



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/444/10

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 14 OCTOBRE 2010

Causes A/2392/2010, A/2394/2010 et A/2395/2010 plaintes 17 LP formées le 8 juillet 2010 par **Mme L_____**, **Mme G_____** et **Mme B_____**, élisant domicile en l'étude de Me Véronique MAURON-DEMOLE, avocate, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Mme L_____**, **Mme G_____** et **Mme B_____**
domicile élu : Etude de Me Véronique MAURON-DEMOLE, avocate
Rue du Général-Dufour 20
1204 Genève

- **B_____ Sàrl**

- **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. Au décès de M. L_____, son épouse, Mme L_____ et ses deux filles, Mme G_____ et Mme B_____ (ci après : l'hoirie) sont devenues propriétaires en main commune de la parcelle n° xxx86 de la Commune de W_____, sise chemin de R_____ xx à W_____.

La société B_____ Sàrl est une société à responsabilité limitée dont le but est le conseil en travaux immobiliers, la gestion de patrimoine, investissement, vente, pilotage et gestion de biens immobiliers. Ses associés gérants sont M. J_____ et M. Y_____ .

A la fin de l'année 2008, l'hoirie envisageait de vendre son bien immobilier et Mme G_____, qui a travaillé par le passé auprès de M. Y_____ en tant que secrétaire durant de longues années, s'est adressée alors à B_____ Sàrl afin de tirer le meilleur profit de leur parcelle.

M. Y_____ a soumis les plans de quatre villas qui pourraient être construites sur leur parcelle. Le 12 janvier 2009, B_____ Sàrl et l'hoirie ont signé une convention, d'une validité d'une année renouvelable tacitement, aux termes de laquelle l'hoirie mandatait exclusivement B_____ Sàrl pour développer un projet de construction sur leur parcelle. Cette convention prévoyait également que l'hoirie s'engageait à vendre à B_____ Sàrl le terrain au prix de 1'800'000 fr.

Le 3 février 2009, les trois copropriétaires ont autorisé par courrier B_____ Sàrl à déposer une autorisation de construire ainsi que toute autre démarche en vue d'obtenir l'autorisation d'abattage d'arbres.

Une plaquette des villas à construire a été établie par B_____ Sàrl en mars 2009.

Une demande d'autorisation de construire quatre villas contiguës avec couvert à voitures et sonde géothermique a été déposée par B_____ Sàrl auprès du Service des autorisations de construire, selon accusé de réception du 30 juillet 2009, puis publiée dans la FAO du xx 2009.

Par courrier recommandé du 17 mai 2010 adressé à B_____ Sàrl , l'hoirie s'est prévalu de la nullité de la convention du 12 janvier 2009, au motif qu'elle n'avait pas été passée en la forme authentique et ont résilié avec effet immédiat le mandat la liant à cette société.

B_____ Sàrl a alors adressé le 21 mai 2010 à l'avocate de l'hoirie un décompte de ses prestations, pour un total de 711'049 fr. 90.

B.a. Le 28 juin 2010, Mme L_____ s'est vue notifier, sur réquisition de B_____ Sàrl, un commandement de payer au montant de 711'049 fr. 90 plus intérêts, au

titre de "*Dédommagement pour travail et frais engagés pour un projet immobilier suite à la résiliation le 17.05.2010 du contrat de mandat du 12.01.09*", dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx13 Z. Mme L_____ a immédiatement formé opposition à ce commandement de payer.

B.b. Le 29 juin 2010, Mme G_____ s'est vue notifier, sur réquisition de B_____ Sàrl, un commandement de payer au montant de 711'049 fr. 90 plus intérêts, au titre de "*Dédommagement pour travail et frais engagés pour un projet immobilier suite à la résiliation le 17.05.2010 du contrat de mandat du 12.01.09*", dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx14 Y. Mme G_____ a immédiatement formé opposition à ce commandement de payer.

B.c. Le 2 juillet 2010, Mme B_____ s'est vue notifier, sur réquisition de B_____ Sàrl, un commandement de payer au montant de 711'049 fr. 90 plus intérêts, au titre de "*Dédommagement pour travail et frais engagés pour un projet immobilier suite à la résiliation le 17.05.2010 du contrat de mandat du 12.01.09*", dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx15 X. Mme B_____ a immédiatement formé opposition à ce commandement de payer.

C. Par trois actes séparés, Mme L_____, Mme G_____ et Mme B_____ ont déposé le 8 juillet 2010 des plaintes auprès de la Commission de céans contre les commandements de payer qui leur ont été notifiés. Elles considèrent que les poursuites requises par B_____ Sàrl sont abusives, du fait que la créancière n'est titulaire d'aucun titre de mainlevée ni ne saurait justifier d'un besoin d'interrompre la prescription. De plus, ces poursuites ont été notifiées à tort aux trois membres de l'hoirie pour un total de 2'133'149 fr. 70, soit plus que la valeur de la parcelle (1'800'000 fr.) Elles estiment que le seul but de ces poursuites est d'exercer des pressions insoutenables sur leurs personnes pour régler ce litige. De plus, conformément à l'art. 65 al. 3 LP, les actes de poursuite contre une succession non partagée auraient dû être adressés soit au représentant désigné de la succession, soit à l'un des héritiers, mais non pas à tous les héritiers.

La plainte de Mme L_____ a été enregistrée sous procédure n° A/2392/2010, celle de Mme G_____ sous procédure n° A/2394/2010 et celle de Mme B_____ sous procédure A/2395/2010.

D. L'Office a remis ses rapports datés du 12 août 2010 dans les trois procédures, aux contenus identiques. En substance, l'Office rappelle qu'une poursuite ne peut être considérée comme abusive que dans des cas exceptionnels, étant donné qu'il ne lui incombe pas de se substituer au juge civil. En la circonstance, il estime qu'il lui paraît difficile de se prononcer sur le caractère abusif de la plainte, sans entendre les explications des parties.

Par contre, s'agissant du second grief, l'Office considère qu'au vu des pièces produites, il est vraisemblable que la poursuite intentée l'ait été pour une dette de l'hoirie. Ainsi, aussi longtemps qu'une succession n'a pas été partagée, une

poursuite doit être dirigée contre la succession (art. 49 LP), soit à son représentant désigné ou à défaut, à l'un des héritiers (art. 65 al. 3 LP). L'Office considère que la plainte devrait être admise sur ce point.

- E. B_____ Sàrl a déposé ses rapports dans les trois affaires, aux contenus identiques, le 25 août 2010. Elle revient chronologiquement sur le déroulement du litige l'opposant aux plaignantes. Elle indique avoir déposé une action en paiement contre les plaignantes le 24 août 2010, concluant à la condamnation conjointe et solidaire de Mme L_____, Mme G_____ et Mme B_____ à lui payer la somme de 711'049 fr. 90 plus intérêts, et à ce que mainlevée définitive des trois poursuites en question soit prononcée. Elle considère que les poursuites en question s'inscrivent pleinement dans le contexte du rapport contractuel liant les parties. Elle termine en indiquant avoir ignoré jusqu'au dépôt de la plainte que la succession de feu M. L_____ n'aurait pas été partagée, relevant au passage que les plaignantes ne démontrent pas cet état de fait.

EN DROIT

1. Les plaintes A/2392/2010, A/2394/2010 et A/2395/2010 concernant les mêmes parties et soulevant la même problématique juridique, la Commission de céans décide d'ordonner la jonction de ces deux causes en une seule procédure sous référence A/2392/2010 (art. 70 LPA ; art. 13 al. 5 LaLP).

- 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, les plaignantes invoquent une violation du principe de la bonne foi (art. 2 CC) et concluent à la nullité des poursuites considérées au motif que celles-ci procèdent 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 desdites 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.

- 3.c. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause et des pièces produites qu'un litige existe entre les parties et que les poursuites considérées reposent sur une facture de B_____ Sàrl du 21 mai 2010. Il s'agira ainsi au juge du fond, d'ores et déjà saisi par une action au fond en reconnaissance de dette, de trancher les différentes problématiques inhérentes à ce litige, quant au principe de la créance réclamée, sa quotité et la qualité des débiteurs visés. En effet, le juge du fond devra se déterminer sur la quotité du montant réclamé par la créancière et la question de la solidarité entre les débitrices.

Ce grief est dès lors irrecevable, aucun abus manifeste de droit, sanctionné le cas échéant par la nullité de la poursuite considérée n'étant au demeurant clairement établi.

4. Les plaignantes invoquent une violation de l'art. 65 al. 3 LP, en ce sens que la créance étant dirigée contre une succession non partagée, le commandement de payer aurait dû être adressé à l'exécuteur testamentaire ou à défaut, à l'une des héritières, et non pas aux trois comme en l'espèce.

L'Office doit s'assurer lors de la réception d'une réquisition de poursuite dirigée contre une succession que celle-ci n'a pas fait l'objet d'une liquidation officielle et dans l'affirmative rejeter la réquisition. Par contre, il n'a pas à déterminer d'office si la succession faisant l'objet de la réquisition de poursuite a déjà été liquidée d'une autre manière (ATF 99 III 51, JdT 1975 II 20).

En l'espèce, la Commission de céans constate qu'aucun élément du dossier ne permet de d'affirmer que cette succession ne serait pas liquidée, la convention du 12 janvier 2009 ou le mandat du 3 février 2009 étant tous deux rédigés au nom des trois propriétaires et non pas au nom d'une hoirie quelconque. Le fait que le terrain en question soit resté en propriété en mains communes n'est en rien déterminant pour en déduire que cette succession ne serait à ce jour, pas liquidée.

Ce grief sera ainsi rejeté, les plaignantes n'ayant pas apporté la preuve de cet allégué.

5. La plainte doit en conséquence être rejetée dans la mesure de sa recevabilité, aucun abus manifeste de droit, sanctionné le cas échéant par la nullité de la poursuite considérée, n'étant au demeurant clairement établi.
6. 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 (cf. ATF 5A_548/2008 du 7 octobre 2008).

* * * * *

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

A la forme :

Joint les causes A/2392/2010, A/2394/2010 et A/2395/2010 en une seule procédure sous référence A/2392/2010.

Déclare partiellement irrecevables les plaintes formées le 8 juillet 2010 par Mme L_____, Mme G_____ et Mme B_____ dans le cadre des poursuites n^{os} 10 xxxx15 X, 10 xxxx14 Y et 10 xxxx13 Z.

Au fond :

1. Les rejette dans la mesure de leur recevabilité.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Philipp GANZONI, 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