

## **GE\_GERICHTE A/446/2012 vom 19. April 2012**

GE Cour de justice, 2012-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_446\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_446_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/446/2012 du 19 avril 2012

IT: GE\_GERICHTE A/446/2012 del 19 aprile 2012

### **Regeste**

Abus de droit admis. Pas de radiation de poursuite. | LP.149a.3; LP.265.2; CC.2

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 19.04.2012 A/446/2012

Abus de droit admis. Pas de radiation de poursuite. | LP.149a.3; LP.265.2; CC.2

A/446/2012 DCSO/164/2012 du 19.04.2012 ( PLAINT ) , ADMIS Descripteurs : Abus de droit admis. Pas de radiation de poursuite. Normes : LP.149a.3; LP.265.2; CC.2 En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/446/2012-CS DCSO/164/12 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 19 AVRIL 2012 Plainte 17 LP (A/446/2012-CS) formée le 9 février 2012 par R\_\_\_\_\_ SA , élisant domicile en l'étude de Me Mauro POGGIA, avocat. \* \* \* \* \* Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 19 avril 2012 à : - R\_\_\_\_\_ SA c/o Me Mauro POGGIA, avocat Rue de Beaumont 11 1206 Genève. - M. Y\_\_\_\_\_ - Office des poursuites . EN FAIT A. a) Le 22 décembre 2011, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. Y\_\_\_\_\_ à l'encontre de R\_\_\_\_\_ SA, en recouvrement de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 30 juin 2011, créance fondée, sous la rubrique «Titre et date de la créance ou cause de l'obligation» , par la mention : « indemnités et dommages pour faux dans les titres et usage de faux et usurpation d'identité de l'administrateur de la SA ». Un commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx90 U, fondé sur cette réquisition, a été notifié le 1 er février 2012 à M. K\_\_\_\_\_, administrateur de R\_\_\_\_\_ SA. Il a été valablement formé opposition à cette poursuite. b) Par acte expédié le 9 février 2012 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de céans), R\_\_\_\_\_ SA a formé une plainte contre cette notification. Elle a fait valoir que la poursuite n° 11 xxxx90 U, en tant qu'elle était fondée sur une créance inexistante, était constitutive d'un abus de droit et procédait d'une claire volonté malveillante de la part de M. Y\_\_\_\_\_ déjà constatée par la Chambre de céans dans une décision du 31 octobre 2011 annulant une précédente poursuite déjà engagée abusivement par le précité à l'encontre de R\_\_\_\_\_ SA. Cette dernière a en conséquence conclu à la constatation de la nullité de la poursuite n° 11 xxxx90 U, frais et amende pour téméraire plaideur à la charge de M. Y\_\_\_\_\_. c) Il ressort de la précédente décision DCSO/395/11 prononcée par la Chambre de céans le 31 octobre 2011, que M. Y\_\_\_\_\_ avait alors fondé sa poursuite sur une créance découlant d'un " prêt qui n'est pas encore remboursé ". Il n'avait toutefois pas produit les justificatifs de ce prêt allégué ni répondu à sa convocation en audience de comparution personnelle destinée à lui permettre de s'expliquer sur le bien-fondé non abusif de la poursuite concernée n° 11 xxxx47 G,

laquelle avait en conséquence été déclarée nulle. Il apparaît en outre qu'une décision encore antérieure ( DCSO/319/10 ) avait aussi été prononcée à l'encontre de M. Y\_\_\_\_\_, admettant déjà que sa poursuite diligentée à l'encontre d'un Juge d'instruction était abusive, étant précisé que là également, M. Y\_\_\_\_\_ ne s'était pas présenté à une audience de comparution personnelle destinée à lui permettre de s'expliquer. d ) Dans ses observations déposées le 6 mars 2012 dans le cadre de la présente cause, l'Office a rappelé la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral au sujet de l'annulabilité d'une poursuite pour abus de droit. Il a relevé en particulier que lorsque la poursuite en cause était encore susceptible de faire l'objet d'une action en mainlevée ou en reconnaissance de dette, de simples indices, d'une possible intention de nuire au prétendu débiteur ne suffisaient pas, dès lors qu'il restait une possibilité que le prétendu créancier utilise la poursuite à des fins légitimes, comme l'interruption de prescription ou le recouvrement de sa créance en dommages intérêts alléguée, dont l'Office ne pouvait pas savoir si elle était fondée en l'état du dossier sans avoir entendu la version de M. Y\_\_\_\_\_. En conséquence, l'Office n'a pas formulé de conclusions au sujet de la présente plainte. e) M. Y\_\_\_\_\_ a dès lors été invité par le greffe de la Chambre de céans à déposer dans un délai échéant au 22 mars 2012, ses observations au sujet, d'une part, de cette plainte et, d'autre part, de la teneur des observations de l'Office. M. Y\_\_\_\_\_ ne s'est pas déterminé par écrit au sujet de la présente plainte ou des observations de l'Office dans le délai imparti. Il a, par la suite, annoncé au greffe qu'il entendait venir consulter le dossier le 26 mars 2012, ce qu'il n'a pas fait non plus. Enfin, il a déposé, le 13 avril 2012, au greffe de la Chambre de céans, un courrier portant la date du 22 mars 2012, par lequel il faisait valoir que M. K\_\_\_\_\_ usurpait l'identité de « l'administratrice officielle de la société », Mme K\_\_\_\_\_, et signait «... tous les papiers de la société a sa place : Comme les oppositions aux Actes des poursuites ... ». M. Y\_\_\_\_\_ prétendait également que M. K\_\_\_\_\_ avait fabriqué plusieurs fausses factures abusives «... et j'ai déjà déposé plainte pénale contre lui pour escroquerie et faux dans les titres « copie en annexe » ... Et pour ces raisons ; ma demande des indemnités est justifiée ... ». La plainte pénale sus-évoquée n'était toutefois pas jointe audit courrier de M. Y\_\_\_\_\_. f) Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. La présente Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes en matière d'exécution forcée et la présente plainte est dirigée contre une mesure de l'Office, soit la notification d'un commandement de payer, formée en temps utile et dans les formes prescrites par le débiteur poursuivi (art. 17 LP; art. 125 al. 2 et 126 al. 2 litt. c) LOJ ; art. 6 al. 3, 7 al. 1 et 9 LaLP). Elle sera donc déclarée recevable, étant précisé par ailleurs que cette plainte étant fondée sur un abus de droit dans le cadre de la notification d'une poursuite, elle est, quoi qu'il en soit, recevable en tout temps. 2. La plaignante invoque un abus de droit (art. 2 CC) et conclut à la nullité de la poursuite considérée. 2.1 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. notamment ATF 7B.36/2006 du 16 mai 2006 consid. 2.1; 7B.45/2006 du 28 juillet 2006 consid. 3.1; 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 4.2 et les arrêts cités), la procédure de plainte de l'art. 17 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 , JdT 1989 II 120). Le grief qu'une poursuite représenterait un abus manifeste de droit, principe exprimé à l'art. 2 al. 2 CC valable dans l'ensemble de l'ordre juridique, est néanmoins admissible devant la Chambre de céans en tant qu'il est dirigé contre l'utilisation même des moyens qu'offre le droit de l'exécution forcée, et non contre la prétention litigieuse elle-même (Flavio Cometta, in

SchKG I, ad art. 17 n° 27; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 88; Franco Lorandi, *Betriebungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13 - 30 SchKG*, 2000, ad art. 17 n° 274). 2.2 La finalité du droit des poursuites est essentiellement de permettre le recouvrement de sommes d'argent ou la fourniture de sûretés (art. 38 al. 1 LP). Le droit de l'exécution forcée permet ainsi à un soi-disant créancier de poursuivre un prétendu débiteur en recouvrement d'une prétention sans devoir prouver l'existence de cette dernière et il n'appartient ni à l'office des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention litigieuse est exigée à bon droit ou non. Toutefois, si l'intervention d'un organe de l'exécution forcée est requise à des fins complètement étrangères à celles pour lesquelles elle a été prévue, elle représente un abus manifeste de droit, qui n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC; ATF 115 III 18 consid. 3b, SJ 1989 p. 400, JdT 1991 II 76; ATF 113 III 2, JdT 1989 II 121 ATF 112 III 47 consid. 1, JdT 1988 II 145; SJ 1987 p. 156). 2.3 Commet ainsi un abus de droit le requérant qui, de toute évidence, entend poursuivre une personne pour des prétentions inexistantes et profère des allégations injurieuses sur les réquisitions de poursuite et dans les lettres d'envoi de ces réquisitions (BISchK 1991 p. 111 ss, cité par Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 40 in fine ; DCSO/39/2010 du 21 janvier 2010). Constitue également un abus manifeste de droit, à sanctionner par la nullité de la poursuite, le fait d'intenter une poursuite dans le seul but de porter atteinte à la réputation et au crédit de la personne poursuivie (SJ 1987 p. 156; RFJ 2001 p. 331; Henri Deschenaux / Paul-Henri Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, Berne 2001, n° 558b), soit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure elle-même, en particulier pour tourmenter délibérément le poursuivi. La notification de commandements de payer successifs non pour encaisser des créances mais pour irriter le poursuivi et porter atteinte à la disponibilité de ses biens en essayant de recouvrer des montants importants, sans demander la mainlevée de l'opposition ou saisir le juge ordinaire, est aussi susceptible de constituer un abus de droit (ATF 115 III 18, traduit in SJ 1989 p. 400 et in JdT 1991 II 76; DCSO/321/07 du 28 juin 2007 consid. 4.b.; cf. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8a n° 36, ad art. 17 n° 23, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 35 ss; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 69 n° 15 ss). De telles hypothèses ne peuvent être admises qu'exceptionnellement, l'Office et les autorités de surveillance ne devant se substituer en aucune façon au juge ordinaire. C'est donc au regard de l'ensemble des circonstances de la cause qu'il faut examiner si le recours à l'institution du droit de l'exécution forcée est constitutif, dans un cas particulier, d'abus manifeste de droit. Ce faisant, ni l'Office ni la Chambre de céans n'ont cependant à procéder à une analyse approfondie desdites circonstances. Ils doivent et ne peuvent admettre l'existence d'un abus manifeste de droit que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices convergents démontrant de façon patente que ladite institution est détournée de sa finalité. 2.4 En l'espèce, le créancier poursuivant fonde sa poursuite sur de prétendus « ...indemnités et dommages pour faux dans les titres et usage de faux ainsi que sur une usurpation d'identité de l'administrateur de la SA ». Or, interpellé par la Chambre de céans, il n'a pas jugé utile de déposer des observations sur les circonstances l'ayant conduit à requérir la poursuite visée, notifiée le 1<sup>er</sup> février 2012 à l'administrateur de la poursuivie plaignante, il n'est même pas venu consulter la présente plainte, il a fait valoir, par courrier déposé hors délai le 13 avril 2012, que les indemnités réclamées étaient justifiées par une plainte pénale déposée auprès du procureur général, sans toutefois déposer cette plainte à l'appui de son dire, enfin, il n'a en l'état toujours pas requis la mainlevée de l'opposition formée par la plaignante poursuivie.

Par ailleurs, ce créancier poursuivant s'était déjà comporté de manière similaire dans deux autres causes antérieures DCSO/395/11 et DCSO/319/10 . Dans ce cadre, où l'abus de droit avait été systématiquement admis, il n'avait, non seulement, pas demandé la mainlevée des oppositions formées par les poursuivis et, au cours de l'instruction de ces deux causes, mais encore n'avait-il jamais déféré aux convocations de la Chambre de surveillance saisie, devant lui permettre de s'expliquer en audience de comparution personnelle sur les circonstances l'ayant amené à requérir les poursuites incriminées. Ainsi, in casu , eu égard à l'ensemble de ce qui précède, il paraît vain de chercher à nouveau à l'entendre en comparution personnelle. Cela étant, quand bien même il n'appartient pas à la Chambre de céans de se substituer au juge civil pour apprécier si les prétentions de ce créancier poursuivant sont fondées ou non, il lui apparaît manifeste, au vu des faits de la cause et de leurs similitudes avec les précédentes procédures de plaintes pour poursuites abusives diligentées à l'encontre dudit créancier, que la notification à la plaignante, à sa requête, du commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx90 U, était abusive. En effet, cette poursuite paraît avoir pour seul but de porter atteinte à la réputation et au crédit de la plaignante poursuivie, ainsi que de l'irriter et de porter atteinte à la disponibilité de ses biens. La poursuite visée n° 11 xxxx90 U sera en conséquence déclarée nulle. 4. A toutes fins utiles, la Chambre de céans rappellera qu'hormis la radiation de la poursuite prévue par les art. 149a al. 3 et 265 al. 2 LP, limitée toutefois au registre des actes de défaut de biens que les cantons peuvent tenir (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 149a n° 29 ss; cf. art. 8 Oform), le droit fédéral ne ménage aucune possibilité de radier l'inscription d'une poursuite dans ces livres avant l'échéance prévue à l'art. 2 al. 2 OCdoc. Il existe cependant un équivalent à cette radiation (Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, p. 39 ss), à savoir l'exclusion, prévue par l'art. 8a al. 3 LP, de la consultation des poursuites notamment nulles ou annulées (let. a). A cet effet, l'autorité de poursuite peut, même d'office, munir une inscription d'une apostille pour en prohiber la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extraits, mentionnant qu'elle a perdu toute valeur (arrêt du Tribunal fédéral du 19 septembre 2006 7B.88/2006 ; ATF 115 III 24 consid. 2b). 5. 5.1 Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5, première phrase, LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a, en général, pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens dans le cadre des plaintes formées en application de l'art. 17 LP (ATF 5A\_548/2008 du 7 octobre 2008). Toutefois, la partie qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au maximum ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours (art. 20 al. 2 ch. 5, seconde phrase, LP). 5.2 En l'espèce, il apparaît que le créancier cité a fait preuve, pour la seconde fois et dans un laps de temps relativement réduit, d'un comportement abusif dans le cadre d'une réquisition de poursuite à l'encontre de la même plaignante poursuivie. Dans ces circonstances, la Chambre de céans le condamnera à une amende de procédure de 200 fr. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte pour abus de droit formée le 9 février 2012 par le R\_\_\_\_\_ SA contre la notification par l'Office des poursuites, le 1 er février 2012, sur réquisition de M. Y\_\_\_\_\_, du commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx90 U. Au fond : Admet cette plainte. Constate la nullité de la poursuite n° 11 xxxx90 U. Condamne M. Y\_\_\_\_\_ au paiement d'une amende de 200 fr. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Paulette DORMAN 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.