

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3007/2012-CS

DCSO/17/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 JANVIER 2013

Plainte 17 LP (A/3007/2012-CS) formée en date du 8 octobre 2012 par **Mme K_____**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du 18 janvier 2013
à :

- **Mme K_____**
p.a. Me Jaroslaw GRABOWSKI
Rue Pierre-Fatio 8
1204 Genève.

- **M. S_____**

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A. a) Le 28 août 2012, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par Mme S_____ à l'encontre de Mme K_____ pour une créance de 54'000 fr. avec intérêt à 10 % dès le 10 octobre 2011.

Sous la rubrique "*Titre et date de la créance ou cause de l'obligation*", il était indiqué sur cette réquisition : « *Factures M_____ et S_____ de K_____ SA en tant qu'actionnaire à 50 % donc 50 % de frs 108'000.- donc frs 54'000.- et frais administratifs* ».

Un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx91 T, a été notifié le 27 septembre 2012 par l'Office à M. K_____, qui y a formé opposition pour le compte de son épouse, Mme K_____.

- b) Par acte déposé le 8 octobre 2012 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), Mme K_____ a déposé plainte contre ce commandement de payer.

Elle a souligné que la poursuite n° 12 xxxx91 T était fondée sur une créance dont elle n'était pas la débitrice et qu'elle n'était pas non plus l'actionnaire de K_____ SA, toutes circonstances que M. S_____ connaissait parfaitement, de sorte qu'il avait agi de mauvaise foi en requérant la poursuite considérée à l'encontre de Mme K_____, laquelle poursuite était dès lors abusive.

Mme K_____ a aussi fait valoir que M. S_____ n'était pas lui-même le créancier des factures fondant la poursuite précitée, puisqu'elles avaient été émises par K_____ SA, une personne morale indépendante du précité.

Mme K_____ a par conséquent conclu à l'annulation et à la radiation de la poursuite n° 12 xxxx91 T.

- c) M. S_____ a déposé le 29 octobre 2012 auprès du greffe de la Chambre de surveillance ses observations au sujet de cette plainte, qui reprenaient textuellement ses observations déposées au sujet d'une autre plainte dirigée contre lui par M. K_____ et instruite parallèlement dans la cause A/3008/2012.

Il a fait valoir dans ses observations au sujet de la plainte de Mme K_____ que M. K_____ avait manœuvré pour que le montant des factures fondant une autre poursuite, n° 12 xxxx92 S dirigée contre le précité, ne soit pas réglé par les tiers débiteurs à K_____ SA, violant en cela ses devoirs d'actionnaire et administrateur envers cette société.

En revanche, M. S_____ n'a pas dit un mot, dans ses observations, au sujet de la poursuite n° 12 xxxx91 T dirigée contre Mme K_____ et faisant l'objet de la présente plainte, notamment pour justifier la réquisition de poursuite dirigée

contre cette dernière. Cela étant, il n'a pas non plus contesté que Mme K_____ ne faisait pas partie de l'actionnariat de K_____ SA.

d) Dans ses observations reçues le 2 novembre 2012, l'Office a rappelé la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral au sujet de l'annulabilité d'une poursuite pour abus de droit et il s'en est rapporté à justice pour le surplus.

B a) Il ressort du dossier les éléments suivants :

M. S_____ et M. K_____ ont inscrit au Registre du commerce de F_____, le 19 mars 2009, la société K_____ SA, X_____, succursale de F_____, qui avait notamment pour but l'exploitation d'un bureau d'architecture et de design.

Il est admis par M. S_____ dans le cadre de la présente cause que les deux précités en étaient les actionnaires à raison de 50 % chacun de son capital-actions ; ils en étaient également les deux administrateurs ainsi que les deux directeurs de succursale, avec signature collective à deux.

A la suite d'une mésentente entre eux, M. K_____ a souhaité mettre fin à leur association, ce qui a fait l'objet d'un procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires de K_____ SA qui s'est tenue le 9 novembre 2011 et les parties sont toujours en litige au sujet de K_____ SA.

A la même époque, soit le 10 octobre 2011, cette société avait émis, sous la seule signature de M. S_____, deux factures de 54'000 fr. chacune, adressées, respectivement, à Mme S_____ et à Mme M_____.

Le 28 août 2012, lors du dépôt de la réquisition de poursuite susmentionnée, dirigée contre Mme K_____, ces factures n'avaient pas été réglées par ces tiers débiteurs à K_____ SA.

EN DROIT

1. La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 et 17 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La présente plainte est dirigée contre une mesure de l'Office, soit la notification d'un commandement de payer ; elle est formée en temps utile et dans les formes prescrites par la débitrice poursuivie.

Elle sera donc déclarée recevable à la forme.

-
2. La plaignante conclut en premier lieu à l'annulation de la poursuite n° 12 xxxx91 T, au motif qu'elle serait abusive, du fait qu'elle-même n'est pas la débitrice de la créance poursuivie.

2.1. 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).

La procédure de plainte (art. 17 ss LP) ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 CC, si le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la prétention fondant la poursuite litigieuse, la décision sur ce point étant réservée au juge ordinaire.

C'est en effet 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 p. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_595/2012 du 24 octobre 2012 consid. 4; 5A_588/2011 du 18 novembre 2011 consid. 3.2; 5A_250/2007 du 19 septembre 2007 consid. 3.1; cf. aussi GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4e éd., n° 108, avec d'autres citations).

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, cette intervention 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 (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 40 in fine). Constitue également un abus manifeste de droit, à sanctionner par la nullité de la poursuite, le fait d'intenter une poursuite dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure elle-même, en particulier pour tourmenter délibérément le poursuivi (SJ 1987 p. 156 ; RFJ 2001 p. 331). La notification d'un commandement de payer 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 ; Pierre-Robert

GILLIERON, op. cit. supra ad art. 8a n° 36, ad art. 17 n° 23 ; Remarques introductives aux art. 38-45 n° 35 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, de sorte que 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 surveillance 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).

2.2. En l'espèce, la plaignante, en contestant être la débitrice du cité poursuivant et en contestant d'ailleurs également que ce dernier soit le créancier du montant poursuivi, s'en prend ainsi uniquement au fondement de la créance faisant l'objet de la poursuite formalisée par le commandement de payer, objet de sa plainte, auquel elle a valablement formé opposition par l'intermédiaire de son mari, M. K_____.

Or, il ressort des faits de la cause que, certes, M. K_____, époux de la plaignante, est en litige avec le cité dans le cadre de l'exploitation de leur société anonyme commune, K_____ SA, dont il est admis qu'ils en sont les seuls actionnaires à raison de 50 % chacun du capital-actions et dont ils ont créé conjointement la succursale à F_____ en 2009 dans le but d'exercer une activité commerciale commune.

Il n'en reste pas moins qu'il n'est pas allégué par le cité poursuivant, pour justifier la poursuite n° 12 xxxx91 T dirigée à l'encontre de la plaignante, que cette dernière jouerait aussi un rôle quelconque dans le cadre de K_____ SA ni qu'elle y aurait travaillé ni qu'elle en serait l'une des actionnaires ni enfin qu'elle serait concernée d'une manière ou d'une autre par le litige opposant son époux, M. K_____, au cité poursuivant.

Ainsi, compte tenu des principes rappelés ci-dessus sous ch. **2.1.** la présente plainte doit être admise, quand bien même elle est dirigée contre le fondement de

la créance poursuivie par le biais du commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx91 T, car cette poursuite apparaît manifestement abusive.

En effet, le cité poursuivant ne rend pas vraisemblable l'existence d'une prétention quelconque qu'il aurait directement à l'encontre de la plaignante et qui pourrait fonder la poursuite n° 12 xxxx91 T ni, dès lors, ne rend vraisemblable que cette poursuite aurait été requise pour interrompre la prescription relative à une telle prétention, ni enfin que cette poursuite aurait un lien quelconque avec le litige opposant le cité poursuivant à M. K_____, époux de la plaignante.

Par conséquent, cette poursuite n° 12 xxxx91 T est nulle.

- 3.** La plaignante conclut également à la radiation de cette poursuite des registres de l'Office.

3.1. A part les art. 149a al. 3 et 265 al. 2 LP qui prévoient une véritable radiation - limitée toutefois au registre des actes de défaut de biens que les cantons peuvent tenir - le droit fédéral ne ménage aucune possibilité de radier l'inscription d'une poursuite dans les livres avant l'échéance prévue à l'art. 2 al. 2 OCDoc, lequel énonce que "les livres des poursuites, avec les registres des personnes qu'ils concernent, seront conservés pendant trente ans dès leur clôture" (arrêt du Tribunal fédéral 7B.88/2006 du 19 septembre 2006 et les références citées).

L'exclusion de la consultation des poursuites nulles, annulées sur plainte (art. 17 LP) ou à la suite d'un jugement (art. 85 et 85 a LP), et des poursuites retirées par le créancier (art. 8a al. 3 LP) constitue toutefois un équivalent à la radiation (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, p. 39 ss ; (arrêt du Tribunal fédéral du 19 septembre 2006 7B.88/2006 ; ATF 115 III 24 consid. 2b).

3.2. Par conséquent, l'art. 8a al. 3 litt. a) LP étant applicable au cas d'espèce à la suite de la nullité de la poursuite querellée, l'Office sera invité à ne pas porter à la connaissance de tiers cette poursuite n° 12 xxxx91 T faisant l'objet de la présente plainte.

- 4.** Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 8 octobre 2012 par Mme K_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx91 T.

Au fond :

Dit que cette poursuite est nulle.

Invite l'Office à ne pas la porter à la connaissance de tiers.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

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.