



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/319/10

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 8 JUILLET 2010

Cause A/1495/2010, plainte 17 LP formée le 23 avril 2010 par Mme Z\_\_\_\_\_, à Genève.

Décision communiquée à :

- Mme Z\_\_\_\_\_
- M. Y\_\_\_\_\_
- Office des poursuites

---

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

---

## EN FAIT

- A. Sur réquisition de M. Y\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 14 avril 2010 à Mme Z\_\_\_\_\_, en son domicile privé, un commandement de payer pour une créance de 9'900 fr. plus intérêts dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx59 U, avec comme titre de créance "*1 vol des meubles et des diamants dans mon domicile au x, rue W\_\_\_\_\_ à Genève, plainte pénale du xx.09*". Mme Z\_\_\_\_\_ a formé immédiatement opposition totale à ce commandement de payer.
- B. Par acte du 23 avril 2010, Mme Z\_\_\_\_\_ a porté plainte contre cette poursuite qu'elle estime abusive, concluant à la nullité de cette poursuite et à ce qu'il soit fait interdiction à l'Office de communiquer à quiconque l'existence de la poursuite n° 10 xxxx59 U.

A l'appui de sa plainte, Mme Z\_\_\_\_\_ explique occuper le poste de \_\_\_\_\_ auprès des tribunaux et qu'à ce titre, elle a procédé à l'inculpation de M. Y\_\_\_\_\_ en date des xx et xx 2009 dans le cadre d'une procédure pénale. Elle indique avoir été informée par le Procureur général le xx 2009 que M. Y\_\_\_\_\_ avait déposé plainte pénale à son encontre le xx 2009 ainsi que contre deux officiers de police pour vol et violation de domicile, lorsque cette plainte a été classée. Elle n'est par contre pas au courant d'une plainte déposée contre elle le yy 2009, étant précisé qu'elle fait l'objet d'une nouvelle plainte de M. Y\_\_\_\_\_ du xx 2010 pour abus de pouvoir et acharnement raciste qui a également été classée.

Elle estime ainsi que la poursuite requise par M. Y\_\_\_\_\_ est abusive, considérant qu'il ne dispose d'aucune action directe contre un magistrat du pouvoir judiciaire, mais contre l'Etat, dans l'hypothèse contestée où elle aurait commis des manquements dans l'exercice de sa charge.

- C. L'Office a fait parvenir son rapport daté du 21 mai 2010, s'en rapportant à l'appréciation de la Commission de céans quant à savoir si cette poursuite est abusive. Il note néanmoins qu'il paraît vraisemblable que le créancier a agi suite à des décisions prises par la plaignante dans le cadre de ses fonctions de \_\_\_\_\_ et qu'il n'ait ainsi aucun motif valable à l'ouverture d'une procédure de poursuite.
- D. M. Y\_\_\_\_\_ a fait parvenir ses observations le 24 mai 2010, expliquant que la poursuite en question "*est d'ordre privé, et elle n'a pas de relation avec ses fonctions au Palais de Justice. En effet, c'est dans le cadre privé d'une plainte pénale pour Viol et Vol commis par Mme Z\_\_\_\_\_ que cette poursuite est fondée*".
- E. Par courrier du 18 juin 2010, Mme Z\_\_\_\_\_ a informé la Commission de céans que M. Y\_\_\_\_\_ avait recouru contre le classement de sa plainte pénale en

demandant à la Chambre d'accusation "*d'expulser Mme Z\_\_\_\_\_ de son poste de \_\_\_\_\_ car elle a commis des délits et crimes très graves*". Ce recours a été déclaré irrecevable. Elle conteste par la même occasion entretenir la moindre relation d'ordre privé avec M. Y\_\_\_\_\_.

- F. Une audience de comparution personnelle des parties a été convoquée pour le 23 juin 2010 à 9h.15, la Commission de céans ayant au préalable dispensé tant la plaignante que l'Office d'y participer. M. Y\_\_\_\_\_ a téléphoné au Greffe de la Commission aux environs de 9h. le jour même pour indiquer se trouver chez le médecin et afin que la Commission veuille bien déplacer l'audience à l'après-midi du 23 juin 2010. Avec bienveillance et à titre exceptionnel, la Commission de céans a accepté de reporter l'audience à 14h30. M. Y\_\_\_\_\_ ne s'est à nouveau pas présenté et la cause a été gardée à juger. M. Y\_\_\_\_\_ a déposé le 24 juin 2010 au greffe de la Commission de céans un certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail à partir des (sic) 23, 24 et 25 juin 2010.

## **EN DROIT**

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Elle est donc recevable.

- 2.a. 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 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 (Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 27 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 88 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13 - 30 SchKG, 2000*, ad art. 17 n° 274).
- 2.b. En l'espèce, la plaignante invoque une violation du principe de la bonne foi (art. 2 CC) et conclut à la nullité de la poursuite considérée au motif que celle-ci procède d'un abus de droit.

Ce grief doit en conséquence être examiné. S'il est fondé, la plainte, formée dans le délai de dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 17 al. 2 LP) sera déclarée recevable et la Commission de céans constatera la nullité de la poursuite considérée.

- 3.a. 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).
- 3.b. 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 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 Commission de céans n'ont cependant à procéder à une analyse approfondie des dites 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.

- 4.a. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause et des pièces produites que Mme Z\_\_\_\_\_ a, en tant que \_\_\_\_\_, instruit plusieurs plaintes dirigées contre M. Y\_\_\_\_\_, notamment pour infraction contre le patrimoine. Mme Z\_\_\_\_\_ a fait l'objet de plusieurs plaintes pénales de M. Y\_\_\_\_\_, notamment l'une du yy 2009 dirigée contre celle-ci conjointement avec deux officiers de police, pour vol et violation de domicile.

Pour toute motivation à sa poursuite, M. Y\_\_\_\_\_ note qu'il s'agit d'une affaire d'ordre privé et que *"c'est dans le cadre privé d'une plainte pénale pour Viol et Vol commis par Mme Z\_\_\_\_\_ que cette poursuite est fondée"*.

Certes, il n'appartient pas à la Commission de céans de se substituer au juge civil pour apprécier si les prétentions de M. Y\_\_\_\_\_ sont fondées ou pas. Cela étant, la Commission de céans est convaincue que le commandement de payer notifié à Mme Z\_\_\_\_\_ est en lien avec des faits relevant de son activité de \_\_\_\_\_, et non pas pour des faits d'ordre privé.

En effet, bien que M. Y\_\_\_\_\_ indique que l'objet de la créance découle d'une plainte pénale du xx 2009 dont on ne retrouve pas trace, il n'empêche que cette plainte a été déposée deux jours après l'inculpation de M. Y\_\_\_\_\_ par Mme Z\_\_\_\_\_, et apparaît porter sur les mêmes faits que celle du yy 2009 dirigée conjointement contre Mme Z\_\_\_\_\_ et deux officiers de police. De plus, dans l'hypothèse où Mme Z\_\_\_\_\_ aurait eu des liens d'ordre privé avec M. Y\_\_\_\_\_, elle n'aurait pas manqué de se récuser dans le cadre d'une procédure dirigée contre ce dernier.

Il apparaît ainsi aux yeux de la Commission que la poursuite en cause a pour fondement l'activité de \_\_\_\_\_ de Mme Z\_\_\_\_\_.

- 4.b. En vertu de l'art. 1 al. 1 de la Loi genevoise sur la responsabilité de l'Etat et des communes (LREC - A.2.40), *"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 du même article, il est précisé que *"les lésés n'ont aucune action directe envers les magistrats"*.

Ainsi, M. Y\_\_\_\_\_ ne disposant d'aucune action directe contre Mme Z\_\_\_\_\_ prise en tant que \_\_\_\_\_ du pouvoir judiciaire, la poursuite n° 10 xxxx59 U sera déclarée nulle.

5. A toutes fins utiles, la Commission de céans rappellera qu'à 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).

L'Office devra donc prendre toute mesure utile afin que la poursuite considérée ne soit pas portée à la connaissance de tiers.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 23 avril 2010 par Mme Z\_\_\_\_\_ contre le commandement de payer qui lui a été notifié le 14 avril 2010 dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx59 U.

**Au fond :**

1. L'admet.
2. Constate la nullité de la poursuite n° 10 xxxx59 U.

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Olivier WEHRLI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN  
Greffière :

Philippe GUNTZ  
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le