

# **BGer 7B.219/2006 vom 16. April 2007**

Bundesgericht, 2007-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.219\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.219_2006)

FR: TF 7B.219/2006 du 16 avril 2007

IT: TF 7B.219/2006 del 16 aprile 2007

## **Regeste**

commandement de payer; poursuite abusive | Droit des poursuites et faillites

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

A la suite de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) et de la dissolution de la Chambre des poursuites et des faillites à la même date, la présente cause est jugée par la IIe Cour de droit civil, compétente en matière de poursuite pour dettes et faillite ( art. 32 al. 1 let . c du règlement du 20 novembre 2006 du Tribunal fédéral [RTF; RS 173.110.131]). La décision attaquée étant antérieure au 1er janvier 2007, l'ancien droit, soit notamment la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ), est applicable en vertu de l' art. 132 al. 1 LTF .

### **E. 1.2**

Les deux recours sont dirigés contre la même décision cantonale, opposent les mêmes parties, portent sur un complexe de faits commun, ont un contenu identique et sont signés par un seul et même mandataire. Il convient dès lors de statuer sur leurs mérites dans un seul et même arrêt ( art. 24 PCF par renvoi de l' art. 40 OJ ; ATF 131 V 59 consid. 1).

### **E. 1.3**

Les écritures des 8 et 18 décembre 2006, déposées après l'échéance du délai de recours (1er décembre 2006), n'ont pas à être prises en considération.

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral fonde son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par la dernière autorité cantonale, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il n'y ait lieu de rectifier d'office une inadvertance manifeste ou de compléter les constatations de l'autorité cantonale sur des points purement accessoires (art. 63 al. 2 et 64 al. 2 OJ applicables par analogie en vertu du renvoi de l'art. 81 de la même loi). La Cour de céans ne saurait donc prendre en considération les éléments divergents - par rapport aux constatations de fait de la décision attaquée - que les recourantes avancent sans se prévaloir de l'une des exceptions mentionnées ci-dessus. Ainsi en va-t-il de leurs allégations concernant le montant du solde de l'arriéré de loyer et son non-versement à des dates déterminées (p. 7, ch. 18 3e par.) et de celles figurant sous ch. 25 à 28 (p. 8 s., resp. 9 s.) et 35 ss (p. 12 s., resp. 13). Les recourantes s'estiment en droit d'alléguer exceptionnellement un fait nouveau consistant en la notification d'un troisième commandement de payer d'un montant de 3'500'000 fr. (à E. \_\_\_\_\_) le 9 novembre 2006 (allégués 32 s. p. 11), parce que ce fait n'aurait pas pu être présenté à la Commission cantonale de surveillance avant le 20 novembre 2006, date de la décision de celle-ci. Elles ne font toutefois pas la

démonstration de ce qu'elles avancent, se contentant de prétendre que la cause a été gardée à juger à la suite du dépôt des observations de l'office et de la partie adverse des 24/25 octobre 2006, sans étayer leur affirmation d'une quelconque référence légale. Cette question, de même que celle de savoir si les recourantes, objet de poursuites prétendument abusives, sont somme toute habilitées à tirer argument d'un fait concernant un tiers, peuvent demeurer indécisées, car les recours doivent de toute façon être rejetés.

### **E. 3**

Les recourantes font valoir que la décision attaquée consacre un excès, subsidiairement un abus, du pouvoir d'appréciation dont jouit la Commission cantonale de surveillance.

#### **E. 3.1**

Commet un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui retient des critères inappropriés, ne tient pas compte ou ne procède pas à un examen complet de circonstances pertinentes, n'utilise pas de critères objectifs, rend une décision déraisonnable, contraire au bon sens ou tout simplement arbitraire ( ATF 130 III 90 consid. 1, 176 consid. 1.2 et les références).

#### **E. 3.2**

L'excès du pouvoir d'appréciation consisterait, selon les recourantes, en ce que la Commission cantonale de surveillance aurait retenu, comme fondement de la prétendue créance de 3'500'000 fr., des causes différentes de celle invoquée par la poursuivante. Dans son commandement de payer, celle-ci invoquait la cause suivante: "dommages-intérêts et torts moraux concernant le cinéma ...". Les recourantes estiment que ce libellé ne pouvait pas être sorti de son contexte et que la seule cause reconnaissable de la créance, eu égard au contenu de la facture du 10 août 2006 (et de son rappel du 30 août 2006), était la suivante: "dommages-intérêts et réparation morale dus à Monsieur D. \_\_\_\_\_ suite à la parution le 18 juillet 2006, dans la Tribune de Genève, de l'article concernant le cinéma ...". Les recourantes ne précisent pas quelles sont les "autres causes" que la Commission cantonale aurait, en excédant son pouvoir d'appréciation, substituées à celle invoquée par la poursuivante. Il ressort cependant clairement de la décision attaquée que la prétention en dommages-intérêts de la poursuivante se fonde essentiellement sur la violation des accords passés avec les recourantes et les investissements qu'elle a consentis, notamment après le jugement d'évacuation (consid. 4b). Or, en juin 2006, la recourante avait fait valoir qu'elle avait respecté son engagement concernant l'amortissement de l'arriéré de loyer proposé, malgré le constat d'absence de preuve fait à ce sujet par le Procureur général dans son ordonnance d'exécution forcée du jugement d'évacuation; elle disait en outre avoir consenti des investissements pour 1'150'000 fr., avoir reçu une proposition de 2'000'000/2'200'000 fr. pour le pas de porte et considérer comme raisonnable une indemnité de 1'800'000 fr. pour une compensation partielle des investissements consentis ainsi que des pertes et désagréments que lui causait la fermeture du cinéma "...". Vingt jours avant ses réquisitions de poursuite, elle évoquait une proposition de pas de porte de 2'000'000 fr. pour la reprise des locaux et indiquait qu'elle réclamerait, par voie judiciaire, des dommages et intérêts dont le chiffre serait nettement plus élevé que l'indemnité proposée. Enfin, le lendemain de la publication de l'article concernant le cinéma "... dans la Tribune de Genève, la poursuivante annonçait qu'elle allait procéder par voie de poursuite à l'encontre des recourantes pour réclamer des dommages-intérêts et la réparation du tort moral. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, c'est manifestement à tort que les recourantes reprochent à la

Commission cantonale de surveillance d'avoir retenu comme fondement de la créance des causes différentes de celle invoquée par la poursuivante. Comme indiqué dans les commandements de payer, la cause avancée par celle-ci était bien les "dommages-intérêts et torts moraux concernant le cinéma ..." et non pas exclusivement, comme le prétendent les recourantes, les "dommages-intérêts et réparation morale dus à Monsieur D.\_\_\_\_\_ suite à la parution de l'article concernant le cinéma ... dans la Tribune de Genève". Il s'ensuit que le grief d'excès du pouvoir d'appréciation doit être rejeté.

### **E. 3.3**

Les recourantes estiment que la Commission cantonale de surveillance a commis un abus de son pouvoir d'appréciation en considérant que la prétention de la poursuivante, fondée aussi bien sur les accords passés que sur les investissements consentis, ne paraissait pas manifestement dénuée de tout fondement. L'autorité cantonale n'avait pas à trancher les questions de savoir si la créance invoquée par la poursuivante pouvait ou non avoir comme cause la violation d'accords passés et si les investissements consentis donnaient droit à un dédommagement de la part de la bailleresse. Il s'agissait là, en effet, de questions de droit matériel qu'il n'incombe pas aux autorités de surveillance d'examiner ( ATF 115 III 18 consid. 3b p. 21, 113 III 2 consid. 2b p. 3). Les faits de la cause rapportés ci-dessus l'autorisaient en revanche à conclure à l'existence -prima facie - d'une créance vraisemblable de la poursuivante fondée sur les accords passés et les investissements consentis. La circonstance, relevée par les recourantes, que les autorités compétentes en matière d'évacuation avaient considéré que la poursuivante n'avait pas fourni la preuve du respect des engagements qu'elle avait pris n'est pas décisive en soi, dès lors que cette preuve peut encore être rapportée devant le juge appelé à statuer sur bien-fondé de la créance invoquée. Le grief d'abus du pouvoir d'appréciation doit donc, lui aussi, être rejeté.

### **E. 4**

Les recourantes invoquent également la violation de l' art. 2 CC . Elles reprochent en substance à la Commission cantonale de surveillance de ne pas s'être penchée sur la cause invoquée par la poursuivante, à savoir la publication d'un article dans la Tribune de Genève, seule cause qui, à leur avis, aurait dû être examinée et qui était totalement fantaisiste, les poursuites intentées ayant pour seul et unique but de porter atteinte à leurs intérêts personnels et de nuire à leur réputation.

#### **E. 4.1**

Ainsi qu'on l'a déjà relevé plus haut (consid. 3.2), c'est à tort que les recourantes prétendent que l'autorité cantonale se serait fourvoyée en ce qui concerne la cause de la créance en poursuite.

#### **E. 4.2**

La procédure de plainte et de recours des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir, en invoquant l' art. 2 CC , l'annulation de la procédure de poursuite dans la mesure où le grief d'abus de droit est invoqué à l'encontre de la prétention litigieuse; la décision sur ce point est réservée au juge ordinaire ( ATF 113 III 2 ). La nullité d'une poursuite pour abus de droit peut toutefois être admise dans des cas exceptionnels: ainsi, lorsqu'il est manifeste que le créancier agit dans un but sans le moindre rapport avec la procédure de poursuite, en particulier pour délibérément tourmenter le poursuivi ou dans la seule intention de ruiner sa bonne réputation ( ATF 115 III 18 ss). En l'espèce, des circonstances exceptionnelles permettant de conclure à l'existence de poursuites abusives ne sont pas établies. On l'a vu

plus haut (consid. 3.3), la Commission cantonale de surveillance pouvait, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, retenir que la prétention en dommages-intérêts de la poursuivante, en raison de la violation des accords passés et des investissements consentis, ne paraissait pas manifestement dénuée de tout fondement. Dès lors, en jugeant que la poursuivante n'avait pas utilisé abusivement la voie de la poursuite, même si sa démarche pouvait s'inspirer aussi d'une volonté de faire pression dans le cadre d'éventuelles négociations destinées à régler le litige et que les montants réclamés étaient élevés, la Commission cantonale n'a nullement violé le droit fédéral ou abusé de son pouvoir d'appréciation. Le fait qu'il ne se justifiait pas, selon les recourantes, d'interrompre si tôt la prescription ( art. 60 CO ) n'est pas déterminant. En droit suisse des poursuites, toute personne peut en effet engager (immédiatement) une poursuite même si elle n'est pas (encore) créancière ( ATF 102 III 1 consid. 1b p. 5) et faire reconnaître son droit par la voie de la procédure ordinaire ou administrative après que le poursuivi a fait opposition (cf. arrêt 7B.36/2006 du 16 mai 2006, consid. 2.2 in fine). Le grief de violation de l' art. 2 CC doit donc également être rejeté.

#### **E. 5**

Conformément aux art. 20a al. 1 aLP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

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