

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1567/2012-CS

DCSO/308/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 26 JUILLET 2012

Plainte 17 LP (A/1567/2012-CS) formée en date du 23 mai 2012 par **M. Z_____**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du 3 août 2012 à :

- **M. Z_____**.
 - **M. V_____**.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** Le 14 mai 2012, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. V_____ contre M. Z_____ en paiement de 400 fr. et 980 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 février 2012 (chiffres 1 et 2), ainsi que de 7'743'241 fr. 81 plus intérêts à 5% dès le 5 mai 2010 (chiffre 3); les titres de créances mentionnés sont, respectivement : "*frais judiciaires et dépens sel. arrêt de la Cour de justice du 10 février 2012*", "*frais de cdp et d'encaissement*" et "*gestion déloyale et abus de confiance (...); l'argent retiré sans droit des comptes de F_____ SA*".
- b.** Le 22 mai 2012, l'Office a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx57 P, à M. Z_____ qui a formé opposition.
- B.** **a.** Par acte déposé le 23 mai 2012 au greffe de la Chambre de céans, M. Z_____ a formé plainte contre ce commandement de payer. Il conclut à ce que sa nullité soit constatée et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de radier la poursuite n° 12 xxxx57 P de ses registres. M. Z_____ expose qu'il a été inscrit en qualité d'administrateur de F_____ SA en septembre 2010, ajoutant qu'avant cette date, il ne connaissait ni cette société, ni ses animateurs; dans le cadre de ce mandat, il s'est aperçu que M. V_____ et son ex-épouse, Mme K_____, avaient "*vidé*" les comptes dans le courant de l'année 2009, "*sous la bienveillance de l'administrateur M. S_____*"; une demande en paiement a été déposée à l'encontre des trois précités, ainsi qu'une plainte pénale pour gestion déloyale contre M. V_____ et Mme K_____, lesquelles sont actuellement pendantes. M. Z_____ soutient que l'acte querellé est "*une tentative d'intimidation et de mise sous pression totalement illicite et contraire à la bonne foi*"; il produit l'arrêt rendu par la Cour de justice 10 février 2012 condamnant notamment F_____ SA à payer à M. V_____ une indemnité équitable de 400 fr.; M. Z_____ affirme qu'il n'est en conséquence pas le débiteur de cette somme ni de prétendus frais de commandement de payer et d'encaissement. S'agissant de la somme de 7'743'241 fr. 81, M. Z_____ fait valoir que M. V_____ ne peut ignorer qu'il n'a retiré aucune somme des comptes de F_____ SA, son mandat d'administrateur étant postérieur aux retraits et qu'il est dès lors impossible "*de construire juridiquement une quelconque responsabilité dont (il serait) le débiteur, ce que M. V_____ ne peut ignorer à moins d'être incapable de discernement*"; il ajoute qu'en sa qualité d'agent d'affaires breveté une telle poursuite porte gravement atteinte à sa réputation et que M. V_____ ne cherche nullement à récupérer ces sommes mais à lui nuire.
- b.** Dans ses observations du 14 juin 2012, M. V_____ conteste les faits allégués par M. Z_____ et conclut au rejet de la plainte. Il déclare qu'il est l'unique ayant droit économique de F_____ SA, société créée par M. S_____ (2% des actions)

et lui-même (98 % des actions); en été 2009, il a découvert que M. T_____, représentant de cette société en Pologne s'était approprié du certificat de 76% du capital-actions et avait "volé" plus de 7,7 millions d'un compte de F_____ SA dans ce pays; une plainte pénale pour vol, appartenance à un groupe de malfaiteurs organisé et appropriation illégitime du certificat d'actions a été déposée contre lui en Pologne; la procédure est en cours; le 3 mai 2010, M. T_____ a "réussi" à nommer M. Z_____ - lequel connaissait parfaitement la société et ses animateurs ainsi que la procédure pénale dirigée contre M. T_____ - comme administrateur unique de F_____ SA. M. V_____ précise que déjà en 2010 et à plusieurs reprises par la suite, il a écrit à M. Z_____ pour lui rappeler l'irrégularité de sa nomination, les responsabilités liées à son prétendu mandat d'administrateur et le fait qu'il était tenu de veiller sur les intérêts pécuniaires de F_____ SA; à cet égard, il allègue que, malgré ses nombreuses demandes, M. Z_____ n'a pas fait auditer la société ni entrepris de démarches pour récupérer l'argent "volé" par M. T_____, qu'il a, au contraire, tout fait pour "couvrir l'activité illicite" de ce dernier et lui a, de plus, causé un énorme préjudice en l'empêchant d'exploiter sa société. M. V_____ ajoute que des procédures judiciaires pour gestion déloyale et abus de confiance contre M. Z_____ sont en préparation et qu'il est capital que la prescription ne soit pas atteinte avant.

c. Dans son rapport du 15 juin 2012, l'Office expose qu'au vu de dispositif de l'arrêt de la Cour de justice du 10 février 2012, M. Z_____ n'est à l'évidence pas débiteur de la somme de 400 fr. et que, sur ce point, la plainte paraît dès lors manifestement fondée; il en est de même pour la créance de 980 fr., le poursuivant ne devant pas faire figurer sur la réquisition de poursuite les frais de commandement de payer et d'encaissement. S'agissant de la créance de 7'743'241 fr. 81, l'Office relève qu'il n'appartient pas aux autorités de poursuite de déterminer si, en l'espèce, M. Z_____ engage sa responsabilité d'administrateur au sens des dispositions du CO; la réalisation d'un cas d'abus de droit ne semble donc pas pouvoir être admise.

d. Les observations de M. V_____ et le rapport de l'Office ont été transmis à M. Z_____ qui a spontanément déposé une réplique le 29 juin 2012; il a déclaré persister dans sa plainte, relevant en substance que M. V_____ ne saurait lui reprocher un quelconque comportement contraire au droit en sa qualité d'organe de F_____ SA.

e. L'Office a renoncé à présenter une duplique.

f. Dans le délai qui lui avait été imparti pour dupliquer, M. V_____ a déclaré persisté dans les termes et conclusions de ses observations du 14 juin 2012.

g. Par courrier du 24 juillet 2012, la Chambre de céans a informé l'Office et les parties que la cause était désormais gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 La Chambre de céans est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP).

1.2 Cette voie de droit est subsidiaire à la voie judiciaire (art. 17 al. 1 *in initio* LP). Si l'examen des questions de droit matériel est du ressort du 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 GILLIERON, Commentaire, ad art. 17 n° 88; Franco LORANDI, *Betriebungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13 – 30 SchKG, 2000, ad art. 17 n° 274*). Un tel grief peut être soulevé notamment à l'encontre de la notification d'un commandement de payer, qui traduit l'acceptation de l'Office de donner suite à la réquisition de poursuite et constitue aussi, à ce titre, une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP).

1.3 Le délai pour porter plainte est de dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, le plaignant a eu connaissance de la poursuite dirigée à son encontre le jour de la notification du commandement de payer, soit le 22 mai 2012.

Formée le 23 mai 2012 et respectant les formes prescrites par la loi (art. 9 LaLP), la plainte sera déclarée recevable, étant rappelé que l'abus de droit invoqué, s'il était avéré, devrait être sanctionné par la nullité de la poursuite, qu'il incombe à la Chambre de céans de constater d'office et tout temps (cf. art. 22 al. 1 LP).

2. 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). Le droit de l'exécution forcée permet ainsi à un soi-disant créancier de poursuivre un prétendu débiteur en recouvrement d'une créance sans devoir prouver l'existence de cette dernière; 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; cf. aussi: Pierre-Robert GILLIERON, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 4e éd., n° 108, avec d'autres citations); 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.

2.2 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 Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, en particulier lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but sans le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi (ATF 115 III 18); en principe, une telle éventualité est réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais demander la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne, pour des prétentions inexistantes, 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 (ATF 115 III 18 consid. 3b; ATF 5A_250/2007 du 19 septembre 2007, 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007, consid. 4.2; 7B.36/2006 du 16 mai 2006; DCSO/87/2008 du 28 février 2008 consid. 4; DCSO/321/2007 du 28 juin 2007; DCSO/227/2007 du 3 mai 2007; cf. Pierre-Robert GILLIERON, 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 s).

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/154/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 *in fine*; DCSO/180/03 du 22 mai 2003 consid. 3.c *in fine*; DCSO/524/2004 du 28 octobre 2004 consid. 2.a. *in fine*).

2.4 Il ressort de l'instruction de la cause que les parties sont en litige au sujet de F_____ SA, dont le poursuivant allègue qu'il était l'un des deux fondateurs et qu'il détenait 98 % des actions. Le plaignant, inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur le 10 septembre 2010 (date de la publication dans la FOOSC), fait valoir que le poursuivant, en particulier, aurait vidé les comptes de la société dans le courant de l'année 2009; pour sa part, ce dernier soutient que M. T_____, représentant F_____ SA en Pologne, aurait volé plus de 7,7 millions d'un compte de cette société dans ce pays, qu'il se serait illégitimement approprié l'un des certificats d'actions de la société (76% du capital-actions) et aurait ainsi procédé à la nomination contestée du plaignant en qualité d'administrateur; des procédures tant civile que pénale sont pendantes, à Genève (demande en paiement dirigées notamment contre le poursuivant et plainte pénale contre ce dernier pour gestion déloyale) et en Pologne (plainte pénale contre M. T_____); le poursuivant allègue que le plaignant, en sa qualité de "prétendu" administrateur, devait veiller aux intérêts pécuniaires de F_____ SA; or, malgré ses nombreuses demandes, celui-ci n'a pas fait auditer la société ni entrepris de démarches pour récupérer l'argent "volé" par M. T_____; au contraire, il a tout fait pour "couvrir l'activité illicite" de ce dernier, causant ainsi à F_____ SA et à lui-même, unique ayant droit économique de la société, un énorme préjudice.

Dans un tel contexte, la Chambre de céans, qui ne doit pas se substituer aux juges civils et pénaux, retient qu'elle ne dispose pas d'éléments ou d'un ensemble d'indices convergents démontrant, de façon patente, que l'institution du droit de l'exécution forcée est détournée de sa finalité. Dans ses observations, le poursuivant a d'ailleurs déclaré que des procédures pour gestion déloyale et abus de confiance dirigées contre le poursuivi étaient en préparation et qu'il avait agi par voie de poursuite à son encontre pour éviter que la prescription ne soit atteinte avant leur dépôt.

2.5 La poursuite querellée a également été requise pour recouvrer des frais judiciaires et dépens, dus en vertu d'un arrêt de la Cour de justice dont il appert que le débiteur est F_____ SA, ainsi que des frais de poursuites, lesquels sont supportés par le débiteur mais avancés par le créancier qui peut les prélever sur les premiers versements de celui-là (art. 68 LP).

Sur ces points, en l'absence d'un abus manifeste de droit au sens de la jurisprudence rappelés dans les considérants précédents, il n'appartient pas à la Chambre de céans de se substituer au juge de la mainlevée, respectivement, au juge du fond et de décider si ces prétentions sont exigées à bon droit ou non.

3. Mal fondée, la plainte sera être rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 23 mai 2012 par M. Z_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx57 P.

Au fond :

La rejette.

Déboute M. Z_____ de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Philippe VEILLARD; 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.