

GE_GERICHTE DCSO/438/2011 vom 24. November 2011

GE Cour de justice, 2011-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_438_2011

FR: GE_GERICHTE DCSO/438/2011 du 24 novembre 2011

IT: GE_GERICHTE DCSO/438/2011 del 24 novembre 2011

Regeste

Résumé: La plaignante, suite au retrait de la poursuite dirigée à son encontre, conserve un intérêt à ce qu'il soit statué sur la nullité de cette poursuite. Seule, en effet, la poursuite dont le caractère injustifié a été reconnu au terme d'une procédure peut échapper à la connaissance de tiers.

Erwägungen

E. 1.1

La présente plainte a été formée le 29 septembre 2011 auprès de la Chambre de céans, compétente pour statuer sur une mesure de l'Office (un commandement de payer notifié le 24 septembre 2011) sujette à plainte (art. 17 LP; art. 125 al. 2 et 126 al. 2 litt. c) LOJ; art. 6 al. 3, 7 al. 1 et 9 LaLP), par une personne, la débitrice poursuivie, ayant qualité pour agir par cette voie dans les dix jours (art. 17 al. 2 LP).

Cette plainte sera donc déclarée recevable.

E. 2.1

La plaignante a conclu à la nullité de la poursuite considérée au motif que celle-ci procédait d'un abus de droit et, suite au retrait de celle-ci par le poursuivant, a déclaré maintenir sa plainte au motif qu'elle avait un intérêt à ce que la nullité soit constatée et qu'il soit fait interdiction à l'Office de la communiquer à des tiers.

E. 2.2

A part les art. 149a al. 3 et 265 al. 2 LP qui prévoient une véritable radiation, 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 les livres avant l'échéance prévue à l'art. 2 al. 2 OCdoc. Il existe cependant un équivalent à la radiation (cf. 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 nulles ou annulées (let. a), des poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (let. b) et des poursuites retirées par le créancier (let. c). A cet effet, l'office des poursuites ou des faillites 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).

E. 2.3

Dans un arrêt paru aux ATF 125 III 334 (JdT 1999 II 184), le Tribunal fédéral a jugé que bien qu'une annulation formelle de la poursuite dans le dispositif du jugement ne soit pas

une condition nécessaire du refus du droit de consultation, il n'était pas possible, au vu de l'historique ainsi que du sens et du but de l'art. 8a al. 3 LP, de faire fi de l'exigence qu'il doit ressortir sans autre du résultat de la procédure que la poursuite était injustifiée et "qu'il est établi qu'une poursuite a été engagée à tort" (consid. 3 et les réf. citées). Dès lors, seule la poursuite dont le caractère injustifié a été reconnu au terme d'une procédure peut échapper à la connaissance de tiers.

E. 2.4

Il s'ensuit qu'en dépit de son retrait par le poursuivant, la plaignante a conservé un intérêt à ce qu'il soit statué sur la nullité alléguée de la poursuite.

- 4/6 -

A/2997/2011-CS

E. 3.1

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 recevable devant la Chambre de surveillance 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, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13 - 30 SchKG, 2000, ad art. 17 n° 274).

E. 3.2

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). 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).

E. 3.3

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

- 5/6 -

A/2997/2011-CS 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 des poursuites et les autorités de surveillance ne devant se substituer en aucune façon au juge ordinaire, et 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 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.

E. 3.4

En l'occurrence, il est constant que la poursuite en cause a pour fondement l'activité de juge d'instruction de la plaignante.

En vertu de l'art. 1 al. 1 LREC, l'Etat de Genève et les communes du canton sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence dans l'exercice de leurs fonctions par des magistrats qui les représentent. A l'al. 2, il est précisé que les lésés n'ont aucune action directe envers les magistrats.

Ainsi, le poursuivant ne disposait d'aucune action directe contre la plaignante prise en sa qualité de magistrat du pouvoir judiciaire.

La poursuite n° 11 xxxx28 M procède ainsi d'un abus de droit qui doit être sanctionné par la nullité (DCSO/319/2010 du 8 juillet 2010).

E. 4

La plainte sera en conséquence admise.

La Chambre de céans invitera l'Office à mentionner dans ses registres que l'extinction de la poursuite n° 11 xxxx28 M, dont la communication lors de la consultation ou la délivrance

d'extraits doit être prohibée, résulte de sa nullité (art. 8a al. 3 let. a LP).

- 6/6 -

A/2997/2011-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée par Mme B_____ contre la poursuite n° 11 xxxx28 M. Au fond : L'admet. Invite l'Office à procéder conformément au considérant 4. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Eric de PREUX, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Ariane WEYENETH

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.