



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/577/06

DÉCISION

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

DU JEUDI 5 OCTOBRE 2006

Cause A/2423/2006, plainte 17 LP formée le 3 juillet 2006 par **D_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Vincent JEANNERET, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **D_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Vincent JEANNERET, avocat
Rue des Alpes 15 bis
Case postale 2088
1211 Genève 1

- **Monsieur S_____**

domicile élu : Etude de Me Frédéric COTTIER, avocat
Rue du Rhône 65
Case postale 3199
1211 Genève 3

- **Office des poursuites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

- A. En date du 2 mai 2006, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par D_____ SA contre Monsieur S_____ en recouvrement d'un montant total de 446'241'990 fr. 82 plus intérêts à 6% à compter de diverses dates échelonnées entre le 1^{er} janvier 1999 au 15 mars 2004. Sous la rubrique "Titre et date de la créance ou cause de l'obligation", il était indiqué : "*Prétentions en dommages-intérêts et en enrichissement illégitime, ainsi que toutes prétentions en lien avec les transactions effectuées entre d'une part C. _____ S.A./M. Monsieur S_____ et d'autre part M. H_____ /D_____ S.A. entre 1998 et 2000*" Sous la rubrique "Indications complémentaires", était mentionné : "*Cette réquisition de poursuite a notamment pour dessein d'interrompre la prescription pour les dommages déjà susceptibles d'évaluation*".

Un commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx05 K, a été notifié en date du 31 mai 2006 à Monsieur S_____ lequel a formé opposition.

- B. Par acte posté le 9 juin 2006, Monsieur S_____ a formé plainte contre l'émission et la notification dudit commandement de payer.

Par décision du 21 juin 2006, l'Office a annulé la notification de cet acte et considéré la poursuite comme nulle et non avenue. En résumé, l'Office a retenu que D_____ SA avait déjà fait notifier quatre poursuites à Monsieur S_____ en 2000, 2003, 2004 et 2005, toutes frappées d'opposition, et que cette cinquième poursuite apparaissait plutôt destinée à irriter ce dernier et à porter atteinte à son crédit qu'à servir de préalable à une demande en paiement ou à interrompre une prescription, ce qui constituait un abus de droit.

Le 28 juin 2006, Monsieur S_____ a retiré sa plainte.

Par ordonnance du 29 juin 2006, la Commission de céans a rayé la cause du rôle.

- C. Par acte déposé le 3 juillet 2006, D_____ SA a formé plainte contre la décision de l'Office du 21 juin 2006 dont elle a eu connaissance le 23 juin 2006. Elle sollicite l'effet suspensif et conclut à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 06 xxxx05 K est valable et que la notification du commandement de payer est valablement intervenue. En substance, D_____ SA conteste le caractère abusif de la poursuite.

Par ordonnance du 4 juillet 2006, la Commission de céans a refusé d'accorder l'effet suspensif à la plainte.

L'Office a déclaré maintenir sa décision et Monsieur S_____, invité à se déterminer, a conclu à la confirmation de celle-ci, à ce qu'il soit constaté que les commandements de payer, poursuites n° 02 xxxx17 J, 03 xxxx81 D, 04 xxxx02 K

et 05 xxxx26 B, sont périmés et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de radier lesdites poursuites. Monsieur S_____ fait valoir que le but poursuivi par la poursuivante n'est nullement d'interrompre la prescription en vue de recouvrer une créance présumée mais exclusivement d'avoir un comportement chicanier à son égard.

Pour le surplus, l'argumentation des parties sera, dans la mesure utile, reprise dans la partie "EN DROIT" ci-après.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour statuer sur les plaintes en matière d'exécution forcée (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 LaLP; 56R LOJ).

La présente plainte est dirigée contre une mesure de l'Office, soit sa décision annulant le commandement de payer et déclarant nulle et non avenue la poursuite considérée. Elle a été formée en temps utile et dans les formes prescrites (art. 17 al. 3 LP; art. 13 al. 1 LaLP).

Elle sera donc déclarée recevable.

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).

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*). Il en va de même du créancier qui, poursuivant une succession non partagée, désigne l'héritier auquel le commandement de payer doit être notifié en supposant qu'il ne fera pas opposition et en négligeant celui dont il est certain qu'il fera opposition (ATF 107 III 7, JdT 1983 II 35 ; cf. DCSO/511/03 du 13 novembre 2003). 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 ; 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 s).

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.

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

Dans un arrêt non publié du 16 mai 2006 (7B.36/2006), le Tribunal fédéral a confirmé la décision du 9 février 2006 rendue par la Commission de céans (DCSO/75/2006) laquelle avait considéré que la poursuivante n'avait pas utilisé abusivement la voie de la poursuite, même si sa démarche s'inspirait très certainement aussi d'une volonté de faire pression dans le cadre d'éventuelles négociations destinées à régler le litige. Dans cette affaire, le contrat liant la poursuivante et la poursuivie avait été dénoncé par cette dernière et la

poursuivante faisait valoir que cette résiliation était abusive et par conséquent susceptible de fonder sa prétention à des dommages et intérêts à hauteur de 10'850'000 fr.

Dans un arrêt non publié du 28 juillet 2006 (7B.45/2006), le Tribunal fédéral a confirmé la décision de l'autorité supérieure de surveillance du canton de Vaud laquelle avait considéré que les conditions très restrictives posées par la jurisprudence pour l'annulation d'un commandement de payer n'étaient manifestement pas remplies en l'espèce. Dans cette affaire, dont il ressort qu'une instruction pénale a été ouverte et qu'un rapport d'expertise judiciaire établi dans ce cadre "paraît" mettre en cause notamment les analyses effectuées par le poursuivi, le Tribunal fédéral a retenu que les poursuivants avaient subi un dommage important en regard duquel la somme en poursuite (500'000'000 fr.), certes considérable, ne semblait pas à première vue manifestement disproportionnée. La Haute Cour a également considéré que les poursuivants n'avaient pas agi dans le but de nuire au poursuivi dans la mesure où ils lui avaient proposé de signer une déclaration de renonciation à la prescription et qu'ils avaient agi de la même manière à l'égard d'autres personnes dont la responsabilité pourrait être engagée.

3.a. En l'espèce, il ressort de l'instruction de la cause les faits exposés ci-après.

La poursuivante, qui soutient avoir été victime entre le 6 novembre 1998 et le 14 décembre 2000 d'investissements contractés à son insu et de manière frauduleuse par un ancien employé de concert avec des employés et/ou organe d'une banque privée dont le siège est à Genève, a déposé, le 14 juin 2000, plainte pénale avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction à Bruxelles contre cet employé, trois collaborateurs et/ou organe de ladite banque, dont le poursuivi, pour escroquerie - subsidiairement abus de confiance ou gestion déloyale - recel, blanchiment d'argent et faux dans les titres. Le 11 janvier 2002, la poursuivante a déposé auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles une citation civile à l'encontre notamment du poursuivi. Cette cause est toujours pendante à ce jour. Le 7 mai 2002, la poursuivante a déposé une seconde plainte pénale avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction de Bruxelles contre le poursuivi en particulier.

Parallèlement à ces procédures, la poursuivante a déposé le 3 avril 2002 une plainte pénale identique à celle déposée en Belgique, au Parquet du Procureur général de Genève contre les mêmes personnes. Par ordonnance du 27 septembre 2005, le Procureur général a classé la procédure au motif que la Belgique était seule compétente pour juger des actes reprochés aux mis en cause, qu'en outre le centre de gravité de la procédure était en Belgique où la plaignante avait d'ailleurs déposé plainte pénale pour les mêmes faits avec constitution de partie civile. Dans ses considérants en droit, le Procureur général a retenu que les faits dénoncés par la poursuivante à l'encontre notamment du poursuivi étaient de nature à constituer

des infractions aux art. 158 CP (gestion déloyale), 138 CP (abus de confiance) et 251 CP (faux dans les titres). Par ordonnance du 23 décembre 2004, la Chambre d'accusation a rejeté le recours formé par la poursuivante au motif que l'instruction de la cause n'avait pas permis d'établir une prévention suffisante de la commission d'une escroquerie et/ou de blanchiment d'argent par les mis en cause qui aurait pu fonder la compétence des autorités genevoises.

Depuis 2002, la poursuivante a fait notifier chaque année au poursuivi des commandements de payer auxquels ce dernier a formé opposition: le 19 juin 2002 pour un montant de 402'950'225 fr. 95 (poursuite n° 02 xxxx37 J), le 12 juin 2003 pour un montant de 397'303'002 fr. 15 (poursuite n° 03 xxxx81 D), le 2 juin 2004 pour un montant de 401'835'499 fr. 85 (poursuite n° 04 xxxx02 K), le 9 juin 2005 pour un montant de 541'347'977 fr. 75 (poursuite n° 05 xxxx62 B) et le 31 mai 2006 pour un montant de 446'241'990 fr. 82 (poursuite n° 06 xxxx05 K). Il est fait mention sur ces actes que la réquisition de poursuite a notamment pour but d'interrompre la prescription pour les dommages déjà susceptibles d'évaluation.

La plaignante affirme que la notification des commandements de payer successifs a pour objet d'interrompre la prescription à l'égard du poursuivi et qu'elle n'a pas eu d'autres choix, le précité, et ce dernier ne le conteste pas, ayant toujours refusé de renoncer à invoquer la prescription. Elle fait valoir qu'il ne s'agit pas, à ce stade, de tenter d'obtenir la mainlevée de l'opposition car elle ne dispose pas de titre de mainlevée provisoire et qu'une action au fond se heurterait à l'exception de litispendance, une action civile étant déjà pendante en Belgique.

Le poursuivi, quant à lui, expose que la prétention de la plaignante est inexistante et cite un passage de l'ordonnance de la Chambre d'accusation du 23 décembre 2004 à teneur duquel cette instance a notamment constaté que l'instruction de la cause n'avait pas permis d'établir une prévention suffisante de la commission d'une escroquerie par les mis en cause, qu'aucune pièce, ni aucun autre élément concret du dossier ne permettait d'établir, ni même de rendre vraisemblable, que les mis en cause auraient recouru un à stratagème astucieux pour amener la plaignante à acquérir des produits financiers risqués, que les prétentions occultes n'étaient étayées par aucun élément du dossier et que le dommage n'était pas davantage documenté.

Le poursuivi oublie toutefois que la Chambre d'accusation n'a examiné les faits que sous l'angle des infractions d'escroquerie et de blanchiment d'argent, objet du recours de la plaignante. La décision de classement du Procureur général du 27 septembre 2005 en ce qu'elle considérait que les autorités belges étaient seules compétentes s'agissant des infractions de gestion déloyale, abus de confiance et faux dans les titres n'a, en effet, pas été contestée par la plaignante.

- 3.b. La Commission de céans retient en conséquence que la prétention de la plaignante, qui fait l'objet d'une procédure actuellement pendante devant les

tribunaux belges, n'apparaît pas manifestement dénuée de tout fondement, voire purement imaginaire. Il ressort, par ailleurs, de l'ordonnance du Procureur général confirmé par la Chambre d'accusation, que les faits dénoncés par la plaignante à l'encontre notamment du poursuivi sont de nature à constituer des infractions aux sens des art. 158, 138 et 251 CP. Certes, la plaignante a fait notifier au poursuivant un commandement de payer chaque année depuis 2002 et un tel procédé pourrait être susceptible de constituer un abus de droit si le poursuivant ne demande jamais la mainlevée de l'opposition ni intente une action au fond. Tel n'est toutefois pas le cas la plaignante ayant saisi les tribunaux belges et il ressort de l'attestation du Tribunal de première instance de Bruxelles datée du 28 juin 2006 que cette action a été introduite le 14 mars 2002, que lors de l'audience du 14 mai 2002 elle a été renvoyée au rôle général et qu'elle s'y trouve toujours.

- 3.c. L'Office soutient que la plaignante doit aujourd'hui connaître le montant du dommage qu'elle allègue avoir subi, de sorte qu'elle en mesure d'amplifier le montant de sa demande civile - étant rappelé que dans sa citation du 11 janvier 2002 devant le juge belge, la précitée a limité sa demande à 100'000 euros sous réserve de majoration en cours d'instance à plusieurs millions d'euros - et d'interrompre ainsi la prescription en vertu de l'art. 135 ch. 2 CO. L'Office, à l'instar du poursuivi, considère dès lors que la plaignante ne saurait motiver sa cinquième réquisition de poursuite par le souci d'interrompre la prescription, l'action civile déposée en Belgique lui permettant d'ores et déjà de se prémunir contre ce risque, et que quand bien même un tel effet ne saurait pas donné, le délai de grâce de l'art. 139 CO lui permettrait de se retourner. Le poursuivi fait également valoir que dans l'hypothèse où le droit belge serait seul applicable à la prétendue créance, la notification de commandements de payer est abusif, toutes les questions liées à la prescription étant régies par ce droit et aucune prescription ne courant en Suisse.

La plaignante estime en revanche que la question de la prescription ne peut être résolue si aisément et qu'elle n'est pas en mesure de déterminer si l'assignation civile déposée en Belgique peut être assimilée à une demande non chiffrée au sens de l'art. 42 al. 2 CO qui permet selon la jurisprudence la sauvegarde des droits du lésé. Partant le seul moyen pour ce prémunir contre le risque de l'acquisition de la prescription est de notifier régulièrement des commandements de payer pour le montant du dommage subi et déterminé à ce jour tant et aussi longtemps que la cause ne sera pas tranchée quant au fond par le Tribunal belge. Elle ajoute qu'elle ne saurait prendre le risque de se voir opposer l'écoulement du temps au cas où sa demande en paiement introduite en Belgique serait considérée comme irrecevable pour défaut de compétence. Or, le Tribunal belge n'a pas encore statué sur la recevabilité de sa demande.

Il n'appartient toutefois pas à la Commission de céans de trancher cette question litigieuse qui relève du droit matériel, les arguments de la plaignante ne paraissent au demeurant pas dénués de pertinence.

- 3.d. Il sied enfin de relever qu'on ne saurait admettre que la plaignante a agi dans le seul but de nuire au poursuivi ; elle a, en effet, cherché à préserver ses droits par d'autres moyens, soit en proposant au poursuivi de signer une déclaration de renonciation à la prescription, laquelle pouvait être assortie de la clause usuelle "sans reconnaissance de responsabilité", ce que ce dernier a refusé.

Quant aux montants réclamés, ils sont certes forts élevés. Cela ne suffit toutefois pas à retenir que la poursuite procéderait d'un abus de droit, la plaignante, comme cela vient d'être dit, n'ayant pas agi délibérément pour tourmenter le poursuivi en faisant valoir une prétention sans aucun fondement.

4. La plainte sera en conséquence admise, la décision de l'Office annulée et la Commission de céans constatera que la notification du commandement de payer dans la poursuite n° 06 xxxx05 K requise le 2 mai 2006 par la plaignante est valablement intervenue.
5. Au surplus, les conclusions du poursuivi tendant à la radiation des poursuites n° 02 xxxx37 J, 03 xxxx81 D, 04 xxxx02 K et 05 xxxx62 B au motif que les commandements de payer seraient périmés seront rejetées, faute de décision rendue par l'Office sur une telle requête qui ne lui pas été adressée.

Il sera néanmoins rappelé qu'il ne suivrait pas d'une péremption avérée desdites poursuites que ces dernières devraient être radiées des registres de l'Office, plus particulièrement qu'elle ne pourrait plus être portées à la connaissance de tiers ni ne devrait figurer sur des extraits des registres de l'Office (art. 8a al. 3 LP), contrairement à des poursuites retirées par le créancier (ATF 126 III 476 ; BLSchK 2004 p. 81).

La poursuite dont le commandement de payer a été frappé d'opposition doit, en effet, être communiquée aux tiers et figurer sur des extraits des registres, même si elle est périmée par l'écoulement du délai d'un an de l'art. 88 al. 2 LP, qui court dès la notification du commandement de payer (RFJ 2001 p. 69, in JdT 2001 II 67).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 3 juillet 2005 par **D_____ SA** contre la décision de l'Office des poursuites du 21 juin 2006 dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx05 K.

Au fond :

1. L'admet.
2. Annule la décision de l'Office des poursuites.
3. Dit que la notification du commandement de payer dans la poursuite n° 06 xxxx05 K requise le 2 mai 2006 par la plaignante est valablement intervenue.
4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Denis MATHEY, juge assesseur et Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

Au nom de la Commission de surveillance :

Filippina MORABITO
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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