

# **GE\_GERICHTE DCSO/18/2013 vom 17. Januar 2013**

GE Cour de justice, 2013-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_18\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_18_2013)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/18/2013 du 17 janvier 2013

IT: GE\_GERICHTE DCSO/18/2013 del 17 gennaio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 et 17 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La présente plainte est dirigée contre une mesure de l'Office, soit la notification d'un commandement de payer ; elle est formée en temps utile et dans les formes prescrites par le débiteur poursuivi.

Elle sera donc déclarée recevable à la forme.

### **E. 2**

Le plaignant conclut en premier lieu à l'annulation de la poursuite considérée, au motif qu'elle serait abusive, du fait qu'il n'est pas le débiteur de la créance poursuivie.

#### **E. 2.1**

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). La procédure de plainte (art. 17 ss LP) ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 CC, si le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la prétention fondant la poursuite litigieuse, la décision sur ce point étant réservée au juge ordinaire.

- 4/6 -

A/3008/2012-CS C'est en effet une particularité du droit suisse que de permettre l'introduction d'une poursuite sans devoir prouver l'existence de la créance; le titre exécutoire n'est pas la créance elle-même ni le titre qui l'incorpore éventuellement, mais seulement le commandement de payer passé en force (ATF 113 III 2 consid. 2b p. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_595/2012 du 24 octobre 2012 consid. 4; 5A\_588/2011 du 18 novembre 2011 consid. 3.2; 5A\_250/2007 du 19 septembre 2007 consid. 3.1; cf. aussi GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4e éd., n° 108, avec d'autres citations).

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, cette intervention représente un abus manifeste de droit, qui n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Ce refus de protection légale doit se traduire par un refus de l'organe requis de prêter la main à ce qui est alors une manœuvre illicite. Ainsi, il n'est pas exclu qu'en vertu du principe de l'interdiction de l'abus de droit, les organes de l'exécution forcée doivent s'opposer à des requêtes, telles que des réquisitions de poursuite ou de continuer des poursuites, autrement

dit les rejeter, refuser respectivement d'établir et notifier un commandement de payer ou de continuer une poursuite par une saisie ou la notification d'une commination de faillite ( 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). Commet ainsi un abus de droit le requérant qui, de toute évidence, entend poursuivre une personne pour des prétentions inexistantes (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 40 in fine). Constitue également un abus manifeste de droit, à sanctionner par la nullité de la poursuite, le fait d'intenter une poursuite dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure elle-même, en particulier pour tourmenter délibérément le poursuivi (SJ 1987 p. 156 ; RFJ 2001 p. 331). La notification d'un commandement de payer 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 ; Pierre-Robert GILLIERON, op. cit. supra ad art. 8a n° 36, ad art. 17 n° 23 ; Remarques introductives aux art. 38-45 n° 35 ss). De telles hypothèses ne peuvent être admises qu'exceptionnellement, l'Office des poursuites et les Autorités de surveillance ne devant se substituer en aucune façon au juge ordinaire, de sorte que c'est 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 constitutive, dans un cas particulier, d'abus manifeste de droit. Ce faisant, ni l'Office ni la Chambre de surveillance 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

- 5/6 -

A/3008/2012-CS ensemble d'indices convergents démontrant de façon patente que ladite institution est détournée de sa finalité. A cela s'ajoute que la notification d'un commandement de payer représente un moyen légal d'interrompre la prescription (art. 135 ch. 2 CO). Une réquisition de poursuite peut donc poursuivre uniquement cette fin, qui est en règle générale légitime à elle seule, y compris lorsque le créancier ne dispose d'aucun titre de mainlevée (DCSO/180/03 consid. 3.c in fine du 22 mai 2003; DCSO/524/2004 consid. 2.a. in fine du 28 octobre 2004).

## **E. 2.2**

En l'espèce, il ressort des faits de la cause que les parties sont en litige dans le cadre de leur société anonyme, K\_\_\_\_\_ SA, dont il est admis qu'ils en sont les seuls actionnaires à raison de 50 % chacun du capital-actions et dont ils ont créé conjointement la succursale à Fribourg en 2009 dans le but d'exercer une activité commerciale commune. Le plaignant, qui, dans le cadre de ce litige, conteste être le débiteur du poursuivant et qui conteste d'ailleurs également que ce dernier soit le créancier du montant poursuivi, s'en prend en définitive uniquement au fondement de la créance faisant l'objet de la poursuite formalisée par le commandement de payer, objet de sa plainte, auquel il a formé opposition. Par ailleurs, il apparaît prima facie que cette créance n'est pas sans rapport avec l'activité commerciale de la société créée et détenue conjointement par les parties, de sorte que l'inexistence de cette créance n'est pas patente, à ce stade, qu'il n'est pas non plus impossible que le cité poursuivant ait requis cette poursuite pour interrompre la prescription et, enfin, que ledit cité poursuivant est encore dans le délai légal pour demander la mainlevée de l'opposition formée par le plaignant poursuivi au commandement de payer querellé. Ainsi, compte tenu des faits de la cause et des principes rappelés ci-dessus sous ch. 2.1. la présente plainte doit être déclarée irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre le

fondement de la créance poursuivie par le biais du commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx92 S, laquelle ne paraît par ailleurs pas abusive.

### **E. 3**

Vu la solution adoptée ci-dessus sous ch. 2., il ne sera pas entré en matière sur la conclusion du plaignant visant à la radiation de cette poursuite n° 12 xxxx92 S des registres de l'Office.

### **E. 4**

Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP). \* \* \* \* \*

- 6/6 -

A/3008/2012-CS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance :

Déclare irrecevable la plainte formée le 8 octobre 2012 par M. K\_\_\_\_\_ contre le commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx92 S. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Véronique PISCETTA

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.