



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8053/2021

ACJC/708/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MERCREDI 2 JUIN 2021**

Entre

Monsieur A_____, domicilié à _____, Italie, recourant contre une ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 30 avril 2021, comparant par Me François BELLANGER, avocat, Poncet Turretini, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, France, intimé, comparant par Me Anath GUGGENHEIM, avocate, Guggenheim Morgado Avocats, route du Bout-du-Monde 1, 1206 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04 juin 2021 et au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance du 30 avril 2021, reçue par A_____ le 4 mai 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures superprovisionnelles, a rejeté la requête formée par ce dernier à l'encontre de B_____ (ch. 1 du dispositif) et réservé la suite de la procédure (ch. 2), ainsi que le sort des frais (ch. 3).

Il est indiqué au pied de cette ordonnance, que celle-ci peut faire l'objet d'un appel par devant la Cour de justice dans les dix jours dès sa notification.

- B.** **a.** Le 14 mai 2021, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant à ce que la Cour l'annule, prononce la suspension provisoire de la poursuite n° 1_____ de l'Office des poursuites de Genève en validation du séquestre n° 2_____, déboute sa partie adverse de toutes ses conclusions et dise que les frais suivront le sort de la cause au fond.

b. B_____ n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. A_____ et B_____ s'opposent depuis plusieurs années dans le cadre d'un litige de droit commercial français, impliquant également plusieurs sociétés françaises.

b. Par arrêt du 19 mai 2009, actuellement définitif et exécutoire, la Cour d'appel C_____ [F] a notamment confirmé le jugement du 5 juin 2007 du Tribunal de commerce C_____ [F], en ce qu'il a "condamné solidairement Monsieur A_____, la société D_____, la société E_____, la société F_____ à acheter les 93.058 actions, propriété de Monsieur B_____ et à lui en payer le prix, soit 2.468'828,74 euros".

c. Le 28 octobre 2014, B_____, se prévalant de cet arrêt de la Cour d'appel C_____ [F] du 19 mai 2009, a obtenu du Juge de district de G_____ [VS] le séquestre des avoirs de A_____. L'ordonnance de séquestre a été exécutée par les Office des poursuites de G_____ [VS] (séquestre n° 3_____) et de Genève (séquestre n° 2_____).

d.a Par décision du 2 mai 2019, la Juge de district de G_____ [VS] a, entre autres, prononcé la mainlevée définitive des oppositions formées par A_____ aux commandements de payer n° 4_____ de l'Office des poursuites de G_____ [VS] et n° 1_____ de l'Office des poursuites de Genève destinés à valider les séquestres précités, à concurrence de 4'532'019 fr. 45.

Cette décision a été confirmée par jugement du 12 mars 2020 de la Chambre civile du Tribunal cantonal du Valais, puis par arrêt du Tribunal fédéral 5A_276/2020 du 19 août 2020.

d.b Il a été jugé dans le cadre de cette procédure de mainlevée que l'arrêt de la Cour d'appel C_____ [F] du 19 mai 2009 pouvait être reconnu en Suisse et constituait un titre de mainlevée définitive de l'opposition. Le jugement du 5 juin 2007 du Tribunal C_____ [F], que confirmait l'arrêt de la Cour d'appel C_____ [F] du 19 mai 2009, était condamnatore et l'exigibilité de la prestation due était démontrée, de sorte que B_____ n'avait pas à prouver qu'il avait livré les actions pour avoir droit au versement du prix de vente. A_____ aurait dû faire valoir cet argument dans la procédure française ayant abouti aux décisions précitées. Il n'était pas établi que B_____ avait valablement cédé sa créance à H_____ SA, puisque la validité de cette cession était litigieuse et faisait l'objet d'une procédure pendante en France. Enfin, A_____ n'avait pas établi que la créance mise en poursuite avait été partiellement éteinte à hauteur de 1'517'596 euros suite à la liquidation judiciaire de deux de ses codébitrices. Il n'était en effet pas démontré qu'en droit français, la consignation en justice d'un montant à titre de garantie éteignait la dette.

e. Par arrêt du 7 juillet 2020, la Cour d'appel C_____ [F] a octroyé à B_____ des dommages-intérêts de 1'575'589,76 euros au titre de perte de chance de voir exécuter sa créance à l'égard de la société E_____, codébitrice solidaire de A_____ selon l'arrêt de la Cour d'appel C_____ [F] du 19 mai 2009. Il s'agissait d'une indemnité réduite, la réduction étant opérée au motif que "B_____ s'était abstenu de tout acte d'exécution sur le patrimoine de la société E_____ alors que [celle-ci] détenait, jusqu'au 23 novembre 2009, un bien immobilier situé à _____ [F] d'une valeur substantielle de 13 millions d'euros".

f. Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 19 août 2020, les séquestres ont été convertis en saisies définitives. Selon A_____, les délais d'attribution de l'article 116 al. 1 LP sont arrivés à échéance le 2 avril 2021 à Genève et le 15 avril 2021 à G_____ [VS].

g. Le 29 avril 2021, A_____ a déposé par devant le Tribunal une action en annulation et en suspension de la poursuite, assortie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Sur mesures superprovisionnelles, à savoir "sans audition de la partie adverse", et provisionnelles, à savoir "après audition de la partie adverse", A_____ a conclu à ce que le Tribunal prononce la suspension provisoire de la poursuite n° 1_____ de l'Office des poursuites de Genève en validation du séquestre n° 2_____. Sur le fond, il a conclu, à titre principal, à ce que le Tribunal constate que la créance

objet de la poursuite et du séquestre précités n'existe pas, annule la poursuite et ordonne la levée du séquestre.

La requête comporte 156 allégués de faits et 65 pièces ont été produites à l'appui de celle-ci.

A_____ a notamment fait valoir que la créance de B_____ n'existait plus car celui-ci avait été indemnisé pour la perte de chance de recouvrer cette créance par arrêt du 7 juillet 2020 de la Cour d'appel C_____ [F]. Il n'avait en outre pas droit à des intérêts car, comme l'avait retenu ladite Cour, il s'était volontairement abstenu de tout acte d'exécution sur le patrimoine de la société E_____. Sa partie adverse n'était plus titulaire de la créance car elle l'avait cédée à H_____ SA. La créance n'était pas exigible car B_____ n'avait jamais offert de lui remettre les actions en échange du paiement du prix. Des garanties suffisantes avaient été constituées en France concernant le paiement de la créance litigieuse, à supposer qu'elle existe encore.

Il convenait en outre d'attendre l'issue de plusieurs procédures encore en cours en France qui avaient une influence centrale sur le sort des poursuites intentées en Suisse contre A_____, à savoir : 1) la procédure opposant H_____ SA à B_____ sur la titularité de la créance, pendante devant la Cour d'appel C_____ [F] (n° RG 5_____), 2) la procédure d'exécution forcée initiée par A_____ portant sur l'exécution de l'obligation de remise des titres par B_____ pendante devant le Tribunal judiciaire de I_____ [F] (n° RG 6_____), 3) l'action en déchéance de la créance et de tous droit à intérêts dirigée contre B_____ pendante devant le Tribunal de commerce C_____ [F] (n° RG 7_____), 4) Le règlement imminent par la Cour d'appel C_____ [F] de la liquidation judiciaire des sociétés E_____ et F_____ dans le cadre de laquelle des garanties avaient été consignées (n° RG 8_____) et 5) l'action engagée par B_____ contre E_____, J_____ et F_____ concernant la perte de chance de recouvrer sa créance (RG n° 9_____).

Enfin, les biens mobiliers et immobiliers saisis appartenaient aux époux K_____, soumis au régime matrimonial italien de la communauté de biens, de sorte que B_____ devait poursuivre en premier lieu les biens propres de A_____ avant de réaliser ceux appartenant à la communauté des époux.

EN DROIT

1. Le Tribunal a retenu que les faits allégués et les pièces produites étaient insuffisants à rendre la demande très vraisemblablement fondée, au vu de la mainlevée définitive déjà prononcée et eu égard aux exigences légales strictes. A_____ n'apportait aucun fait nouveau pertinent dont il découlerait, au degré de la vraisemblance requise, que la créance litigieuse déduite en poursuite n'existerait

plus. La requête devait dès lors être rejetée "sur mesures superprovisionnelles" et la "suite de la procédure (...) fixée par le juge du fond".

La décision querellée ne contient aucun état de fait.

A_____ fait valoir que, puisque le Tribunal n'a pas convoqué d'audience sur mesures provisionnelles et qu'il a renvoyé au juge du fond pour la suite de la procédure, il faut en conclure que l'ordonnance querellée rejette tant la requête de mesure superprovisionnelles que celle de mesures provisionnelles. La voie de l'appel étant ouverte contre les décisions de mesures provisionnelles, l'appel était recevable.

1.1.1 Aux termes de l'art. 85a al. 1 LP, que la poursuite ait été frappée d'opposition ou non, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé.

Dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension provisoire de la poursuite: 1. s'il s'agit d'une poursuite par voie de saisie ou en réalisation de gage, avant la réalisation ou, si celle-ci a déjà eu lieu, avant la distribution des deniers; 2. s'il s'agit d'une poursuite par voie de faillite, après la notification de la commination de faillite (art. 85a al. 2 LP).

La question de savoir si le bien-fondé de la demande paraît très vraisemblable ne peut normalement être tranchée qu'après l'audition des parties. La suspension peut cependant être décidée à titre superprovisionnel si la partie adverse ne peut être entendue avant l'audience de faillite (STOFFEL/ CHABLOZ, Voies d'exécution, 2016, n. 186, p. 146).

S'il admet la demande, le tribunal ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (art. 85a al. 3 LP).

L'action en annulation de la poursuite de l'art. 85a LP a été notamment introduite pour éviter que le débiteur ne fasse l'objet d'une exécution forcée sur son patrimoine alors que sa dette est inexistante ou non exigible (arrêt du Tribunal fédéral 5A_135/2019 du 24 avril 2019 consid. 3.1.1).

Lorsque la mainlevée définitive a été accordée sur la base d'un jugement (art. 80 al. 1 LP), le poursuivi qui agit sur la base de l'art. 85a LP ne peut, compte tenu de la force de chose jugée du jugement, se prévaloir - en dehors d'exceptions très limitées découlant du jugement lui-même (p. ex. condamnation à une exécution trait pour trait, conditionnelle, ou préalable du créancier poursuivant) - que des faits survenus après l'entrée en force de celui-ci, à savoir des nova proprement

dits. Le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence de la créance établie par un jugement (ou une décision administrative) que par les voies de droit ordinaires ou extraordinaires prévues par la loi. Le magistrat saisi de l'action de l'art. 85a LP ne peut que tenir compte, cas échéant, d'un fait nouveau, à savoir l'existence d'une nouvelle décision rendue au terme d'une telle procédure de recours ordinaire ou extraordinaire, et examiner s'il en résulte que la créance déduite en poursuite n'existe pas. Dans l'affirmative, il peut ensuite annuler la poursuite litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1352019 du 24 avril 2019 consid. 3.1.2).

1.1.2 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.

Aux termes de l'art. 265 al. 1 CPC, en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a un risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse. Le tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai (al. 2).

1.1.3 Les décisions sur 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 137 III 417; arrêt du Tribunal fédéral 5A_253/2017 du 4 avril 2017 consid. 2).

La décision de mesures superprovisionnelles n'est en effet en principe pas une décision de dernière instance cantonale au sens de l'art. 75 al. 1 LTF, dès lors que les parties peuvent requérir une décision de mesures provisionnelles ou que le juge doit rendre une ordonnance confirmant, modifiant ou supprimant les mesures superprovisionnelles; la possibilité d'obtenir une décision de mesures provisionnelles, qui se substitue au prononcé d'extrême urgence est un moyen de droit cantonal avant l'épuisement duquel le recours au Tribunal fédéral est irrecevable (arrêts 5A_712/2008 du 2 décembre 2008 consid. 1.2; 5A_678/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités). Dans le cadre d'une poursuite par voie de faillite, la décision de mesures superprovisionnelles en matière de suspension de la poursuite constitue toutefois une exception à cette règle, car si le juge rejette la requête d'extrême urgence et que la faillite du poursuivi est prononcée, aucune décision de mesures provisionnelles ne pourra se substituer à celle refusant la suspension à titre préprovisoire (arrêt 5A_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.2).

Dans un tel cas, la décision de refus de première instance - dont on ne peut attendre qu'elle soit remplacée par des mesures provisionnelles - doit pouvoir être

portée par un recours devant l'autorité cantonale supérieure (art. 319 let. b CPC) (arrêt 5A_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.2).

L'appel contre une telle décision est exclu du fait qu'elle n'entre dans aucune des catégories mentionnées à l'art. 308 al. 1 CPC, de sorte que la voie du recours est ouverte en cas de préjudice difficilement réparable, ce qui est le cas en cas de refus de prononcer la suspension provisoire de la poursuite offrant le risque de survenance d'un prononcé de faillite (art. 319 let. b ch. 2 CPC; JEANDIN, Commentaire romand, n. 10a ad art. 308 CPC).

1.2 En l'espèce, la décision litigieuse est une décision de mesures superprovisionnelles, puisqu'elle a été rendue sans audition de la partie intimée. Cette décision indique de plus que la requête est rejetée "sur mesures superprovisionnelles" et que le Tribunal a statué "sur mesures superprovisionnelles" également.

Cela étant, le Tribunal n'a pas, contrairement à ce que prescrit l'art. 265 al 2 CPC, cité en même temps les parties à une audience de mesures provisionnelles ni n'a imparti à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit sur mesures provisionnelles. Il a au contraire précisé que la suite de la procédure serait fixée par le "juge du fond".

Il ne ressort ainsi pas du dossier que le Tribunal entend statuer sans délai sur les mesures provisionnelles requises, après audition de l'intimé.

L'on ne saurait cependant conclure de ce qui précède que la décision litigieuse est en réalité une décision sur mesures provisionnelles comme le soutient A_____.

En effet, le Tribunal n'a fourni aucune motivation expliquant les raisons du procédé qu'il a utilisé. Il n'a en particulier pas indiqué qu'il aurait décidé d'emblée de rejeter la requête tant sur mesures provisionnelles que sur mesures superprovisionnelles au motif que celle-ci paraissait manifestement infondée au sens de l'art. 253 CPC.

A cela s'ajoute qu'il ressort du texte de l'art. 85a al. 2 LP et de la doctrine précitée que le juge ne doit en principe statuer sur la requête de suspension provisoire de la poursuite qu'après audition du poursuivant.

Il faut dès lors considérer que la décision litigieuse est une décision de refus de prononcé de mesures superprovisionnelles

Le recours contre une telle décision est en principe irrecevable.

Cela étant, la présente affaire a ceci de particulier que, puisque le Tribunal n'a pas convoqué d'audience de mesures provisionnelles, aucune décision de mesures provisionnelle ne viendra se substituer à la décision de mesures

superprovisionnelles. Cet état de fait est susceptible de causer un préjudice au recourant, puisque cela risque de le priver de la possibilité de faire examiner par l'instance supérieure la conformité au droit de la décision de refus de suspension provisoire de la poursuite.

Il convient par conséquent, en dérogation au principe général et au regard des circonstances spécifiques du cas d'espèce, de considérer que la décision litigieuse est une décision de refus de prononcé de mesures superprovisionnelles qui ne pourra pas être remplacée par des mesures provisionnelles. Celle-ci doit, par identité de motifs avec les hypothèses évoquées ci-dessus par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pouvoir, à titre exceptionnel, être portée par un recours devant l'autorité cantonale supérieure (art. 319 let. b CPC).

Le fait que ladite décision indique de manière erronée qu'elle est susceptible d'appel n'est quant à lui pas décisif.

La voie du recours est par conséquent ouverte en l'espèce.

L'acte d'appel, déposé par A_____ dans le délai légal de dix jours, respecte les conditions de forme prévues par la loi (art. 321 CPC) et sera dès lors converti d'office en recours.

2. La pièce nouvelle déposée par le recourant est irrecevable, conformément à l'art. 326 al. 1 CPC.
3. Le recourant fait valoir que son droit d'être entendu a été violé car le Tribunal n'a examiné aucun des arguments qu'il a soulevés et a insuffisamment motivé sa décision. Il y avait urgence à suspendre la poursuite car ses biens mobiliers et immobiliers avaient été saisis. Leur réalisation forcée serait irréversible. Il lui serait extrêmement difficile d'agir en répétition de l'indu contre B_____ qui était domicilié en France et sans emploi.

3.1 La jurisprudence a déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il 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, apparaissent pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2; 141 IV 249 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_19/2020 du 18 mai 2020 consid. 6). Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1; 133 III 235 consid. 5.2 et les arrêts

cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_609/2012 du 12 septembre 2012 consid. 3.1). L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 II 145 consid. 8.2).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la procédure, autrement dit, lorsque le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette violation risquerait de conduire à une vaine formalité et à prolonger inutilement la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2014 du 24 octobre 2017 consid. 3.1.3 et les nombreuses références).

3.2 En l'espèce, le grief de violation de violation du droit d'être entendu soulevé par le recourant est fondé.

En effet, le Tribunal s'est limité à décréter que les faits allégués et les pièces produites étaient insuffisants pour rendre la demande très vraisemblablement fondée, sans expliquer pour quel motif. Il n'a pas mentionné, ne serait-ce que de manière concise, les faits et les pièces auxquels ils se référait et n'a examiné aucun des arguments soulevés par le recourant, alors même qu'ils n'étaient pas d'emblée manifestement infondés.

Il n'a pas non plus exposé les raisons pour lesquelles il n'avait pas convoqué d'audience de mesures provisionnelles ou imparti à l'intimé un délai pour se prononcer sur mesures provisionnelles, contrairement à ce que prescrit l'art. 265 al. 2 CPC.

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents pour la solution du litige.

La Cour ne peut ainsi pas exercer le contrôle dont elle est chargée par la loi en examinant si c'est à juste titre ou non que la requête du recourant a été rejetée.

Les chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision querellée seront par conséquent annulés et la cause renvoyée au Tribunal, conformément à l'art. 327 let. a CPC, pour qu'il rende une décision motivée sur la requête de mesures superprovisionnelles et la suite de la procédure, en indiquant notamment les faits pertinents qu'il retient et les déductions juridiques qu'il en tire.

- 4. 4.1** Le Tribunal se prononcera à nouveau sur la répartition des frais en fonction de la solution du litige, de sorte que le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée sera également annulé.

4.2 Les frais judiciaires du recours, arrêtés à 2'000 fr. (art. 26 et 40 RTFMC), seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où ils ne sont pas imputables aux parties (art. 107 al. 2 CPC).

L'art. 107 al. 2 CPC ne s'appliquant pas en matière de dépens, le recourant conservera à sa charge ses dépens de recours (ATF 140 III 385 consid. 4.1).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance rendue par le Tribunal de première instance le 30 avril 2021 dans la cause C/8053/2021.

Au fond :

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Tribunal afin qu'il statue à nouveau au sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'000 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

*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.*