

# **GE\_GERICHTE DCSO/523/2022 vom 15. Dezember 2022**

GE Cour de justice, 2022-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_523\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_523_2022)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/523/2022 du 15 décembre 2022

IT: GE\_GERICHTE DCSO/523/2022 del 15 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie potentiellement lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

### **E. 2**

La décision entreprise refuse d'entrer en matière en l'état sur la demande de la plaignante d'acquérir la part de copropriété de son mari sur la villa familiale par compensation essentiellement au motif qu'elle n'est pas la seule créancière poursuivante et que la poursuite concurrente de D\_\_\_\_\_ est en réalisation de gage, ce qui lui confère la priorité. La plaignante rétorque à cela qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la poursuite en réalisation de gage de sa fille qui est abusive et nulle.

2.1.1 L'adjudicataire, lorsqu'il s'agit du créancier poursuivant, ne peut compenser le prix de l'adjudication avec la créance qu'il détient contre le poursuivi. Le poursuivi n'est pas titulaire de la créance du prix d'adjudication. Celui-ci est dû à l'office qui s'en servira pour prélever les frais de réalisation et de distribution et pour payer les poursuivants saisissants de la série où la réalisation a été requise et faite (art. 144 al. 3 et 4 LP). Tout au plus peut-on admettre que l'adjudicataire ne verse pas le prix de vente lorsqu'il est le seul créancier poursuivant (ou qu'il bénéficie, vis-à-vis des autres poursuivants, d'un droit préférable au produit de la réalisation selon l'art. 110 LP) et que le paiement en mains de l'Office pour s'acquitter du prix de l'adjudication lui donne immédiatement le droit de réclamer le versement de ces espèces en couverture de sa créance, espèces que l'Office doit lui distribuer en application de l'art. 144 LP. C'est dans cette seule mesure que l'on peut improprement parler d'une compensation. Le créancier enchérisseur doit du reste, même dans une telle situation, verser la somme correspondant aux frais. Ceux-ci sont en effet prélevés par l'Office en vertu de l'art. 144 al. 3 LP, et c'est le produit net qui doit être distribué, soit reversé au créancier lorsque celui-ci a seul un droit préférable à la distribution (ATF 111 III 56 consid. 2; 79 III 22ss).

Sur la base de cette jurisprudence s'est développée une pratique consistant à admettre une compensation "improprement dite" lorsque l'acquéreur du bien

- 6/9 -

A/820/2022-CS réalisé est également le créancier poursuivant bénéficiaire de la distribution des deniers. Elle fait l'objet de deux conditions : le créancier acquéreur est le seul créancier

ou dispose d'un privilège sur le produit de réalisation ; le créancier acquéreur doit en outre payer les frais de procédure prélevés par l'Office (MARCHAND, La compensation dans la procédure de poursuite, in JdT 2012 II 61, p. 76).

2.1.2 A teneur de l'art. 73f al. 2 ORFI relatif à la réalisation des parts de copropriété, si, avant la vente de la part, une poursuite en réalisation de gage immobilier ayant pour objet l'immeuble entier est introduite, la priorité doit être donnée à cette poursuite.

2.1.3 Sont nulles les poursuites introduites en violation du principe de l'interdiction de l'abus de droit, tel qu'il résulte de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1). La nullité doit être constatée en tout temps et indépendamment de toute plainte par l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP). La nullité d'une poursuite pour abus de droit ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'Office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur. L'existence d'un abus ne peut donc être reconnue que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices démontrant de façon patente que l'institution du droit de l'exécution forcée est détournée de sa finalité (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1; ATF 115 III 18 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1020/2018 du 11 février 2019, 5A\_317/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.1, 5A\_218/2015 du 30 novembre 2015 consid. 3; DCSO/321/10 du 8 juillet 2010 consid. 3.b). La procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet par ailleurs pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 al. 2 CC, dans la mesure où le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la créance litigieuse. L'autorité de surveillance n'est en effet pas compétente pour statuer sur le bienfondé matériel des prétentions du créancier déduites en poursuite qui relèvent de la compétence du juge ordinaire; elle n'est notamment pas compétente pour déterminer si le poursuivi est bien le débiteur du montant qui lui est réclamé; ce dernier doit utiliser les moyens que lui offre la procédure de poursuite, soit notamment l'opposition au commandement de payer, l'action en libération de

- 7/9 -

A/820/2022-CS dette, l'annulation de la poursuite, l'action en constatation de l'inexistence de la dette ou l'action en répétition de l'indu. L'Office ne peut ainsi exiger des explications sur la nature de la prétention ni refuser d'émettre un commandement de payer, même si la cause de la créance semble peu plausible voire imaginaire (parmi d'autres ATF 136 III 365 consid. 2.1, avec la jurisprudence citée, ATF 115 III 18 consid. 3b, ATF 113 III 2 consid. 2b = JdT 1989 II 120; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1, 5A\_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1, 5A\_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3, 5A\_595/2012 du 24 octobre 2012 consid. 5). Une seconde poursuite pour la même créance n'est inadmissible que si, dans la première poursuite, le créancier a déjà requis la continuation de la poursuite ou est en droit de le faire. Ce n'est en effet que dans ces cas qu'il y a un risque sérieux que le patrimoine du débiteur fasse l'objet d'une exécution à plusieurs reprises. En revanche, si la première poursuite a été arrêtée à la suite d'une opposition ou qu'elle est devenue caduque en raison d'une renonciation du créancier, il n'y a

pas de motif d'empêcher ce dernier d'engager une nouvelle poursuite pour la même créance (ATF 128 III 383).

2.2.1 En l'espèce, il existe plusieurs poursuites visant la réalisation de la villa des époux A\_\_\_\_\_/B\_\_\_\_\_: d'une part, les poursuites ordinaires intentées par la plaignante, dont la poursuite litigieuse 12\_\_\_\_\_, qui sont parvenues au stade de la réquisition de vente de la part de copropriété de B\_\_\_\_\_ saisie; d'autre part, la poursuite en réalisation de gage intentée par D\_\_\_\_\_, parvenue au stade de la mainlevée de l'opposition, qui tend à la réalisation de l'entier du bien immobilier gagé.

Il découle de la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée que la compensation en cas d'acquisition du bien réalisé par le créancier poursuivant est exclue en l'espèce puisqu'il y a deux créanciers dont les poursuites aboutiront à la réalisation du bien immobilier saisi. De surcroît, la créancière D\_\_\_\_\_ poursuit la réalisation de son prétendu gage sur l'entier du bien, alors que la plaignante est poursuivante ordinaire et la saisie en sa faveur est limitée à la part de copropriété de son mari; la poursuite de cette dernière n'est donc pas prioritaire en application de l'art. 73f al. 2 ORFI. Le fait que deux créancières poursuivent la réalisation du même bien et la priorité concédée à la poursuite de D\_\_\_\_\_ impliquent que la plaignante n'aura pas la possibilité de requérir l'acquisition de la part de copropriété de son mari par compensation. La décision entreprise de l'Office est par conséquent fondée.

2.2.2 La plaignante soutient toutefois que la poursuite intentée par D\_\_\_\_\_ était fondée sur une créance imaginaire et qu'il ne fallait pas en tenir compte, ce qui revient à soutenir sa nullité en raison de son caractère abusif.

- 8/9 -

A/820/2022-CS

La Chambre de surveillance a déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans le cadre des décisions DCSO/51/22 du 3 février 2022 et DCSO/109 du 17 mars 2022 rendues sur plainte de A\_\_\_\_\_ contre les deux poursuites intentées contre elle par sa fille en constatation de leur nullité en raison de leur caractère abusif. La Chambre a rejeté les deux plaintes en application des principes rappelés ci-dessus.

Il n'y a pas de raison de statuer différemment dans le cadre de la présente plainte puisque D\_\_\_\_\_ a poursuivi le processus d'exécution forcée en déposant requête de mainlevée, dont l'instruction est en cours. La prétendue créancière ne multiplie pas les poursuites, tout en les abandonnant après la notification du commandement de payer dans le seul but de nuire. Il est vrai qu'elle a renoncé à la première poursuite sans agir en reconnaissance de dette suite au rejet de sa requête de mainlevée provisoire par le Tribunal. Cette première poursuite est désormais périmée et ne pourrait être continuée. Le fait d'avoir repris une nouvelle poursuite à son début suite à cet échec n'est ainsi pas abusif, à ce stade, dans la mesure où, cette fois-ci, en cas d'échec de la requête en mainlevée, D\_\_\_\_\_ ne laisse pas la poursuite se périmier, mais agit en reconnaissance de dette afin de faire annuler l'opposition formée au commandement de payer et d'avancer dans le processus d'exécution forcée. En revanche, dans le cas inverse, la question se posera de démarches abusives, dont le but serait uniquement d'empêcher l'avancement de la poursuite de la plaignante afin qu'elle ne parvienne pas au stade de la réalisation et de la distribution des deniers. La Chambre de surveillance a d'ailleurs déjà averti D\_\_\_\_\_, dans le cadre de sa décision DCSO/109/22, du risque de voir sa poursuite qualifiée d'abusives et déclarée nulle si elle n'agissait pas

sérieusement en vue d'obtenir la mainlevée de l'opposition. Il s'agit toutefois de circonstances futures hypothétiques dont il ne peut être tenu compte à ce stade.

Par ailleurs, le fait que la plaignante adresse à la poursuite litigieuse des griefs qui ne sont pas a priori voués à l'échec n'est pas encore suffisant pour qualifier la poursuite d'abusives au vu des conditions très restrictives d'admission de l'abus décrites ci-dessus.

Il découle de ce qui précède que la poursuite de D\_\_\_\_\_ n'est pas abusive. L'Office ne peut en faire abstraction et ne peut donc entrer en matière sur la demande de la plaignante de se voir attribuer la part de copropriété de son mari par compensation. Sa décision du 28 février 2022 reste ainsi pleinement justifiée et la plainte sera rejetée.

### **E. 3**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 9/9 -

A/820/2022-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance :

A la forme : Déclare recevable la plainte du 11 mars 2022 de A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 28 février 2022 par l'Office dans la poursuite n° 12\_\_\_\_\_. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY- PISCETTA, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Véronique AMAUDRY- 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.