

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/361/10

DÉCISION**DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES
SIÉGEANT EN SECTION****DU MERCREDI 4 AOÛT 2010**

Cause A/2146/2010, plainte 17 LP formée le 22 juin 2010 par S_____ SA , élisant domicile en l'étude de Me Robert EQUEY, avocat, à Carouge.

Décision communiquée à :

- S_____ SA

domicile élu : Etude de Me Robert EQUEY, avocat
Rue du Tir-au-Canon 4
Case postale 1266
1227 Carouge

- R_____ SA

domicile élu : Etude de Me Filippo RYTER, avocat
Avenue d'Ouchy 14
Case postale 1249
1001 Lausanne

- **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 R_____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié en date du 16 juin 2010 à S_____ SA un commandement de payer pour un montant de 100'000 fr. plus intérêts à 5 % dès le 20 mai 2010, au titre de "*Dommage et intérêts suite à notification indu de poursuite, interruption de poursuite*", dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx57 A. S_____ SA a immédiatement formé opposition totale à ce commandement de payer.
- B. Par acte du 22 juin 2010, S_____ SA a déposé plainte auprès de la Commission de céans, invoquant la nullité de la poursuite considérée au motif qu'elle serait abusive. Elle requiert des mesures provisionnelles afin que ne soit pas porté, à la connaissance de tiers l'existence de cette poursuite, jusqu'à droit jugé de la présente plainte.

A l'appui de sa plainte, la plaignante explique avoir été sous-locataire d'une partie des locaux loués par R_____ SA, sis avenue de C_____ X à G_____. Ces locaux ont été détruits par un incendie le 29 janvier 2009 aux environs de 19h.40, dont la responsabilité semble incomber selon les rapports d'expertise, au fils âgé de 7 ans de l'administrateur unique de R_____ SA. S_____ SA indique que ce sinistre a causé la destruction de matériel lui appartenant pour une valeur de 185'000 fr. à laquelle s'ajoute une perte d'exploitation de 152'000 fr. Que face aux dénégations de R_____ SA et de son assureur responsabilité civile, V_____ SA, la plaignante indique avoir déposé une réquisition de poursuite dont le commandement de payer a été notifié le 24 novembre 2009 à R_____ SA, qui a formé opposition totale. La plaignante précise néanmoins que des pourparlers avec V_____ SA sont en cours à l'heure actuelle et ce, depuis le mois de mai 2010. Par contre, S_____ SA indique que R_____ SA "*après un silence sidéral, s'est réveillée par l'intermédiaire de son Conseil annonçant des mesures fortes aux prétentions "inacceptables et démesurées" de S_____ SA*", ce qui a abouti à la notification du commandement de payer querellé.

- C. Par ordonnance du 23 juin 2010, la Commission de céans a admis la demande de mesures provisoires et fait interdiction à l'Office des poursuites de porter la poursuite n° 10 xxxx57 A à la connaissance de quiconque ferait usage du droit de consultation prévu par l'art. 8a LP.
- D. L'Office a remis son rapport daté du 6 juillet 2010. Il note que le titre de créance invoqué par R_____ SA ne paraît pas fantaisiste ou dénué de tout fondement, étant précisé que l'inscription d'une poursuite dans le relevé que tout tiers peut consulter auprès de l'Office est susceptible de causer un tel dommage. Ainsi,

l'Office indique qu'il ne dispose pas de la certitude absolue du caractère abusif de cette poursuite, et s'en rapporte à l'appréciation de la Commission de céans.

- E. R_____ SA a déposé ses observations datées du 14 juillet 2010 et conclut à l'irrecevabilité des conclusions prises, pour cause d'incompétence *ratione materiae* de la Commission de céans. Elle explique qu'il est du droit de chacun, tel de son administrateur, de s'estimer non-responsable du dommage survenu et de provoquer des mesures et des recherches pour juger de sa responsabilité. Après un rapport d'expertise qu'elle estime peu claire, elle a finalement accepté (sic) du bout des lèvres sa responsabilité. Elle a également accepté de renoncer à se prévaloir de la prescription comme sollicitée par d'autres lésés, jusqu'au 31 décembre 2010. Elle ne s'explique pas les raisons pour lesquelles elle s'est vu notifier un commandement de payer le 24 novembre 2009, alors qu'elle était prête à signer tout acte conventionnel afin d'interrompre la prescription. Elle a également invité S_____ SA à retirer cette poursuite par courrier du 12 avril 2010 ou encore 21 mai 2010, lui proposant même d'accepter d'interrompre conventionnellement la prescription jusqu'au 31 décembre 2013. En effet, elle indique que cette poursuite lui cause un dommage certain, dans la mesure où elle soumissionne pour des travaux publics confiés par l'Etat de Genève ou la Ville de Genève.

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 Lap ; art. 56R al. 3 LOJ).
- 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, *Betreibungsrechtliche 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 (BlSchK 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. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause et des pièces produites que ce commandement de payer a été notifié au motif de "*Dommage et intérêts suite à notification indu de poursuite, interruption de poursuite*". Il n'appartient pas à la Commission de céans de déterminer si le commandement de payer notifié le 24 novembre 2009 à R_____ SA l'a été de manière indue, un commandement de payer faisant partie des actes possibles pour interrompre une prescription tel que cela ressort de l'art. 135 ch. 2 CO. Cela étant, il est de notoriété publique que la notification d'un commandement de payer n'est pas un acte anodin, et que celui-ci peut causer des dommages non négligeables à son destinataire, notamment lorsque des preuves de solvabilité sont exigées préalablement à la conclusion de différents contrats.

Ainsi, la Commission de céans considère que le commandement de payer notifié à la plaignante n'apparaît pas de prime abord fantaisiste et dénué de tout fondement.

La plainte sera ainsi déclarée irrecevable.

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 COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

Déclare irrecevable la plainte formée le 22 juin 2010 par S_____ SA contre la poursuite n° 10 xxxx57 A.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, juge
assesseure et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

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