

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2696/2012-CS

DCSO/404/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 25 OCTOBRE 2012

Plainte 17 LP (A/2696/2012-CS) formée en date du 7 septembre 2011 par **Mme B_____**.

* * * * *

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

- **Mme B_____**.
 - **M. P_____**.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Le 31 juillet 2012, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. P_____ contre Mme B_____ en paiement de 4'034 fr. plus intérêts à 5% dès le 12 mars 2009. Le titre mentionné est : "*Fact. impayée, dommage + préjudice du 12.03.09, fact. du 01.10.11 échue le 05.12.11. Réquisition datée du 30.06.12*".
- b.** Un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx90 A, a été notifié le 30 août 2012 à Mme B_____, qui a formé opposition.
- B. a.** Par acte posté le 7 septembre 2012, Mme B_____ a déclaré porter plainte contre cette poursuite. Elle conclut à ce que sa nullité soit constatée et à ce qu'il soit fait interdiction à l'Office de la communiquer à quiconque, notamment lors de la consultation des registres et la délivrance d'extraits. Mme B_____, qui fait référence à l'art. 1 al. 2 de la loi genevoise sur la responsabilité de l'Etat et de communes (LREC - A 2 40) à teneur duquel les lésés n'ont aucune action directe envers les magistrats, soutient que la poursuite dirigée à son encontre est manifestement abusive et qu'elle lui porte préjudice en tant que magistrate et dans sa vie privée, ce d'autant que le motif invoqué par son prétendu créancier est calomnieux.

Mme B_____ expose que M. P_____ a été détenu préventivement du xx mars au xx avril 2009 dans le cadre d'une procédure pénale ouverte pour assassinat et qu'elle a instruite en sa qualité de juge d'instruction; l'enquête a permis de disjoindre M. P_____ de ladite procédure; ce dernier a obtenu un non-lieu prononcé le xx février 2010 par la Chambre d'accusation et une indemnisation suite à la détention subie lui a été allouée. Mme B_____ ajoute que, lors de son interpellation, M. P_____ était en compagnie de Mme W_____; tous deux ont été amenés au sol et menottés; Mme W_____, qui a été immédiatement libérée, a sollicité du Tribunal d'application des peines et mesures le paiement de 4'634 fr.; sa requête a été rejetée par décision du 15 novembre 2011; par la suite, M. P_____ a réclamé à Mme B_____ le paiement de 4'034 fr. au motif que Mme W_____ lui avait cédé sa créance à son encontre.

Mme B_____ rappelle que le 29 août 2011, M. P_____ a déjà requis une poursuite à son encontre et qu'un commandement de payer la somme de 240'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 12 mars 2009 (poursuite n° 11 xxxx28 M) lui a été notifié en date du 24 septembre 2012; le titre de la créance était : "*Selon erreur judiciaire volontaire Procédure pénale /P/xx26/09. Non-lieu du xx.02.2010. Perte d'exploitation 28 jours à 5'000.-- CHF soit CHF 190000. Perte de mon principal client à vie - dommage 100'000.-- CHF*"; à la suite de la plainte qu'elle avait déposée, M. P_____ a donné contrordre à ladite poursuite, admettant, comme la plaignante le relevait, qu'il ne disposait pas d'une action

directe envers un magistrat; par décision du 24 novembre 2011 (DCSO/438/2011), la Chambre de surveillance, considérant qu'en dépit de son retrait par le poursuivant la plaignante avait conservé un intérêt à ce qu'il soit statué sur la nullité alléguée de la poursuite, a jugé que celle-ci procédait d'un abus de droit et a invité l'Office à mentionner dans ses registres que l'extinction de cette poursuite, dont la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extrait doit être prohibée, résultait de sa nullité.

b. Dans son rapport, l'Office déclare qu'il lui est difficile de se prononcer sur la réalisation effective d'un cas d'abus de droit; cela étant, il semble, sur la base des explications données par Mme B_____ et sous réserve d'éléments contraires fournis par le poursuivant, que ce dernier n'ait aucun motif valable pour requérir l'ouverture de cette nouvelle poursuite et que, partant, celle-ci pourrait être constitutive d'un abus de droit.

c. Invité à se déterminer, M. P_____ a conclu au rejet de la plainte au sujet de laquelle il déclare : *"Il s'uffit d'en prendre lecture, que cette piètre personne refuse de s'ammender, ni de s'excuser, ni de quitter sa fonction. Cette dernière ne doit pas être protégée par son statut de magistrate, vu que Mme B_____ s'avait pertinemment que nous étions innocent. Mme B_____ c'est servi de sa fonction pour nuire, est détruire. Gratuitement. Sans vouloir délier bourse. Un dommage extrêmement grave a été caussé tous est de la faute de Mme B_____, qui casse paye. C'est ce que veut, la société...puise est applicable pour Mme B_____"* (sic).

d. Par courrier du 8 octobre 2012, la Chambre de céans a informé l'Office et les parties que l'instruction de la cause était close. Copie du rapport de l'Office, respectivement, des observations de M. P_____ étaient jointes.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée le 7 septembre 2012 auprès de la Chambre de céans, compétente pour statuer sur une mesure de l'Office (notification d'un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx90 A, le 30 août 2012) sujette à plainte (art. 17 LP; art. 125 al. 2 et 126 al. 2 litt. c) LOJ; art. 6 al. 3, 7 al. 1 et 9 LaLP), par une personne, la débitrice poursuivie, ayant qualité pour agir par cette voie dans les dix jours (art. 17 al. 2 LP).

Cette plainte sera donc déclarée recevable.

2. 2.1 La plaignante conclut à la nullité de la poursuite n° 12 xxxx90 A au motif que celle-ci procède d'un abus de droit manifeste et qu'elle lui porte préjudice en tant que magistrate et dans sa vie privée.

2.2 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 la Chambre 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, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13 - 30 SchKG, 2000, ad art. 17 n° 274*).

2.3 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).

2.4 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 GILLIERON, 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 Chambre 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.

2.5 En l'occurrence, il est constant que la poursuite en cause a pour fondement l'activité de juge d'instruction de la plaignante. Les observations déposées par le poursuivant sont, à cet égard, éloquentes.

En vertu de l'art. 1 al. 1 LREC, l'Etat de Genève et les communes du canton sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence dans l'exercice de leurs fonctions par des magistrats qui les représentent. A l'al. 2, il est précisé que les lésés n'ont aucune action directe envers les magistrats.

Ainsi, le poursuivant ne disposait d'aucune action directe contre la plaignante prise en sa qualité de magistrat du pouvoir judiciaire.

Au surplus, le poursuivant a déjà exercé une poursuite contre la plaignante en août 2011, soit il y a un peu plus d'un an, dont le fondement était également l'activité de juge d'instruction de celle-ci; à la suite de la plainte formée par la poursuivie, il a admis qu'il n'était pas légitimé à l'actionner directement et a retiré la poursuite;

la Chambre de céans a rendu une décision, qui lui a été communiquée le 25 novembre 2011 (DCSO/438/2011 du 24 novembre 2011), à teneur de laquelle, il est dit que la poursuite en cause procède d'un abus de droit qui doit être sanctionné par la nullité (consid. 3.4).

Force est en conséquence de retenir qu'en dirigeant à nouveau une poursuite contre la plaignante, dont le fondement est identique, le poursuivant n'a agi que dans le seul but de porter atteinte à sa réputation et à son crédit.

2.6 Constitutive d'un abus de droit manifeste, la poursuite n° 12 xxxx90 A sera dès lors déclarée nulle.

2.7 La Chambre de céans invitera l'Office à mentionner dans ses registres que l'extinction de la poursuite n° 12 xxxx90 A, dont la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extraits doit être prohibée, résulte de sa nullité (art. 8a al. 3 let. a LP; ATF 126 III 334, JdT 1999 II 184).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 7 septembre 2012 par Mme B_____ contre la notification du commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx90 A.

Au fond :

L'admet.

Constate la nullité de la poursuite n° 12 xxxx90 A.

Invite l'Office des poursuites à procéder conformément au considérant 2.7.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; 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.