédé à la destruction du contrordre en la présence de Monsieur le Bâtonnier, soit en scellant de facto un nouvel accord, extrajudiciaire cette fois-ci, dont on ignore la teneur.

Cela signifie que si Mme G_____ n'honore pas son engagement de retirer la poursuite en question, il s'agit d'un problème d'inexécution d'une transaction judiciaire. Ainsi, cette convention ne peut en aucun cas être considérée comme contrordre à la poursuite et être prise en compte par l'Office de ce chef. Si les parties ne contestent pas avoir procédé à la rédaction puis à la destruction des contrordres à la poursuite en présence de Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, elles sont en tout cas d'accord sur ce fait, soit que la transaction judiciaire seule ne permet pas d'obtenir la radiation de la poursuite.

En effet, dans différents cas de figure, le Tribunal fédéral a nié que le poursuivi ait un quelconque intérêt pour agir, même si le créancier ne requiert pas la mainlevée de l'opposition, afin d'obtenir de l'Office la radiation de la poursuite, car cela consisterait à exclure le droit des tiers de consulter le registre des poursuites et d'en obtenir des extraits, conformément à l'art. 8a LP (ATF 125 III 153-154, JdT 1999 II 70-71, c. 2d notamment)

Il convient de relever à toutes fins utiles à l'attention du plaignant de ce qu'il lui est toujours possible d'introduire, et ce en tous temps, devant le juge civil une action en annulation de la poursuite fondée sur les art. 85 et 85a LP, s'il estime que cette voie lui est ouverte. 3. Ainsi, il n'y a pas lieu pour l'Office de procéder à la radiation de la poursuite en question. La plainte sera ainsi rejetée.

* * * * *

- 6 -

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÈGE EN TENSECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 27 août 2008 par M. G_____ contre la décision de l'Office des poursuites du 21 août 2008 dans le cadre de la poursuite n° 03 xxxx05 H. Au fond : 1. La rejette. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Christian CHAVAZ et M. Philipp GANZONI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA

Philippe GUNTZ Greffière :

Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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