



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/131/07

### DÉCISION

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

DU JEUDI 22 MARS 2007

Cause A/315/2007, plainte 17 LP formée le 25 janvier 2007 par **Me S\_\_\_\_\_**.

Décision communiquée à :

- **Me S\_\_\_\_\_**
  
- **Mme H\_\_\_\_\_**
  
- **Office des poursuites**

---

Le recours en matière civile est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance de l'Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

---

## EN FAIT

A. Dans le cadre d'une poursuite n° 06 xxxx60 B diligentée par Mme H\_\_\_\_\_ contre Me S\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à ce dernier, en date du 4 janvier 2007, un commandement de payer la somme de 6'000'000 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 1999 au titre de *dommages estimés à l'heure actuelle*.

Me S\_\_\_\_\_ a formé opposition audit commandement de payer.

Par courrier du 4 janvier 2007, le précité a demandé à l'Office d'inviter Mme H\_\_\_\_\_ à présenter les moyens de preuve afférents à sa prétendue créance.

Par courrier du 18 janvier 2007, reçu le 22 du même mois, l'Office a communiqué à Me S\_\_\_\_\_ les documents qui lui avaient été remis par la poursuivante, soit la copie des pièces listées ci-dessous :

- deux procès-verbaux d'audience devant le juge d'instruction, datés des 24 mars et 12 mai 2006, relatives à l'audition de M. H\_\_\_\_\_, ex-époux de Mme H\_\_\_\_\_, assisté de son avocat Me S\_\_\_\_\_ ;
- une réquisition de poursuite datée du 10 octobre 2002 dirigée par C\_\_\_\_\_ AG représentée par Me S\_\_\_\_\_, contre Mme H\_\_\_\_\_ en recouvrement de la somme de 766'877 fr. 25 plus intérêts à 5% dès le 31 décembre 2000 au titre de solde du découvert de la débitrice dans les comptes de la requérante (prélèvement) selon lettre de l'organe de contrôle I\_\_\_\_\_ SA du 4 octobre 2002 ;
- la première page d'une requête en saisie-revendication provisionnelle datée du 28 janvier 2000 formée par M. H\_\_\_\_\_ faisant élection de domicile en l'Etude de Me S\_\_\_\_\_ ;
- un courrier daté du 30 novembre 1998 adressé par Me S\_\_\_\_\_ à Me Michel HALPERIN concernant les époux H\_\_\_\_\_ dont la teneur a été en grande partie "caviardée" ;
- un décompte non daté et non signé concernant un compte C\_\_\_\_\_ ;
- une note non datée et non signée relative à la faillite de la Pharmacie du B\_\_\_\_\_.

B. Par acte posté le 25 janvier 2007, Me S\_\_\_\_\_ a formé plainte auprès de la Commission de céans. Il conclut à l'annulation de la poursuite n° 06 xxxx60 B. Me S\_\_\_\_\_ allègue que Mme H\_\_\_\_\_ a dirigé une poursuite à son encontre à des fins délibérément vexatoires, avec le seul but de lui causer du tort auprès de

tiers, partant que cette poursuite est abusive. Il expose que les documents remis par la poursuivante à l'Office ne le concerne pas personnellement mais son client, M. H\_\_\_\_\_ et produit, en particulier, une décision du Procureur général datée du 7 novembre 2006 classant la plainte déposée par Mme H\_\_\_\_\_ le 11 août 2006 et complétée le 23 du même mois à son encontre pour "racisme, propos diffamatoire et calomnieux, obstruction à la justice, complicité de banqueroute frauduleuse, escroquerie, mensonges, pression et harcèlement moraux, comportement anti-déontologique et anti-éthique, création et échafaudage de procédure dans le but de s'enrichir et de nuire, incitation à désobéir aux lois et subordination (*recte* : subornation) de témoins", les faits dénoncés, *dûment contestés par Me S\_\_\_\_\_, n'étant pas établis ou ne présentant pas de caractère pénal*. Dans sa décision, le Procureur général relève notamment : "*...en réalité, vous faites griefs à Me S\_\_\_\_\_ de défendre les intérêts de votre adverse partie au civil, soit votre ex-époux, Monsieur H\_\_\_\_\_, et (il) m'apparaît infiniment plus sage, plutôt que de vous en prendre à un avocat qui effectue son travail, de laisser les tribunaux sereinement trancher le litige...*".

Dans son rapport, l'Office rappelle en substance la jurisprudence très restrictive en matière d'annulation d'une poursuite pour abus de droit et s'en rapporte à justice.

Invitée à se déterminer, Mme H\_\_\_\_\_ conclut à l'irrecevabilité de la plainte pour tardiveté, subsidiairement à son rejet, alléguant l'Office ne peut émettre d'avis au sujet de la justification de la poursuite.

## **EN DROIT**

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour statuer sur les plaintes en matière d'exécution forcée (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Cette voie de droit est subsidiaire à la voie judiciaire (art. 17 al. 1 *in initio* LP). Si l'examen des questions de droit matériel est du ressort du juge ordinaire (ATF 113 III 2, traduit in 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 l'autorité 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 Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 88 ; Franco Lorandi, *Betriebungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13 – 30 SchKG*, 2000, ad art. 17 n° 274). Un tel grief peut être soulevé notamment à l'encontre de la notification d'un commandement de payer, qui traduit l'acceptation de l'Office de donner suite à la réquisition de poursuite et constitue aussi à ce titre une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP).

Le délai pour porter plainte est de dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP). Comme l'autorité de surveillance doit constater d'office, indépendamment même de toute plainte (art. 22 LP), la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes non parties à la procédure, la Commission de céans entre en matière sur les griefs de nullité soulevés même tardivement, si la sanction des vices dénoncés, supposés fondés, réside bien dans la nullité des mesures qui en sont prétendument affectées.

- 1.b. En l'espèce, la plainte a été déposée dans les formes prescrites auprès de la Commission de surveillance contre un commandement de payer, soit un acte sujet à plainte, par le poursuivi qui a la qualité pour agir par cette voie (art. 17 al. 1 et 2 LP ; art. 13 LaLP).

Elle tend à l'annulation de la poursuite considérée au motif qu'elle procède d'un abus de droit.

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*). 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 une récente décision (DCSO/577/2006 du 5 octobre 2006), la Commission de céans a retenu que la poursuivante, qui au demeurant avait engagé des procédures tant pénale que civile à l'encontre du poursuivi, avait 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 avait refusé, et qu'elle n'avait ainsi pas agi dans le seul but de nuire au poursuivi. En l'espèce, la poursuivante faisait notifier à son prétendu débiteur, une fois par année et depuis cinq ans, une poursuite portant sur 500'000'000 fr. en capital et n'avait pas sollicité la mainlevée des oppositions formées aux commandements de payer, indiquant avoir introduit ces poursuites pour interrompre la prescription.

- 3.a. Dans le cas particulier, le plaignant fait valoir qu'aucun des documents remis par la poursuivante à l'Office suite à son invitation de présenter les moyens de preuve afférents à sa créance ne le concerne personnellement et que si son nom figure sur certains d'entre eux, c'est en sa qualité de mandataire de l'ex-époux de la précitée. Le plaignant, inscrit au barreau de Genève en qualité d'avocat, assume la défense des intérêts de ce dernier depuis plusieurs années, étant précisé que la procédure en divorce opposant la poursuivante à son client depuis 1998 est toujours pendante devant le Tribunal de première instance au sujet des effets accessoires.

Il ressort, en effet, de ces documents, notamment des procès-verbaux des deux audiences devant le juge d'instruction, que le plaignant assistait son client, lequel a été inculpé de diverses infractions qu'il a contestées et qu'il aurait commises tant à l'encontre d'une société dont la poursuivante était l'administratrice, puis la liquidatrice, qu'à l'encontre de cette dernière pour ne pas lui avoir versé ses salaires tout en établissant de faux certificats de salaire et en déclarant qu'un salaire avait été versé dans les déclarations d'impôts.

De même, le plaignant n'apparaît qu'en qualité de représentant dans la requête en saisie-revendication provisionnelle et dans la réquisition de poursuite dirigées contre la poursuivante.

Quant au décompte non daté ni signé, y figurent le chiffre de 3'504'408 fr. et les mentions suivantes : "*Tout a été vidé par FH entre 99 et 2002*" ; "*Bénéfice estimé pour FH 3,5 mios*". Or, ces initiales sont celles de l'ex-époux de la poursuivante.

Il s'ensuit que le "dommage" invoqué par la précitée au titre de la prétention objet de la poursuite dirigée contre le plaignant n'apparaît pas comme étant celui que lui aurait causé ce dernier, mais bien son ex-époux, dont celui-là n'est que le mandataire.

- 3.b. La plainte pénale (cf. consid. B. § 1) déposée par la poursuivante à l'encontre du poursuivi le 11 août 2006 et complétée le 23 du même mois a, par ailleurs, été classée par le Procureur général qui a relevé dans sa décision qu'en réalité la précitée faisait grief à l'avocat de son ex-époux de défendre les intérêts de celui-ci au civil.

- 3.c. Dans son rapport, l'Office expose qu'il n'est pas impossible qu'un avocat puisse causer un dommage à la partie adverse de son mandant.

Cette remarque n'est pas dénuée de pertinence. Cela étant, il sied de rappeler ce qui suit.

Le commandement de payer contient les indications prescrites pour la réquisition de poursuite (art. 69 al. 2 ch. 1 LP), laquelle énonce, en particulier, le titre et sa date, à défaut de titre, la cause de l'obligation (art. 67 al. 1 ch. 4 LP).

Par « cause de l'obligation », il faut entendre la cause du rapport d'obligation dont découle la prétention réclamée au poursuivi, soit la source de l'obligation. La raison de cette exigence n'est pas de permettre à l'office des poursuites un examen approfondi de l'existence de la prétention, mais de satisfaire un besoin de clarté et d'information à l'égard du poursuivi, qui ne doit pas être obligé de faire opposition au commandement de payer pour obtenir, dans une procédure de mainlevée ou une procédure en reconnaissance de dette (art. 79 LP), les renseignements nécessaires sur la prétention déduite en poursuite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 67 n° 77).

L'indication « dommages-intérêts », en l'occurrence "dommages estimés à l'heure actuelle", n'est une désignation suffisante que s'il ressort du contexte général que le poursuivi sait clairement pourquoi il est poursuivi. Lorsque la cause de la créance est reconnaissable pour le poursuivi en raison de l'ensemble de rapports étroits qu'il connaît, il suffit que la cause de la créance soit exprimée succinctement en vertu du principe de la bonne foi, qui doit aussi être observé dans le droit de l'exécution forcée (ATF 121 III 19-20, JdT 1997 II 95-96 ; DCSO/ 422/2004 du 26 août 2004). Ainsi, un commandement de payer peut être attaqué pour cause de défaut d'indication du titre de créance ou de cause de l'obligation si les autres indications qu'il comporte ne permettent pas au poursuivi d'identifier la prétention déduite en poursuite (ATF 58 III 2-3). Le commandement de payer dans lequel fait défaut une désignation suffisante de la prétention déduite en poursuite n'est cependant pas nul, mais seulement annulable sur plainte (ATF 121 III 19, JdT 1997 II 95 consid. 2a).

En l'espèce, le plaignant n'a pas porté plainte dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer litigieux à teneur duquel la désignation de la prétention n'était à l'évidence pas suffisante pour lui permettre de déterminer clairement la cause de la prétention ce qui, faut-il le relever, aurait dû déterminer l'Office à ne pas donner suite à la réquisition de poursuite.

Il a, conformément à l'art. 73 al. 1 LP, exercé pendant le délai d'opposition son droit aux renseignements qu'il n'a toutefois obtenu que le 22 janvier 2007 et a aussitôt formé plainte pour abus de droit.

La poursuivante, qui a été invitée à présenter ses observations sur la plainte, s'est contentée d'affirmer que l'Office ne pouvait juger du bien-fondé de sa prétention et de se référer au courrier qu'elle lui avait adressé et aux documents *innombrables* qu'elle présenterait *en temps utile dans leur totalité tant ils sont volumineux*.

La Commission de céans considère qu'au vu des pièces produites à l'Office au titre de moyens de preuve afférents à sa créance et qui ne concernent en rien le plaignant et de la décision de classement du Procureur général pour les motifs rappelés ci-dessus, il appartenait, à tout le moins, à la poursuivante de dire sur la base de quel rapport de droit civil -aucune infraction pénale n'a été retenue à l'encontre du plaignant- elle déduisait les dommages chiffrés à 6'000'000 fr. réclamés dans le cadre de la poursuite litigieuse.

Certes, le Tribunal fédéral a dit qu'un débiteur, qui a formé opposition à une poursuite en temps utile et dont l'opposition n'a pas été écartée définitivement, ne peut ouvrir l'action de l'art. 85a LP et qu'il lui appartient, dans pareille situation, d'intenter l'action en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite, laquelle, si le jugement sur cette action conclut à sa nullité, ne pourra pas être communiquée aux tiers en vertu de l'art. 8a al. 3 let. a LP (arrêt du Tribunal fédéral du 17 octobre 2000, 7B.227/2000 ; ATF 120 II 20 ; ATF 128 III 334).

En l'espèce, on ne saurait toutefois contraindre le plaignant, qui ignore le fondement de la poursuite dirigée à son encontre, à intenter contre la poursuivante un procès en constatation de l'inexistence d'un rapport de droit que la précitée n'a pas même allégué.

4. La Commission de céans retient en conséquence que la poursuite litigieuse constitue un cas d'abus de droit manifeste, la poursuivante n'ayant usé de ce moyen, après que sa plainte pénale eût été classée, que dans le but de porter atteinte à la réputation et au crédit du plaignant qui exerce la profession d'avocat.

Partant, dite Commission déclarera nulle la poursuite n° 06 xxxx60 B.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 25 janvier 2007 par **Me S\_\_\_\_\_** contre le commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx60 B.

**Au fond :**

1. L'admet.
2. Déclare nulle la poursuite n° 06 xxxx60 B.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Denis MATHEY, juges assesseurs.

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