



5A_766/2022

Arrêt du 26 janvier 2023

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. Mme les Juges fédéraux
Herrmann, Président, Bovey et De Rossa.
Greffière : Mme Achtari.

Participants à la procédure

A. _____,
recourant,

contre

B. _____ Ltd,
représentée par Mes Claude Ramoni et Monia Karmass,
intimée.

Objet

suspension provisoire de la poursuite,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, du 20 septembre 2022 (C/6824/2022 ACJC/1239/2022).

Faits :

A.

A.a. Par ordonnance du 18 novembre 2020, sur requête de B. _____ Ltd qui se prévalait d'une sentence arbitrale du 29 octobre 2020, le Tribunal de première instance de Genève (ci-après: tribunal) a ordonné le séquestre d'immeubles appartenant à A. _____ à concurrence d'une créance de 1'358'384 fr. 05 plus intérêts à 5 % l'an dès le 30 octobre 2020.

Par arrêt du 26 avril 2022 (5A_918/2021), le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par le séquestré contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: cour de justice) qui avait elle-même rejeté, le 29 septembre 2021, son recours contre l'ordonnance le déboutant des fins de son opposition au séquestre.

A.b. Par jugement du 12 octobre 2021, le tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer qui avait été notifié au séquestré dans la poursuite n° xxx en validation du séquestre. Il a également rejeté la requête en interdiction de postuler formée à l'encontre des conseils de la séquestrante.

Un recours ne déployant pas d'effet suspensif a été interjeté devant la cour de justice contre ce jugement (cf. cause 5A_767/2022).

A.c. Le 16 mars 2022, l'Office cantonal des poursuites de Genève a notifié une commination de faillite à A._____.

B.

B.a. Par acte expédié le 8 avril 2022 au tribunal, A._____ a déposé une "requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles en suspension de la poursuite n° xxx", "formée en anticipation du dépôt futur d'une action en annulation ou suspension de la poursuite n° xxx". Il a conclu à ce que le tribunal, (i) sur mesures superprovisionnelles, dise que la poursuite n° xxx était suspendue provisoirement, interdise à l'Office de procéder à un quelconque acte d'exécution dans ladite poursuite jusqu'à droit jugé dans la présente cause, sous la menace de l'art. 292 CP, dise que l'ordonnance à rendre sur mesures superprovisionnelles déploierait ses effets jusqu'à l'exécution de la nouvelle décision qui serait rendue après audition des parties, puis, (ii) sur mesures provisionnelles, préalablement, suspende l'instruction de la présente cause jusqu'à droit jugé sur l'interdiction de postuler requise à l'encontre Me Monia Karmass et Me Claude Ramoni dans les causes de séquestres et jusqu'à droit jugé sur la qualification de la sentence arbitrale du 29 octobre 2020 en tant que titre de mainlevée, ordonne à Me Monia Karmass et Me Claude Ramoni de produire une version non caviardée du courriel que C._____ avait envoyé le 8 février 2021 à 10h30, ordonne à Me Monia Karmass et Me Claude Ramoni de se prononcer sur leur capacité de postuler dans la présente cause, prononce une interdiction de postuler à l'encontre de Me Monia Karmass et Me Claude Ramoni, fixe un délai à B._____ Ltd pour qu'elle mandate un autre conseil, enfin, principalement, confirme les mesures ordonnées à titre superprovisionnel et impartisse à A._____ un délai pour le dépôt de l'action en annulation ou suspension de la poursuite.

Par ordonnance du 12 avril 2022, le tribunal a déclaré irrecevable la requête déposée par A._____. Il a également débouté le requérant de toutes autres conclusions.

B.b. Parallèlement, B._____ Ltd a requis la faillite de A._____ le 6 avril 2022.

Par jugement du 2 juin 2022, le tribunal a préalablement rejeté la requête en interdiction de postuler formulée dans cette procédure à l'encontre des conseils de B._____ Ltd. Il a par ailleurs suspendu la procédure dans l'attente de l'issue de la procédure en mainlevée définitive et de la présente cause.

B.c. Saisie le 27 avril 2022 d'un appel interjeté par A._____ contre l'ordonnance du 12 avril 2022, la cour de justice a, par arrêt du 20 septembre 2022, préalablement rejeté la requête en interdiction de postuler formée à l'encontre de Libra Law SA, Me Claude Ramoni et Me Monia Karmass, puis, au fond, a confirmé l'ordonnance attaquée et rejeté toutes autres conclusions des parties.

C.

Par acte posté le 5 octobre 2022, A._____ interjette un recours en matière civile contre cet arrêt. Il conclut principalement au prononcé d'une interdiction de postuler à l'encontre de Libra Law SA, Me Claude Ramoni et Me Monia Karmass, puis à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que sa requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles en suspension provisoire de la poursuite n° xxx formée le 8 avril 2022 soit admise et qu'un délai lui soit octroyé pour le dépôt de l'action en annulation ou suspension de la poursuite n° xxx au sens de l'art. 85a LP sous peine de caducité des mesures ordonnées. Subsidièrement, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants. En substance, il se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application des art. 85a al. 2 LP et 263 CPC ainsi que dans celle de l'art. 12 let. c LLCA. Il se plaint également de la violation des art. 29 al. 2 Cst. et 29a Cst. Il requiert en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale. Des observations au fond n'ont pas été requises.

D.

Par ordonnance du 1^{er} novembre 2022, l'effet suspensif a été attribué au recours, en ce sens que la poursuite n° xxx de l'Office cantonal des poursuites de Genève est provisoirement suspendue jusqu'à droit connu sur le présent recours. La requête de l'intimée en dépôt de sûretés a été rejetée.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le recours est dirigé contre une décision rejetant préalablement la requête d'interdiction de postuler et confirmant au fond l'irrecevabilité d'une requête de suspension provisoire d'une poursuite (art. 85a al. 2 LP)

1.2. Bien que le recourant semble déposer des conclusions séparées en interdiction de postuler dans la procédure fédérale, il demande en réalité la réforme de l'arrêt attaqué sur ce point. S'agissant de la décision au fond, seules des conclusions cassatoires sont admissibles, à l'exclusion de conclusions sur le fond, lesquelles supposent que l'autorité précédente soit entrée en matière. En effet, s'il annule un arrêt d'irrecevabilité, le Tribunal fédéral ne statue pas lui-même sur le fond mais renvoie la cause à l'autorité cantonale (ATF 138 III 46 consid. 1.2). Il s'ensuit l'irrecevabilité des conclusions principales en réforme.

1.3. En principe, la décision statuant sur une requête de suspension provisoire d'une poursuite constitue une décision incidente au sens de l'art. 93 al. 1 LTF (arrêt 5A_966/2016 du 16 mars 2018 consid. 2.1) car elle est prise dans la procédure au fond de l'art. 85a al. 1 LP, accordant au débiteur poursuivi le droit d'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 consenti. Le recourant doit donc démontrer que la décision lui cause un préjudice irréparable.

En l'occurrence, le recourant a toutefois introduit sa requête avant toute action au fond et la question litigieuse est précisément celle de savoir si c'est à raison que l'autorité cantonale a, pour ce motif, confirmé le jugement d'irrecevabilité prononcé par le premier juge. Partant, il faut considérer la décision attaquée comme finale (art. 90 LTF). Au demeurant, le préjudice irréparable (art. 93 al.1 let. a LTF) est généralement admis lorsque le recourant est, comme en l'espèce, menacé de faillite (arrêt 5A_632/2021 du 22 octobre 2021 consid. 1.2 et les références).

1.4. Pour le reste, la cause relève de la poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF). Elle est de nature pécuniaire et sa valeur litigieuse atteint le seuil exigé de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Le recours a par ailleurs été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), par une partie qui a la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision rendue sur recours par un tribunal supérieur (art. 75 al. 1 LTF). Au vu de ces dispositions, le recours en matière civile est en principe recevable.

2.

2.1. La suspension provisoire de la poursuite est une mesure provisionnelle prévue par l'art. 85a al. 2 LP et la capacité de postuler des conseils de l'intimée est une condition de la bonne marche de cette procédure ainsi que de la recevabilité des actes des parties (cf. art. 59 al. 1 et 2 let. c, 124 al. 1 CPC; ATF 147 III 351 consid. 6.3). Le recours n'est donc recevable que pour violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de ces droits que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1 et les références). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision est manifestement insoutenable (ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1).

3.

3.1. Sur le grief relatif à la capacité de postuler des conseils de l'intimée, l'autorité cantonale a retenu que le recourant n'expliquait pas en quoi les conseils de l'intimée étaient en situation de conflit

d'intérêts dans le cadre de la présente cause, qui ne visait en rien les autres personnes morales également défendues ou assistées par eux. Il n'alléguait notamment pas les points sur lesquels ses propres intérêts auraient été en conflit concret avec ceux de l'intimée, en raison de mandats confiés par le passé à Libra Law SA. Il n'alléguait pas non plus que cette étude d'avocats aurait eu connaissance, à l'occasion de ces mandats, d'éléments couverts par le secret professionnel, qu'elle pourrait utiliser à son encontre dans le présent litige. L'autorité cantonale a jugé que, en définitive, même si le recourant avait pu établir que Libra Law SA était intervenue dans la défense de plusieurs personnes impliquées dans le litige entre les parties, il n'alléguait aucune circonstance permettant de retenir un risque concret de conflit d'intérêts qui lui serait préjudiciable au stade de l'appel dont elle était saisie. Elle a donc rejeté la requête en interdiction de postuler contre les conseils de l'intimée. Sur le grief de violation de l'art. 85a al. 2 LP, se fondant sur des arrêts du Tribunal fédéral (arrêts [5A_632/2021](#) du 22 octobre 2021 consid. 1.2, [4A_552/2021](#) du 28 décembre 2021 consid. 1.1, [4A_286/2020](#) du 25 août 2020 consid. 3.1) et sur des avis doctrinaux (BANGERT, *in* Basler Kommentar, SchKG, 3ème éd., 2021, n° 19 ad art. 85a LP; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 71 ss ad art. 85a LP), l'autorité cantonale a retenu que la suspension provisoire de la poursuite était une mesure provisionnelle que le juge pouvait prononcer après l'introduction de la demande en annulation ou en suspension de la poursuite, pour peu que cette dernière fût très vraisemblablement fondée, ce qui impliquait que les chances de succès fussent nettement plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant. La mesure de suspension provisoire était limitée à la durée du procès en annulation ou en suspension de la poursuite. Elle a ajouté que l'arrêt cantonal vaudois isolé sur lequel le recourant se fondait pour affirmer qu'il pouvait introduire une requête de mesures provisionnelles indépendamment de toute action au fond ne pouvait pas être suivi. En effet, l'art. 85a al. 2 LP constituait une norme spéciale, spécifique à l'action en annulation ou suspension de la poursuite, qui dérogeait au régime général en matière de mesures provisionnelles, justifiée par la volonté du législateur de restreindre les possibilités de suspendre provisoirement la poursuite. L'autorité cantonale a jugé que c'était donc à bon droit que le premier juge avait déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles en suspension provisoire de la poursuite formée en dehors de toute procédure au fond en annulation ou en suspension de la poursuite.

3.2. Le recourant se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application de l'art. 12 let. c LLCA.

Il ne dénonce toutefois aucun conflit d'intérêts le concernant, mais seulement celui qui existerait aux dépens de l'intimée et d'autres mandants que les avocats de l'intimée auraient également représentés.

Or, l'interdiction de postuler ne constitue pas une mesure disciplinaire au sens de l'art. 17 LLCA ([ATF 138 II 162](#) consid. 2.5.1). Son but est avant tout de protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Elle tend également à garantir la bonne marche de la procédure en cause, notamment en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse, acquises lors d'un mandat antérieur, au détriment de celle-ci ([ATF 145 IV 218](#) consid. 2.1 et les références; [138 II 162](#) consid. 2.5.2; arrêt [1B_582/2019](#) du 20 mars 2020 consid. 5.1).

Force est de constater qu'en l'occurrence, le recourant se prévaut d'un potentiel conflit d'intérêts sans aucune influence sur sa propre situation dans la présente procédure. C'est donc sans arbitraire que l'autorité cantonale a nié toute violation de l'art. 12 let. c LLCA et le grief soulevé par le recourant doit être rejeté.

3.3. Le recourant se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application des art. 85a al. 2 LP et 263 CPC.

3.3.1. Il soutient que l'art. 85a al. 2 LP ne requiert pas qu'une demande au fond soit déposée préalablement à une requête de suspension provisoire de la poursuite et que l'interprétation contraire retenue par la cour cantonale se heurte à l'art. 263 CPC, en ce sens que l'art. 85a al. 2 LP ne constitue pas une *lex specialis* par rapport à cette norme. Il ajoute que le débiteur peut exposer les motifs qui fondent la haute vraisemblance du bien-fondé de l'action au fond dans la requête de mesures provisionnelles. Il conclut que l'autorité cantonale a versé dans l'arbitraire en retenant que le dépôt de l'action au fond est une condition de recevabilité de la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles de l'art. 85a al. 2 LP. Il précise que l'arrêt attaqué l'expose au risque que sa faillite soit ouverte à très brève échéance et qu'il soit ainsi privé du droit à l'examen de la demande en annulation de la poursuite.

3.3.2.

3.3.2.1. Une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité précédente semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 III 145 consid. 2; 141 III 564 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral n'a pas à examiner quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement dire si l'interprétation qui a été faite est défendable (ATF 144 III 145 consid. 2; 132 I 13 consid. 5.1).

3.3.2.2. En vertu de l'art. 85 al. 2 ch. 2 LP, en cas d'une poursuite par voie de faillite, le juge ordonne la suspension provisoire de la poursuite après la notification de la commination de faillite, dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, il estime que la demande est très vraisemblablement fondée.

Lorsque la suspension de la poursuite a été ordonnée, le juge ajourne sa décision sur le jugement de faillite (art. 173 al. 1 LP). Si le poursuivi a ouvert action en annulation ou en suspension de la poursuite et demandé la suspension provisoire de la poursuite (art. 85a al. 2 LP), le juge de la faillite ne doit pas ouvrir la faillite avant de connaître le sort de la requête de suspension de la poursuite (ATF 133 III 684 consid. 3.2).

L'art. 85a al. 2 LP permet ainsi au poursuivi d'obtenir la suspension provisoire de la poursuite de façon à empêcher l'ouverture de sa faillite avant qu'il ne soit statué sur son action au fond, car à défaut de suspension, la faillite est susceptible d'être prononcée par le juge de la faillite - qui n'a pas le pouvoir de suspendre sa décision pour ce motif (cf. art. 173 LP) - et cela rend sans objet l'action en annulation de l'art. 85a al. 1 LP (ATF 140 III 289 consid. 1.1). Ce droit à la suspension n'est toutefois pas inconditionnel, le juge n'ordonnant la suspension provisoire que si la demande en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85a al. 1 LP est très vraisemblablement fondée. Cette condition n'est réalisée que lorsque les chances de gagner le procès sont nettement plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant (arrêts 5A_632/2021 du 22 octobre 2021 consid. 3.4.1; 4A_286/2020 du 25 août 2020 consid. 3.1).

La suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP est une mesure provisionnelle particulière avec ses propres objectifs, étant précisé que l'art. 269 let. a CPC réserve expressément les dispositions de la LP relatives aux mesures conservatoires lors de l'exécution de créances pécuniaires. La possibilité de suspendre provisoirement la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP constitue une mesure exhaustive. En particulier, la suspension de la poursuite n'a pas à être ordonnée à titre provisionnel sur la base de l'art. 262 CPC (arrêt 4A_580/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.3 et les références, publié *in* RSPC 2020 p. 375 et *in* Pra 2020 (67) p. 653).

Il ressort de ce qui précède que le juge n'ordonne la suspension provisoire que si la demande en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85a al. 1 LP est très vraisemblablement fondée, ce qui suppose qu'il ait connaissance de la motivation de cette demande au fond. Par ailleurs, la suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP est une mesure provisionnelle particulière avec ses propres objectifs, réservée par l'art. 269 let. a CPC. Dès lors, l'art. 263 CPC ne s'appliquant pas, la suspension provisoire peut être ordonnée uniquement après l'introduction de la demande au fond (dans ce sens avant l'introduction du CPC, cf. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1-88, 1999, n° 71 ad art. 85a LP).

3.3.3. En l'espèce, c'est donc sans violer l'art. 9 Cst. dans l'application des art. 85a al. 2 LP et 263 CPC que l'autorité cantonale a considéré que la requête en suspension provisoire de la poursuite formée en dehors de toute procédure au fond en annulation ou en suspension de la poursuite est irrecevable.

Il suit de là que le grief de violation de l'art. 9 Cst. doit être rejeté.

3.4. Le recourant dénonce encore la violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et de la garantie d'accès au juge (art. 29a Cst.). Il se borne toutefois à soutenir que la décision d'irrecevabilité de la requête en suspension provisoire de la poursuite entraîne le risque que sa faillite soit prononcée à brève échéance et qu'il soit ainsi privé du droit à l'examen de l'action de l'art. 85a al. 1 LP.

Cette motivation se confond avec celle d'arbitraire dans l'application de l'art. 85a al. 2 LP: elle n'est qu'une conséquence du rejet de ce précédent grief et est donc sans objet. Au demeurant, il n'est pas interdit au recourant d'introduire l'action de l'art. 85a al. 1 LP et d'assortir celle-ci d'une requête tendant à l'octroi de mesures superprovisionnelles et provisionnelles qui lui ont été refusées, de sorte

que cette demande serait examinée avant celle relative à l'ouverture de la faillite (cf. *supra* consid. 3.3.2.2).

4.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. La requête d'assistance judiciaire est rejetée, faute de chance de succès du recours (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Aucuns dépens ne sont dus, l'intimée n'ayant été ni invitée à se déterminer sur le fond du litige, ni suivie dans ses conclusions sur la question de l'effet suspensif (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 26 janvier 2023

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : Acharti