REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2883/2022-CS **DCSO/45/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 2 FEVRIER 2023

Plainte 17 LP (A/2883/2022-CS) formée en date du 9 septembre 2022 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Pascal Petroz, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me PETROZ Pascal
  Perréard de Boccard SA
  Rue du Mont-Blanc 3
  Case postale
  1211 Genève 1.

- **C_____**
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Par contrat *"de gérance libre"* non daté, A_____ et B_____, en qualité de *"propriétaires du fonds de commerce à l'enseigne Pizzeria Restaurant D_____"*, ont confié à C_____ la *"gérance libre"* de cet établissement à compter du 1er janvier 2008 pour une durée initiale de trois ans, par la suite reconduite, moyennant versement par ce dernier, d'une part, du loyer et des charges dus au propriétaire des locaux et, d'autre part, d'une *"redevance de gérance"* d'un montant de 5'038 fr. par mois.

b. C_____ ayant accumulé du retard dans le paiement des redevances de gérance prévues par ce contrat, A_____ et B_____ ont engagé à son encontre, par réquisition du 4 mars 2022, une poursuite en paiement des montants de 35'194 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 15 février 2021 et de 15'114 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 15 janvier 2022, à titre de redevances pour les mois de novembre 2020 à mai 2021, respectivement de décembre 2021 à février 2022.

C_____ a formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, qui lui a été notifié le 10 mai 2022. Le 20 juin 2022, A_____ et B_____ en ont requis la mainlevée.

Ces derniers ont également introduit à l'encontre de C_____ une seconde poursuite, n° 2_____, en paiement des montants de 15'114 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 15 avril 2022 et de 11'124 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 15 avril 2022, à titre de redevances, respectivement de loyers, pour les mois de mars à mai 2022. Le commandement de payer notifié le 8 juillet 2022 à C_____ a lui aussi été frappé d'opposition.

Par avis du 24 mai 2022, A_____ et B_____ ont par ailleurs déclaré résilier le bail les liant à C_____ pour le 30 juin 2022. Ce dernier a quitté les locaux du restaurant le 1er juillet 2022.

c. Le 12 juillet 2022, C_____ a engagé à l'encontre de A_____ une poursuite ordinaire tendant au paiement d'un montant de 840'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an, à titre de *"trop-perçu loyers de gérance «D_____» art. 208 CO"*.

Un commandement de payer, poursuite n° 3_____, a été établi le 15 juillet 2022 par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) conformément aux indications figurant sur la réquisition de poursuite et notifié le 29 août 2022 à A_____, lequel a formé opposition.

B. **a.** Par acte expédié le 9 septembre 2022 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), A_____ a formé une plainte contre ce commandement de payer, concluant à son annulation, à la constatation de la nullité de la poursuite et à la radiation de celle-ci du Registre des poursuites. Selon lui, l'introduction par C_____ de la poursuite litigieuse était sans rapport avec le but d'une procédure de poursuite, constituant en réalité

une mesure de représailles aux démarches engagées à son encontre par B_____ et lui-même en recouvrement des arriérés qui leur étaient dus et à la résiliation du bail du restaurant *"D_____"*. En témoignait le fait que le montant réclamé excédait la totalité des sommes versées à titre de redevances de gérance par C_____ pendant les quatorze années au cours desquelles il avait exploité le restaurant; à cela s'ajoutait que la référence à l'art. 208 CO, relatif à la résolution d'un contrat de vente, était incompréhensible.

La poursuite n° 3_____ était ainsi constitutive d'un abus de droit, ce qui emportait sa nullité.

b. Dans ses observations du 9 septembre 2022, l'Office s'en est rapporté à justice sur le bien-fondé de la plainte.

Il a précisé qu'une plainte similaire avait été déposée par B_____, représenté par le même avocat que A_____, contre une poursuite identique que C_____ avait requise contre lui (cause A/4_____/2022). L'Office considérait qu'il aurait été opportun de joindre les procédures.

c. C_____ ne s'est pas déterminé sur la plainte.

e. La Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 7 octobre 2022 que la cause était gardée à juger.

f. Par décision DCSO/520/2022 du 15 décembre 2022 la Chambre de surveillance a rejeté la plainte de B_____ dans la cause A/4_____/2022.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues 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), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

2. La requête de l'Office en jonction avec la cause A/4_____/2022 n'a plus d'objet, cette dernière ayant fait l'objet d'une décision le 15 décembre 2022.

3. **3.1.1** Saisi d'une réquisition de poursuite répondant aux exigences de l'art. 67 LP, l'Office est tenu d'y donner suite par la rédaction et la notification d'un commandement de payer (art. 69 et 71 al. 1 LP), sans avoir à se soucier de la réalité de la créance indiquée dans la réquisition de poursuite (parmi d'autres arrêts du Tribunal fédéral 7B_36/2006 du 16 mai 2006 consid. 2.2 et les références citées : GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 16 ad art. 67 LP; AMONN / WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7e éd., Berne 2003, § 17 n° 1).

Le commandement de payer contient les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, soit le nom et le domicile des créancier et débiteur, le montant de la créance exprimé en valeur légale suisse en principal et intérêts ainsi que la cause de la créance, cas échéant le titre de créance et sa date ou, à défaut de titre, la cause de la créance (art. 67 al. 1 et 69 al. 2 ch. 1 LP).

Le "*titre de la créance*" sera, par exemple, un jugement, une décision condamnatoire, un contrat, un document intitulé "*reconnaissance de dette*", etc. A défaut d'un tel document, et de la mention de la date de naissance de la prétention invoquée, le poursuivant doit indiquer la "*cause de l'obligation*", à savoir la source de la prétention déduite en poursuite. Le but de cette exigence n'est pas de permettre à l'Office de procéder à un examen de l'existence de la prétention, mais de répondre à un besoin de clarté et d'information du poursuivi quant à la prétention alléguée afin de lui permettre de prendre position; toute formulation relative à la cause de la créance qui permet au poursuivi, conjointement aux autres indications figurant sur le commandement de payer, de discerner la créance déduite en poursuite suffit. En d'autres termes, le poursuivi ne doit pas être contraint de former opposition pour obtenir, dans une procédure de mainlevée subséquente ou un procès en reconnaissance de dette, les renseignements sur la créance qui lui est réclamée (ATF 121 III 18 consid. 2; 141 III 173 consid. 2.2.2).

Un commandement de payer n'indiquant le titre ou la cause de la créance en poursuite, ou ne l'indiquant que de manière non reconnaissable pour le débiteur, n'est pas nul mais seulement annulable (ATF 121 III 18 consid. 2a). Il appartient ainsi au débiteur, s'il ne lui est pas possible d'identifier la cause de la créance sur la base de l'ensemble des informations résultant du commandement de payer, d'en demander l'annulation par la voie de la plainte.

3.1.2 Sont nulles les poursuites introduites en violation du principe de l'interdiction de l'abus de droit, tel qu'il résulte de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1). La nullité doit être constatée en tout temps et indépendamment de toute plainte par l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP).

La nullité d'une poursuite pour abus de droit 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. L'existence d'un abus ne peut donc être reconnue que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices démontrant de façon patente que l'institution du droit de l'exécution forcée est détournée de sa

finalité (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1; ATF 115 III 18 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1020/2018 du 11 février 2019, 5A_317/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.1, 5A_218/2015 du 30 novembre 2015 consid. 3; DCSO/321/10 du 8 juillet 2010 consid. 3.b).

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 créance litigieuse. L'autorité de surveillance n'est en effet pas compétente pour statuer sur le bienfondé matériel des prétentions du créancier déduites en poursuite qui relèvent de la compétence du juge ordinaire; elle n'est notamment pas compétente pour déterminer si le poursuivi est bien le débiteur du montant qui lui est réclamé; ce dernier doit utiliser les moyens que lui offre la procédure de poursuite, soit notamment l'opposition au commandement de payer, l'action en libération de dette, l'annulation de la poursuite, l'action en constatation de l'inexistence de la dette ou l'action en répétition de l'indu. 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 cas échéant, mais seulement le commandement de payer passé en force. Il est donc pratiquement exclu que le créancier obtienne de manière abusive l'émission d'un commandement de payer. L'Office ou l'autorité de surveillance ne peut ainsi exiger des explications sur la nature de la prétention ni refuser d'émettre un commandement de payer, même si la cause de la créance semble peu plausible voire imaginaire (parmi d'autres ATF 136 III 365 consid. 2.1, avec la jurisprudence citée, ATF 115 III 18 consid. 3b, ATF 113 III 2 consid. 2b = JdT 1989 II 120; arrêts du Tribunal fédéral 5A_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1, 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1, 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3, 5A_595/2012 du 24 octobre 2012 consid. 5).

3.2.1 L'indication de la cause de la créance figurant en l'espèce dans le commandement de payer – telle que reprise de la réquisition de poursuite – est confuse dans la mesure où elle mentionne à la fois un trop-perçu sur des montants déjà versés et une disposition relative à la restitution réciproque des prestations en cas de résolution d'un contrat de vente.

Cela étant, ce n'est pas en raison du manque de précision ou de l'inexactitude de l'indication de la cause de la prétention déduite en poursuite que le plaignant a formé plainte, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler le commandement de payer litigieux en raison de ce vice. On ne voit d'ailleurs pas quel intérêt légitime le plaignant pourrait avoir à cette annulation, dès lors qu'il a préservé ses droits en formant opposition à la poursuite.

3.2.2 Le plaignant fait valoir que l'introduction de la poursuite litigieuse à son encontre constituerait une mesure de représailles consécutive aux poursuites que B_____ et lui-même avaient engagées et à la résiliation du bail portant sur le restaurant exploité par l'intimé.

Il est exact à cet égard que le contexte conflictuel régnant entre les parties, de même que la proximité temporelle entre les démarches judiciaires engagées par le plaignant et B_____ et l'introduction de la poursuite litigieuse, peuvent apparaître comme des indices d'une volonté de l'intimé d'utiliser la procédure de poursuite à des fins étrangères à son but, afin de tourmenter le plaignant. L'importance du montant réclamé et son caractère apparemment arbitraire est également de nature à susciter des doutes sur les intentions réelles de ce dernier.

Ces indices ne sont toutefois pas suffisants pour admettre que, en engageant la poursuite litigieuse, l'intimé aurait agi dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite. On comprend au contraire qu'il entendait, dans le contexte litigieux de la fin des relations contractuelles entre les parties, obtenir le remboursement des loyers et redevances versés en raison d'une exécution imparfaite du contrat par l'autre partie. Savoir si les prétentions de l'intimé sont fondées, vraisemblables ou même plausibles ne relève pas de la compétence de la Chambre de céans mais de celle du juge civil. Il suffit, dans le cadre de la présente plainte, de constater que les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que, comme le soutient le plaignant, l'intimé aurait agi dans le seul but de le tourmenter et sans aucune intention d'obtenir le paiement de tout ou partie du montant faisant l'objet de la poursuite litigieuse.

L'abus de droit n'étant ainsi pas établi, la plainte doit être rejetée.

4. 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 9 septembre 2022 par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 3_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	Véronique AMAUDRY-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.