REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3197/2021-CS **DCSO/73/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 24 FEVRIER 2022

Plainte 17 LP (A/3197/2021-CS) formée en date du 20 septembre 2021 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Mathieu SIMONA, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **24 février 2022**
à :

- **A_____**
  c/o Me SIMONA Mathieu
  BIANCHISCHWALD SÀRL
  Rue Jacques-Balmat 5
  Case postale 1203
  1211 Genève 1.

- **B_____**
  c/o Dr C_____
  Membre D_____
  Case postale _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. E_____ était propriétaire d'un appartement situé dans l'immeuble sis 1_____ à Genève (lot de PPE, feuillet n° 2_____ de la Commune de Genève-Cité).

Par jugement du 23 décembre 2016, le Tribunal de première instance a fait interdiction à E_____ de disposer de l'appartement et ordonné en conséquence l'annotation provisoire au registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner, en faveur de son époux, B_____ (ci-après : B_____), et ce jusqu'à droit jugé sur la liquidation des rapports juridiques entre les époux.

Le 1er juillet 2021, l'assemblée générale des copropriétaires de l'immeuble a refusé des travaux de remplacement des colonnes sanitaires, fortement endommagées, devisés à 1'288'520 fr. 50.

B. **a.** Le 21 juillet 2021, E_____ a vendu à F_____ et A_____ ses parts de copropriété de cet immeuble au prix de 2'750'000 fr.

L'art. 7 du contrat de vente stipulait, sous la rubrique "annotations", que le feuillet n° 2_____ faisait l'objet d'une restriction du droit d'aliéner, annotée au registre foncier au profit de B_____ (intervenant), laquelle serait radiée lors du transfert de propriété. B_____ déclarait expressément consentir à la radiation de la mention du droit d'aliéner (page 16 du contrat).

La venderesse certifiait en outre "*qu'à l'occasion des dernières assemblées générales, il n'a*[avait] *été pris aucune décision visant à effectuer des travaux communs dont le coût d'exécution dépasserait le montant actuellement disponible sur le fonds de rénovation*" (art. 8 al. 3 du contrat).

b. Le 30 août 2021, F_____ et A_____ ont avisé E_____ qu'ils réclamaient une réduction du prix de vente de 95'350 fr., correspondant à leur quote-part du coût des travaux de réfection des colonnes sanitaires.

Le même jour, ils ont requis et obtenu du Tribunal de première instance le séquestre, en mains du notaire, de la créance de E_____ en paiement du prix de vente de l'appartement, à concurrence de 95'350 fr., plus intérêts à 5% dès le 30 août 2021, en lien avec l'exercice d'une action en réduction du prix de vente fondée sur l'art. 205 al. 1 CO.

c. Le 31 août 2021, B_____ a requis de l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) la poursuite de A_____, à hauteur de 93'500 fr., plus intérêts à 6% dès le 31 août 2021, au titre de "*non-payment of full contract amount and deduction of money for non-approved project at 1_____"* et *"non-compliance with article 8 of the sales contract*".

d. Le commandement de payer, poursuite n° 3_____, établi le 7 septembre 2021, a été notifié le 13 septembre 2021 à A_____, soit pour lui son épouse, laquelle a immédiatement formé opposition totale à la poursuite.

C. **a.** Par acte déposé le 20 septembre 2021 auprès de la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette poursuite, au motif qu'elle était chicanière, abusive et visait à venger le séquestre obtenu. Il a conclu à la constatation de la nullité de la poursuite n° 3_____, à l'annulation du commandement de payer émis le 7 septembre 2021 à son encontre et à la radiation de cette poursuite.

B_____ n'était pas partie au contrat de vente de l'appartement et n'était donc pas "créancier" de A_____ en relation avec le paiement du prix de vente.

b. Par décision du 22 septembre 2021, la Chambre de surveillance a refusé l'effet suspensif à la plainte.

c. Aux termes de son rapport du 15 octobre 2021, l'Office a indiqué que quand bien même il lui paraissait difficile de se prononcer sur la réalisation d'un cas d'abus de droit sans entendre au préalable les explications du poursuivant, il lui paraissait néanmoins que ce dernier n'avait pas de motif valable de requérir une poursuite à l'encontre de A_____.

d. Dans sa détermination du 1er novembre 2021, B_____ a conclu au rejet de la plainte, au maintien de la poursuite n° 3_____ ainsi qu'à l'annulation du séquestre (sic). Il a exposé avoir entièrement financé l'acquisition et l'entretien de l'appartement vendu par E_____ à A_____ et F_____. Il participait ainsi majoritairement à la répartition du produit de la vente de l'immeuble, de sorte qu'il n'était aucunement un "pseudo-créancier", le séquestre l'ayant frappé directement. De plus, il avait participé à la signature du contrat de vente, dès lors qu'une restriction du droit d'aliéner en sa faveur était inscrite au registre foncier dans le contexte de la liquidation de ses rapports patrimoniaux avec son ex-épouse. Dans la mesure où il n'était pas partie au litige qui opposait son ex-épouse à A_____, en relation avec un défaut dissimulé de l'appartement, la poursuite litigieuse était le seul moyen pour lui d'agir en annulation du séquestre.

e. Le rapport de l'Office et la réponse de B_____ ont été communiqués à A_____ par pli du 2 novembre 2021, avec l'indication que l'instruction de la cause était close.

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. **2.1.1.** 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/245/2021 du 17 juin 2021 consid. 3.3.1, 160/21 du 22 avril 2021, 39/21 du 4 février 2021 et 321/10 du 8 juillet 2010 consid. 3.b).

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 du Tribunal fédéral 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).

2.1.2 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 faire valoir 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 (DCSO/160/21 du 22 avril 2021 consid. 3.1, 39/21 du 4 février 2021 consid. 3.1). 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 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).

2.1.3 Dans le cas d'une poursuite portant sur 1'392'000 fr. au titre de dommages-intérêts et tort moral pour une injustice psychique que le poursuivant aurait subie, le Tribunal fédéral a jugé que la démarche n'était en tant que telle pas abusive, dès lors que le poursuivant avait pour objectif principal d'obtenir la somme réclamée à ce titre de la poursuivie (parce qu'elle aurait mal exécuté son obligation de surveillance en relation avec l'exploitation d'un centre pour requérants d'asile et qu'il aurait de ce fait subi un dommage). On ne pouvait pas, de ce seul point de vue, retenir que la démarche n'avait le moindre lien avec l'exécution forcée (ATF 140 III 481 consid. 2.3.2). En revanche, le fait que le poursuivant avait déposé la réquisition de poursuite trois jours avant les pourparlers transactionnels qu'il avait lui-même initiés et qui avaient pour objet le retrait d'une précédente poursuite, portant sur la même créance, était constitutif d'un abus de droit (ATF 140 III 481 consid. 2.3.3).

Dans le cas d'une entreprise d'électricité qui avait introduit une poursuite à l'encontre d'un client qui refusait de payer une facture relative à des travaux effectués, la Chambre de céans a admis le caractère abusif de la poursuite introduite peu de temps après par le client à l'encontre de l'entreprise d'électricité et portant exactement sur le même montant, motif pris que le client avait lui-même admis qu'il ne détenait pas de créance contre le poursuivi (l'entreprise d'électricité) et que la poursuite n'avait que pour but de contraindre le poursuivi à porter le litige devant les autorités judiciaires compétentes (DCSO/461/2018 du 13 septembre 2018).

Le caractère abusif a aussi été admis dans le cas d'une poursuite de rétorsion introduite dans le but de porter atteinte à la réputation ("*Rufschädigung*") du poursuivi (DCSO/454/2017 du 31 août 2017).

De même, dans la décision DCSO/153/16 du 12 mai 2016, la Chambre de céans a considéré qu'il s'agissait d'une poursuite de représailles, et donc abusive, le pseudo-créancier n'ayant donné aucune explication sur le type de comportement reproché au poursuivi, ni sur ses prétentions.

2.2 En l'espèce, à la suite du séquestre obtenu le 30 août 2021 par le plaignant au préjudice de l'ex-épouse de l'intimé pour le montant de 95'350 fr. plus intérêts à 5% dès le 30 août 2021, l'intimé a requis, le lendemain, une poursuite contre le plaignant d'un montant de 93'500 fr., avec intérêts à 6% l'an dès le 31 août 2021. Il

existe ainsi une proximité temporelle entre le séquestre et la poursuite, dont les montants considérés et le *dies a quo* des intérêts sont quasiment identiques, ce qui démontre que la poursuite intervient uniquement en réaction au séquestre obtenu par le poursuivi au préjudice de l'ex-épouse du poursuivant.

Quand bien même l'intimé est un intervenant au contrat de vente de l'appartement, il ressort de ses explications qu'il ne prétend pas être créancier du plaignant, mais bien de son ex-épouse, dans le cadre de la liquidation de leurs rapports patrimoniaux. Son but n'est donc pas d'obtenir, par la voie de l'exécution forcée, le paiement par le plaignant d'une somme que ce dernier lui devrait, selon lui. En affirmant que la poursuite est le seul moyen pour lui d'obtenir l'annulation du séquestre, l'intimé admet qu'il utilise la voie de la poursuite pour faire pression sur le plaignant afin que celui-ci retire le séquestre. Il agit ainsi dans un but totalement étranger au droit de l'exécution forcée.

La plainte doit donc être admise et la nullité pour abus de droit de la poursuite n° 3_____ constatée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 20 septembre 2021 par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 3_____.

Au fond :

L'admet.

Constate la nullité de la poursuite n° 3_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Ekarerine BLINOVA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	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.