



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2641/2020-CS

DCSO/441/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 19 NOVEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/2641/2020-CS) formée en date du 2 septembre 2020 par **A_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Claudio Fedele, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par
plis recommandés du greffier du **19 novembre 2020**
à :

- **A_____**
c/o Me FEDELE Claudio
Saint-Léger Avocats
Rue de Saint-Léger 6
Case postale 444
1211 Genève 4.
 - **B_____**
c/o Me PILETTA-ZANIN Stéphane
Rue Adrien-Lachenal 26
1207 Genève.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** De 2000 à 2005, B_____ et C_____, qui ont entretenu à la même époque une relation de concubinage, ont conjointement exploité un restaurant à D_____ [GE] à l'enseigne "E_____". Depuis la fin de l'année 2002, A_____, fils de C_____, a lui aussi participé à la gestion de l'établissement.

La collaboration entre B_____ et C_____ a pris fin en octobre 2005 lorsque cette dernière a résilié le contrat de travail de B_____ et lui a interdit l'accès aux locaux.

Le fonds de commerce du restaurant a été vendu en novembre 2008 par C_____ pour le montant de 860'000 fr.

- b.** Dans un arrêt ACJC/1613/2012 prononcé le 9 novembre 2012 dans la cause C/1_____/2008, non contesté devant le Tribunal fédéral, la Cour de justice a retenu que B_____ et C_____ avaient été liés par un contrat de société simple qui avait pris fin au moment du licenciement du premier par la seconde et dont la dissolution devait intervenir au 31 décembre 2005. Au vu de la valeur du restaurant à cette date et des avances et apports effectués par B_____, C_____ a été condamnée à lui verser les montants de 685'448 fr., de 7'204 fr. et de 59'900 fr., soit une somme totale de 752'552 fr.

B_____ n'a pas pu recouvrer les montants précités en raison de l'insolvabilité de C_____. Celle-ci est depuis lors décédée et sa succession a été répudiée.

- c.** Avant et après le prononcé de l'arrêt du 9 novembre 2012, par lequel le cadre juridique régissant les relations entre B_____ et C_____ de 2000 à 2005 a définitivement été établi, de nombreuses procédures civiles et pénales ont opposé B_____, C_____, A_____ et des tiers concernant l'exploitation du restaurant pendant cette période, sa reprise puis sa vente par C_____, et les comportements adoptés par les uns et les autres dans le cadre de ce conflit.

En relation avec la présente procédure de plainte, les procédures suivantes seront mentionnées.

- c.i** Le 12 juin 2013, dans la procédure pénale P/9_____/2008, C_____ et A_____ ont été reconnus coupables de faux témoignage par le Tribunal de police pour avoir faussement déclaré, dans le cadre d'une procédure civile C/2_____/2006 opposant B_____ à un tiers, que celui-là avait habité seul une villa louée avec C_____ et qu'il n'y avait jamais eu de relation de concubinage entre eux. Cette décision a été confirmée en dernier lieu par arrêt du Tribunal fédéral 6B_785/2014 du 16 février 2015.

c.ii Le 21 juin 2010, dans la procédure pénale P/3_____/2009, le Tribunal de police a reconnu B_____ coupable de diffamation pour avoir affirmé, dans des communications adressées à des organes de presse, que A_____ avait, dans le cadre de son activité pour le [restaurant] "E_____", caché des documents officiels et modifié des bilans comptables. Cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour de justice du 11 avril 2011 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2011 du 15 août 2011.

c.iii Le 14 avril 2014, B_____ a engagé à l'encontre de A_____ et de deux tiers une demande en paiement dans un premier temps non chiffrée visant à son indemnisation pour le dommage subi ensuite de son éviction du "E_____" (cause n° C/4_____/2014). Il a notamment soutenu à l'appui de sa demande que A_____ se serait approprié le restaurant alors qu'il savait qu'il n'en était pas le propriétaire et n'avait aucun droit sur cet établissement en ayant, pour y parvenir, recours à l'escroquerie et à la contrainte. Quant à l'ampleur du préjudice qu'il estimait avoir subi, B_____ a allégué les montants de 2'880'000 fr., correspondant au gain qu'il aurait pu réaliser en conservant l'exploitation de l'établissement jusqu'au 31 décembre 2025, de 250'000 fr. pour ses frais de défense dans diverses procédures, de 1'500'000 fr. correspondant à la moitié du produit de la vente du restaurant et de 150'000 fr. à titre de tort moral.

Par jugement du 1^{er} juin 2017, le Tribunal de première instance a débouté B_____ de l'ensemble de ces conclusions, retenant que ses prétentions étaient atteintes de prescription. Cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour du 16 avril 2019 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_324/2019 du 17 janvier 2020.

c.iv Par jugement prononcé le 11 octobre 2018 dans la procédure P/5_____/2015, le Tribunal de police a acquitté B_____ du chef d'accusation de diffamation pour avoir communiqué à un organe de presse l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 février 2015 (cf. let. A.c.i ci-dessus) confirmant la condamnation de A_____ du chef d'accusation de faux témoignage. Une indemnité de 6'142 fr. 30 pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, lui a été attribuée et il a pour le surplus été débouté de ses conclusions en indemnisation. L'appel formé par A_____ contre cette décision a été retiré le 19 février 2020.

c.v Le 7 juillet 2006, B_____ a assigné C_____ et A_____ devant le Tribunal des prud'hommes en paiement d'arriérés de salaire et d'heures supplémentaires, ainsi qu'en indemnisation pour vacances non prises (cause C/6_____/2006). Par jugement du 30 août 2007, ceux-ci ont été condamnés à payer au premier une somme brute totale de 105'001 fr. 55 plus intérêts. Ce montant a été ramené à 98'090 fr. 80 plus intérêts par arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du 11 juillet 2008. Le recours en matière civile interjeté auprès du Tribunal fédéral

contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par arrêt 4A_429/2008 du 24 novembre 2008.

La somme due à B_____ selon l'arrêt du 11 juillet 2008 lui a été versée le 19 octobre 2009.

A la suite de l'arrêt du 9 novembre 2012 (let. A.b ci-dessus) admettant l'existence d'une société simple entre C_____ et lui-même, B_____ a demandé le 25 mars 2013 la révision de l'arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du 11 juillet 2008, concluant à la constatation de la nullité de la résiliation de son contrat de travail et à la condamnation de C_____ et de A_____ à lui verser les montants de 379'930 fr. au titre de salaire et de 100'000 fr. au titre de tort moral. La Chambre d'appel des prud'hommes a dans un premier temps déclaré irrecevable cette demande de révision mais sa décision sur ce point a été annulée par arrêt 4A_421/2014 prononcé le 10 mars 2015 par le Tribunal fédéral. Par un nouvel arrêt rendu le 9 décembre 2015, la Chambre d'appel des prud'hommes a déclaré la demande de révision recevable, partiellement annulé son arrêt du 11 juillet 2008 et renvoyé la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction et nouvelle décision sur les points annulés.

La procédure a donc repris devant le Tribunal des prud'hommes, lequel a rendu le 22 mars 2019 un jugement par lequel, statuant sur rescisoire, il a débouté B_____ de toutes ses conclusions. B_____ a formé contre cette décision un appel dont le sort n'a pas encore été tranché, étant précisé qu'en raison du décès survenu en _____ 2019 de C_____ la procédure n'oppose plus aujourd'hui que B_____ à A_____.

d. Le 21 février 2020, A_____ a obtenu le séquestre, à hauteur d'un montant de 40'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 17 janvier 2020 allégué être dû au titre des dépens qui lui avaient été alloués en première et seconde instances cantonales dans la cause n° C/4_____/2014 (cf. let. A.c.iii ci-dessus), d'une créance dont B_____ est titulaire à l'encontre de l'Etat de Genève.

Il a validé ce séquestre par une poursuite n° 7_____ à laquelle B_____ a formé opposition. Une requête tendant à la mainlevée définitive de cette opposition a été déposée le 12 mai 2020 par A_____, dont le sort n'avait pas encore été tranché lorsque la présente cause a été gardée à juger.

e. Le 17 août 2020, B_____ a déposé auprès de l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite ordinaire à l'encontre de A_____, portant sur un montant de 4'500'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 10 mars 2003.

La rubrique "*Titre et date de la créance ou cause de l'obligation*" de la réquisition de poursuite comportait le texte suivant :

"interruption de la prescription; vol du E_____; détournement de documents officiels; fausses informations aux institutions; faux témoignages-subornation de témoins; diverses décisions judiciaires dont P/5_____/2015 du 11.10.2018 arrêt du 10.03.2020; réserves sur d'autres dossiers dont l'affaire P/3_____/2009 demande de révision va être déposée; Frais de justice;"

Le commandement de payer, poursuite n° 8_____, établi le 19 août 2020 par l'Office conformément à cette réquisition de poursuite a été notifié le 24 août 2020 à A_____ et immédiatement frappé d'opposition totale.

B. a. Par acte adressé le 2 septembre 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la poursuite n° 8_____, concluant à ce que sa nullité soit constatée. Selon lui, B_____ avait été définitivement débouté de ses prétentions en indemnisation en relation avec sa prétendue éviction du "E_____" et les infractions ou actes illicites invoqués dans le commandement de payer avaient fait l'objet de décisions pénales de classement ou étaient sans relation avec l'indemnisation requise, de telle sorte qu'il n'y avait pas de prescription à interrompre. Le but de la poursuite était donc de tourmenter le plaignant et de nuire à sa réputation financière, ce dont attestait le fait que la poursuite avait été engagée peu de temps après la notification du commandement de payer dans la poursuite n° 7_____.

b. Dans ses observations du 5 octobre 2020, l'Office a considéré que, sous réserve des explications que pourrait donner le poursuivant, la poursuite devait effectivement être considérée comme nulle.

c. Dans ses écritures en réponse du 5 octobre 2020, B_____ a conclu préalablement à l'apport de la procédure C/6_____/2006 en cours devant la Chambre d'appel des prud'hommes, subsidiairement à la suspension de la cause jusqu'à droit jugé dans cette procédure, et, sur le fond, au rejet de de la plainte.

Il a expliqué que l'introduction de la poursuite n° 7_____ ne visait nullement à nuire au plaignant mais à interrompre *"toute prescription"* en relation avec les demandes de révision de diverses décisions judiciaires qui pourraient éventuellement intervenir une fois connue l'issue de la procédure prud'homale C/6_____/2006. Le témoignage de F_____, recueilli le 3 décembre 2018 dans cette procédure, avait en effet révélé que A_____ s'était rendu coupable (à une époque ne ressortant pas des pièces mais manifestement antérieure au 30 août 2007, date du premier jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes) d'incitation à faux témoignage en convoquant les employés du E_____ et en les *"préparant"* en vue de leur audition, insistant sur deux éléments faux (l'inexistence d'une relation d'association ainsi que d'une relation de concubinage entre C_____ et B_____). Cette manœuvre, qui avait faussé l'issue de la procédure prud'homale et justifié la révision de l'arrêt rendu le 11 juillet 2008 par

la Chambre d'appel des prud'hommes, n'avait jusqu'alors jamais été soumise à l'appréciation d'aucune autorité.

d. En l'absence de réplique spontanée, la cause a été gardée à juger le 22 octobre 2020.

EN DROIT

- 1. 1.1** La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujette à plainte.

L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP)

1.2 Les parties, qui participent également à la procédure prud'homale C/6_____/2006, en connaissent le contenu et ont eu l'occasion d'en produire les éléments qu'elles estimaient pertinents dans le cadre de la présente procédure de plainte. Il n'y a donc pas lieu d'en ordonner l'apport.

Dans la mesure où l'issue de ladite procédure prud'homale n'a aucune portée préjudicielle sur la présente procédure de plainte, il ne se justifie pas davantage de suspendre la seconde jusqu'à droit jugé dans la première.

- 2. 2.1** La nullité d'une poursuite pour abus de droit (art. 2 al. 2 CC) ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne 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 140 III 481 consid. 2.3.1; 115 III 18 consid. 3b; arrêts 5A_1020/2018 du 11 février 2019; 5A_317/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.1, in Pra 2016 p. 53 n° 7; 5A_218/2015 du 30 novembre 2015 consid. 3). En revanche, celui qui poursuit son débiteur dans le seul but d'interrompre la prescription ne commet en principe pas d'abus de droit, la notification d'un commandement de payer représentant un

moyen légal pour ce faire (art. 135 ch. 2 CO; arrêt 5A_250/2015 précité consid. 4.2 in fine; PETER, Interrompre la prescription par une poursuite, in BLSchK 2018 p. 175 ss, 179 in fine).

La procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet par ailleurs pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 al. 2 CC, dans la mesure où le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, la décision à ce sujet étant réservée au juge ordinaire. En effet, c'est une particularité du droit suisse que de permettre l'introduction d'une poursuite sans devoir prouver l'existence de la créance; 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. ég., parmi plusieurs: arrêts 5A_838/2016 du 13 mars 2017 consid. 2.1).

2.2 Selon la réquisition de poursuite, la prétention invoquée, d'un montant de 4'500'000 fr., est fondée sur plusieurs causes juridiques ou titres de créance. Il ressort cela étant des explications données par le poursuivant dans ses écritures en réponse à la plainte qu'elle correspond au préjudice que celui-ci considère avoir subi du fait de sa prétendue éviction du "E_____". Cette conclusion résulte également de la première cause juridique mentionnée dans la réquisition de poursuite, le "*vol du E_____*", et de la similitude entre le montant de la prétention (4'500'000 fr.) et celui résultant des explications données par le plaignant sur le préjudice subi du fait de son éviction alléguée dans sa demande du 14 avril 2014 dans la cause C/4_____/2014 (cf. let. A.c.iii ci-dessus). Le plaignant n'indique du reste en aucune manière dans ses observations à quel autre titre une telle somme pourrait lui être due par le plaignant.

Dans ladite cause C/4_____/2014, le poursuivant a fait valoir que le plaignant devait l'indemniser pour le préjudice qu'il lui avait causé en s'appropriant, par divers moyens illicites – dont la réalité et le caractère punissable ont fait l'objet de plusieurs procédures pénales – l'établissement au sein duquel il était associé. Au terme de cette procédure, le poursuivant a toutefois été définitivement débouté de ses prétentions en indemnisation. Il a ainsi été judiciairement constaté, de manière à lier les parties à la procédure, que le plaignant ne doit lui verser aucun montant à ce titre.

Il résulte de ce qui précède que l'intimé ne pouvait de bonne foi engager à l'encontre du plaignant une poursuite en paiement de l'indemnité qui lui a été définitivement refusée, puisqu'il ne pouvait ignorer que celle-ci ne lui est pas due. Ne pouvant tendre au recouvrement du montant en poursuite, puisqu'il n'est pas dû, une telle poursuite vise en effet par définition d'autres buts, étrangers à la procédure de réalisation forcée : elle est donc nulle au sens des jurisprudences citées.

Le plaignant soutient dans ses observations que la prétention invoquée serait en réalité nouvelle, en ce qu'elle se fonderait sur un acte illicite jusqu'alors inconnu, soit une instigation à faux témoignage commise entre 2006 et 2007 par le plaignant. Cette argumentation est cependant mal fondée à un double titre.

En premier lieu, une lecture attentive du procès-verbal de l'audience tenue le 3 décembre 2018 devant le Tribunal des prud'hommes révèle que, lors de son audition, le témoin F_____ a pour l'essentiel confirmé un courrier qu'il avait remis en juillet 2013 déjà au conseil de l'intimé. Ce dernier avait donc connaissance du comportement incriminé lorsque, le 14 avril 2014, il a agi en indemnisation du préjudice que lui avait à son sens causé le plaignant, invoquant à l'appui de ses prétentions l'ensemble des actes illicites reprochés à ce dernier, parmi lesquels le faux témoignage pour lequel il a été condamné le 12 juin 2013 (cf. let. A.c.i ci-dessus). Or il ne peut aujourd'hui de bonne foi fonder de nouvelles prétentions en indemnisation sur un élément qu'il a sciemment omis d'alléguer dans sa demande du 14 avril 2014.

En second lieu, l'intimé n'explique nullement en quoi le comportement du plaignant tel que décrit par le témoin F_____, quelle que soit sa pertinence dans le cadre de la procédure prud'homale encore en cours, pourrait conduire à la révision de l'une ou l'autre des décisions ayant scellé le sort de ses prétentions non salariales, en particulier de l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 janvier 2020 confirmant la prescription de ses conclusions en indemnisation.

Pour le surplus, l'intimé n'a donné aucune explication sur le "*détournement de documents officiels*" et les "*fausses informations aux autorités*" mentionnées dans la réquisition de poursuite, ce dont il faut conclure que ces reproches font partie de ceux invoqués, directement ou par le renvoi à l'une ou l'autre des procédures pénales, dans la cause C/4_____/2014. S'agissant des procédures pénales P/5_____/2015 et P/3_____/2009, aujourd'hui terminées, on ne voit pas comment, alors qu'elles portaient sur des accusations de diffamation, elles pourraient fonder des prétentions de l'ampleur de celle faisant l'objet de la poursuite.

S'il n'est enfin pas exclu que l'intimé soit titulaire à l'encontre du plaignant d'une créance fondée sur les relations de travail qu'ils auraient entretenues, la procédure prud'homale devant statuer sur ce point étant toujours en cours, il résulte du libellé de la réquisition de poursuite qu'elle ne concerne pas cette prétention.

Il faut ainsi admettre que l'objectif recherché par l'intimé en introduisant la poursuite litigieuse n'était pas d'interrompre un délai de prescription ou d'obtenir le paiement d'une créance en indemnisation du préjudice lié au "*vol*" du "*E_____*", mais de tourmenter le plaignant, auquel il s'oppose depuis de longues

années dans d'amères et nombreuses procédures, et qui venait de lui faire notifier un commandement de payer.

La nullité de la poursuite doit être donc constatée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 2 septembre 2020 par A_____ contre la poursuite n° 8_____.

Au fond :

L'admet.

Constate en conséquence la nullité de ladite poursuite.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Christel HENZELIN

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.