



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1087/2012-CS

DCSO/212/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 31 MAI 2012

Plainte 17 LP (A/1087/2012-CS) formée en date du 10 avril 2012 par **Mme L_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Didier BOTTGE, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **Mme L_____**
c/o Me Didier BOTTGE, avocat
Rue François-Bellot 1
1206 Genève.
 - **Mme C_____**
c/o Me Olivier CRAMER, avocat
Rampe de la Treille 5
1204 Genève.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** Le 24 juillet 2007, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par Mme C_____ contre Mme L_____ en paiement de 900'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2004. Le titre de la créance mentionné est "*Cette somme représente le total des dommages (pertes) qu'elle m'a causés intentionnellement suite à son faux témoignage du 19 décembre 2006 par devant la commission de surveillance des OPF, au sujet du vrai domicile de son concubin. Ainsi elle a couvert sa fuite en m'empêchant de notifier mes poursuites pour les sommes dues par son concubin, Monsieur T_____*".
- b.** Le 10 septembre 2007, un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx07 H, a été notifié à Mme L_____ qui a formé opposition.
- B.** **a.** Le 9 août 2007, l'Office a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par Mme C_____ contre Mme L_____ en paiement de 900'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2004. Le titre de la créance mentionné est "*Dommages et intérêts*".
- b.** Le 12 septembre 2007, un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx95 M, a été notifié à Mme L_____ qui a formé opposition.
- C.** **a.** Le 13 septembre 2007, l'Office a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par Mme C_____ contre Mme L_____ en paiement de 2'000'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2004. Le titre de la créance mentionné est : "*Dommages et pertes causés directement par leurs agissements depuis 2004*".
- b.** Le 18 octobre 2007, un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx67 Y, a été notifié à Mme L_____ qui a formé opposition.
- D.** **a.** Le 1^{er} juillet 2009, Mme L_____ a déposé auprès du greffe du Tribunal de première instance une demande en constatation de l'inexistence de créances déduites en poursuites concluant notamment au prononcé de la nullité des poursuites n^{os} 07 xxxx07 H, 07 xxxx95 M et 07 xxxx67 Y.
- b.** A l'issue de l'audience de comparution personnelle des parties du 20 avril 2010, le Tribunal a renvoyé la cause au 24 juin 2010 pour fixer la suite de la procédure. Le 18 juin 2010, le conseil de Mme C_____ a transmis au Tribunal copie des contrordres aux poursuites susmentionnées, déposés le jour même à l'Office; il concluait dès lors à ce que la cause soit rayée du rôle, celle-ci étant devenue sans objet, dépens compensés.

-
- c.** Par jugement du 30 septembre 2010 (JTPI/17326/2010), le Tribunal a constaté que la procédure était devenue sans objet et condamné Mme C_____ en tous les dépens.
- E.**
- a.** Le 18 mars 2010, l'Office a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par Mme C_____ contre Mme L_____ en paiement de 4'000'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2010. Le titre de la créance mentionné est "*Domages et intérêts pour calomnies et poursuites abusives et tentative d'extorsion de fonds et tentative d'escroquerie, et faux témoignages répétés ayant entraîné sciemment des dommages, et vol sur territoire français et complicité et couverture de son concubin avérée*".
- b.** Le 2 juin 2010, un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx40 R, a été notifié à Mme L_____ qui a formé opposition.
- F.**
- a.** Le 13 juillet 2010, Mme L_____ a déposé, auprès du Procureur général, plainte pénale du chef de tentative de contrainte au sens des articles 22 et 181 CP à l'encontre de Mme C_____; elle relevait notamment que la notification de quatre commandements de payer "*et surtout la quotité défiant toute logique juridique des montants qui y sont articulés, n'est qu'un moyen d'exercer sur (sa) personne une pression intolérable*".
- b.** Par ordonnance pénale du 3 mai 2011, le Ministère public a déclaré Mme C_____ coupable de tentative de contrainte; il l'a condamnée à une peine pécuniaire, renoncé à révoquer le sursis accordé le 28 janvier 2008 et prolongé le délai d'épreuve d'un an, et lui a adressé un avertissement formel; il ressort des considérants "EN FAIT" de cette décision que Mme C_____ a "*partiellement reconnu les faits qui lui sont reprochés en ce sens que si elle reconnaît avoir entrepris une poursuite à l'encontre de la plaignante pour des montants qui seraient dus par son ex-ami, elle conteste l'avoir fait pour entraver la liberté de décision ou d'action de la plaignante*"; dans ses considérants "EN DROIT", le procureur a retenu, pour fixer la peine, que "*les motivations de la prévenue relèvent d'un comportement colérique mal maîtrisé aux dépens d'autrui*".
- G.**
- a.** Par courrier du 2 avril 2012, le conseil de Mme L_____ a demandé à l'Office de radier la poursuite n° 10 xxxx40 R, celle-ci procédant d'un abus de droit.
- b.** Par télécopie du 4 avril 2012, l'Office a répondu qu'il ne pouvait donner aucune suite favorable à cette demande. Il relevait en substance qu'au vu de l'ordonnance pénale du 3 mai 2011 et sans entendre au préalable les déterminations de la créancière, il ne pouvait se prononcer sur l'existence d'un abus de droit et qu'au surplus, il n'était pas de sa compétence d'annuler une poursuite périmée.
- H.**
- a.** Par acte posté le 10 avril 2012, Mme L_____ a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre la décision de l'Office. Elle conclut, sous suite
-

de frais et dépens, à la constatation de la nullité de la poursuite n° 10 xxxx40 R et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à sa radiation.

b. Par ordonnance du 12 avril 2012, la Chambre de céans a refusé l'effet suspensif et fait interdiction à l'Office, à titre de mesure provisionnelle, de porter la poursuite n° 10 xxxx40 R à la connaissance de tiers qui feraient usage du droit de consultation prévu à l'art. 8a LP.

c. Dans son rapport du 3 mai 2012, l'Office a, en résumé, déclaré que sans entendre au préalable les explications de la prétendue créancière, il lui était difficile de se prononcer sur la réalisation effective d'un cas d'abus de droit; il lui semblait toutefois, sous réserve d'autres faits pertinents qui lui seraient inconnus, que Mme C_____ n'avait aucun motif valable pour requérir une poursuite à l'encontre de Mme L_____.

d. Le 9 mai 2012, Mme C_____ a communiqué à la Chambre de céans copie du contrordre à la poursuite n° 10 xxxx40 R qu'elle avait donné à l'Office le même jour. Elle renonçait par conséquent à se déterminer, la cause n'ayant plus d'objet.

e. Dans le délai qui lui avait été imparti, Mme L_____ a répondu à la Chambre de céans qu'elle maintenait sa plainte; elle soutenait qu'outre l'indemnité pour frais et dépens, il subsistait un intérêt à la reconnaissance du caractère abusif de la poursuite considérée.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Le refus de l'Office de procéder à la radiation d'une poursuite constitue une mesure sujette à plainte et la poursuivante a qualité pour agir par cette voie.

- 1.2** La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la décision querellée a été reçue le 4 avril 2012 par le conseil de la plaignante. Postée le 10 suivant, la plainte a été formée en temps utile et respecte pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP).

- 1.3** La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose toutefois un intérêt digne de protection,

conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (ATF 120 III 42 consid. 3, JT 1996 II 151; COMETTA, SchKG I ad art. 17 n° 36 ss; GILLIÉRON, Commentaire, ad art. 17 n°s 95ss et 140).

1.3.1 La plaignante a conclu à la nullité de la poursuite considérée au motif qu'elle procédait d'un abus de droit et, suite à son retrait par la poursuivante, a déclaré maintenir sa plainte au motif qu'elle avait un intérêt à ce que la nullité soit constatée.

1.3.2 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 (GILLIÉRON, op.cit, 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 (TF, 7B.88/2006 du 19 septembre 2006; ATF 115 III 24 consid. 2b).

1.3.3 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.

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

1.4 La plainte, qui n'est pas devenue sans objet, sera en conséquence déclarée recevable (ATF 118 Ia 488 consid. 1a; TF, 5A_285/2010 du 10 juin 2010).

- 2.** **2.1** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. notamment TF, 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 l'autorité 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 (COMETTA, op.cit., ad art. 17 n° 27; GILLIERON, op.cit., ad art. 17 n° 88; LORANDI, *Betriebsrechtliche 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). 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).

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 GILLIERON, op.cit, 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; DESCHENAUX/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. GILLIÉRON, op.cit., ad art. 8a n° 36, ad art. 17 n° 23, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 35 ss; WÜTHRICH/SCHOCH, SchKG I, ad art. 69 n° 15 ss).

2.4 En l'espèce, la poursuivante a fait notifier à la plaignante trois commandements de payer en un peu plus d'un mois (les 10 et 12 septembre, puis 18 octobre 2007) pour un montant total de 3'800'000 fr. en capital, au titre de dommages et intérêts, et n'a jamais demandé la mainlevée des oppositions. La plaignante a été contrainte de former une demande en constatation de l'inexistence des créances objets des poursuites dirigées à son encontre, que la poursuivante a finalement retirées en date du 18 juin 2010.

Le 2 juin 2010, la poursuivante a toutefois fait notifier à la plaignante un quatrième commandement de payer pour un montant de 4'000'000 fr. en capital, au titre également de dommages et intérêts; elle n'a pas non plus pas sollicité la mainlevée de l'opposition et ce n'est qu'après avoir été invitée à se déterminer sur la présente plainte qu'elle a retiré la poursuite considérée.

Il ressort, en outre, de l'instruction de la cause que, suite à la plainte pénale déposée par la plaignante - à teneur de laquelle, elle a fait valoir que la notification de ces quatre commandements de payer n'était qu'un moyen d'exercer sur sa personne une pression intolérable -, la poursuivante a été déclarée coupable du chef de tentative de contrainte (art. 22 et 181 CP). Dans son ordonnance pénale du 3 mai 2011, le Ministère public a indiqué que la poursuivante avait déclaré être créancière de son ex-ami, M. T_____, mais avoir entrepris cette quatrième poursuite à l'encontre de sa nouvelle concubine - la plaignante - "*pour des montants dus par son couple*"; pour fixer la peine, le Ministère public a notamment retenu que les motivations de la poursuivante relevait "*d'un comportement colérique mal maîtrisé au dépens d'autrui*".

Dans ces conditions, force est d'admettre que la poursuite n° 10 xxxx40 R procède d'un abus manifeste de droit qui doit être sanctionné par la nullité.

3. En tant qu'elle conclut à la constatation de la nullité de la poursuite considérée, la plainte sera en conséquence admise.
4. En revanche, elle doit être rejetée en tant qu'elle conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à la radiation de cette poursuite (cf. consid. 1.3.2 ci-dessus).

Cela étant, la Chambre de céans invitera l'Office à mentionner dans ses registres que l'extinction de la poursuite n° 10 xxxx40 R, 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).

5. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 10 avril 2012 par Mme L_____ contre le refus de l'Office des poursuites de procéder à la radiation de la poursuite n° 10 xxxx40 R.

Au fond :

L'admet partiellement.

Constate la nullité de la poursuite n° 10 xxxx40 R.

Invite l'Office des poursuites à procéder conformément au considérant 4.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN 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.