



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3311/2019-CS

DCSO/66/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 5 MARS 2020

Plainte 17 LP (A/3311/2019-CS) formée en date du 11 septembre 2019 par **A_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Thierry Sticher, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **5 mars 2020**
à :

- **A_____**
c/o Me STICHER Thierry
VS AVOCATS
Boulevard Georges-Favon 14
Case postale 5511
1211 Genève 11.
 - **B_____**

_____.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. A_____ estime être titulaire à l'encontre de la société C_____ SA et de B_____, pris conjointement et solidairement, de diverses créances (arriéré de salaires et indemnité pour résiliation immédiate justifiée du contrat de travail) résultant selon elle d'un contrat de travail conclu le 9 octobre 2017 entre elle, en qualité d'employée, et les seconds, en qualité d'employeurs.

b. Afin de faire valoir cette créance, A_____ a engagé à l'encontre de C_____ SA la poursuite n° 1_____, tendant au paiement des montants de 7'597 fr. 10 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 9 mars 2018 (poste 1), allégué être dû au titre de " *salaire net pour la période du 1^{er} janvier au 9 mars 2018*", et de 5'615 fr. 20 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1^{er} octobre 2018 (poste 2), allégué être dû au titre d" *indemnité pour congé immédiat justifié*". Le commandement de payer établi le 28 février 2019 par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) dans cette poursuite a été notifié le 5 mars 2019 à C_____ SA et frappé d'opposition totale.

c. Après échec de la tentative de conciliation préalable obligatoire et obtention d'une autorisation de procéder, A_____ a introduit devant le Tribunal des prud'hommes une demande en paiement dirigée contre C_____ SA et B_____ (cause C/2_____/2019), concluant à leur condamnation conjointe et solidaire à lui verser les montants de 8'245 fr. 20 au titre d'arriérés de salaire de janvier 2018 au 9 mars 2018 et de 6'154 fr. 85 au titre d'indemnité pour licenciement immédiat justifié ainsi qu'au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

C_____ SA n'a pas répondu à la demande dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire.

B_____, qui n'est pas et n'a jamais été inscrit au Registre du commerce en qualité d'organe de C_____ SA mais qui en serait l'administrateur de fait selon A_____, a pour sa part soutenu dans sa réponse datée du 27 juillet 2019 avoir, sous la raison individuelle D_____, été le seul employeur de cette dernière, à l'exclusion de C_____ SA. La poursuite n° 1_____ n'était donc, à son sens, " *pas recevable*". Il a par ailleurs fait valoir divers arguments pour s'opposer aux prétentions invoquées à son encontre par A_____.

La procédure prud'homale est toujours en cours.

d. Par réquisition datée du 29 juillet 2019, B_____ a engagé à l'encontre de A_____ la poursuite n° 3_____, portant sur les montants de 7'597 fr. 10 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 9 mars 2018 (poste 1) et de 5'615 fr. 20 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1^{er} octobre 2018 (poste 2), identiques à

ceux faisant l'objet de la poursuite n° 1 _____ engagée par A _____ contre C _____ SA (let. A.b ci-dessus).

La description de la prétention relative au poste 1 était : *"La poursuite n° 1 _____ n'est pas recevable car C _____ SA ne s'est jamais engagée avec Madame A _____ dans des rapports de travail"*. Celle relative au poste 2 était *"Indemnité pour congé immédiat non-justifiée"*.

Le commandement de payer, poursuite n° 3 _____, a été notifié le 10 septembre 2019 en mains du père de A _____ et frappé d'opposition totale.

B. a. Par acte adressé le 11 septembre 2019 à la Chambre de surveillance, A _____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le commandement de payer, poursuite n° 3 _____, concluant à la constatation de sa nullité, subsidiairement à son annulation. Selon elle, le prétendu créancier n'invoquait pas de créance mais contestait une poursuite engagée par la poursuivie contre un tiers, ce qui aurait dû amener l'Office à refuser d'établir un commandement de payer. En outre, l'adresse indiquée pour le créancier était inexacte, ce qui empêchait la poursuivie d'agir devant le juge civil en nullité de la poursuite.

b. Dûment interpellé, B _____ s'est déterminé par courrier daté du 3 octobre 2019, réitérant en substance avoir été – sous la raison individuelle D _____ – le seul employeur de la plaignante, avoir acquitté de sa poche les salaires qui lui avaient été versés et ne disposer d'aucun pouvoir pour engager C _____ SA. Il n'a donné aucune explication sur l'origine et le fondement des prétentions invoquées dans la poursuite n° 3 _____.

Le 3 octobre 2019 également, B _____ a adressé à la Chambre de surveillance un courrier à l'en-tête de C _____ SA, signé par lui-même, dans lequel il affirme que cette société n'avait jamais disposé des liquidités nécessaires au paiement des salaires de la plaignante.

c. Dans ses observations datées du 15 octobre 2019, l'Office a contesté que l'indication inexacte de l'adresse du créancier sur le commandement de payer puisse entraîner la nullité ou l'annulabilité de cet acte. Il s'en est pour le surplus rapporté à justice sur l'éventuel caractère abusif, au sens de l'art. 2 al. 2 CC, de la poursuite.

d. La plaignante a répliqué par courrier du 17 octobre 2019 et l'Office ainsi que B _____ ont dupliqué par courriers datés respectivement des 24 et 31 octobre 2019, chacun persistant dans son argumentation.

e. La cause a été gardée à juger le 18 novembre 2019.

EN DROIT

1. 1.1 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.

1.2 Les réponses, réplique et duplicques de l'Office et des parties sont de même recevables.

Est en revanche irrecevable le courrier adressé le 3 octobre 2019 à la Chambre de surveillance par B_____ pour le compte de la société C_____ SA. D'une part en effet ce dernier, qui ne se prévaut d'aucun pouvoir spécial, n'a pas, selon le Registre du commerce, qualité pour la représenter, et d'autre part C_____ SA n'est en rien intéressée à la présente procédure de plainte et ne dispose donc d'aucun intérêt légitime pour y participer.

2. 2.1 Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit (art. 2 al. 2 CC) 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 (ATF 115 III 18 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_595/2012 du 24 octobre 2012 consid. 4, reproduit in SJ 2013 I 188 ss; DCSO/171/2010 du 1^{er} avril 2010, reproduite in BISchK 2011 p. 118 consid. 3).

En revanche, la procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet 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 réclamation litigieuse, la décision à ce sujet étant réservée au juge ordinaire. En effet, 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 éventuellement, mais seulement le commandement de payer passé en force (ATF 113 III 2 consid. 2b; SJ 2013 I 190; arrêts du Tribunal fédéral 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1; 5A_890/2012

du 5 mars 2013 consid. 5.3; 5A_588/2011 du 18 novembre 2011 consid. 3.2; 5A_250/2007 du 19 septembre 2007 consid. 3.1; BLSchK 2011 p. 118 consid. 3). Ainsi, en droit suisse, l'exécution forcée s'opère sur la simple demande du créancier, sans jugement préalable des tribunaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_76/2013 précité).

2.2 Il résulte en l'espèce du dossier, en particulier des déterminations produites par l'intimé dans la procédure prud'homale et la présente procédure de plainte, que celui-ci considère avoir été l'unique employeur de la plaignante, dont il aurait personnellement acquitté les salaires. S'il conteste, pour divers motifs qu'il n'appartient pas à la Chambre de céans d'examiner, le bien-fondé des prétentions formulées par la plaignante devant le Tribunal des prud'hommes, aucune de ses prises de position ne comporte la moindre indication qu'il considérerait être lui-même titulaire à l'encontre de cette dernière d'une quelconque créance.

En revanche, l'intimé a insisté dans ses diverses prises de position sur l'inexistence – selon son appréciation – de toute relation d'emploi entre la plaignante et la société C_____ SA, allant jusqu'à adresser à la Chambre de céans, sous sa signature, une prise de position censée émaner de cette société et reprenant son propre point de vue. Se fondant sur cette compréhension de la situation juridique, l'intimé estime que la poursuite engagée par la plaignante contre C_____ SA, dans le cadre de laquelle la première fait valoir des prétentions supposant l'existence d'une relation d'emploi, ne serait pas "*recevable*".

C'est manifestement en relation avec cette opinion sur l'absence de légitimité de ladite poursuite que l'intimé a lui-même engagé à l'encontre de la plaignante la poursuite litigieuse. Ce lien entre les deux poursuites résulte non seulement des déterminations du poursuivant dans la procédure de plainte mais également des montants réclamés – rigoureusement identiques dans les deux poursuites – et des explications données sur l'origine des prétentions invoquées – celles relatives au poste 1 faisant expressément référence au caractère "*pas recevable*" de la poursuite engagée par la plaignante contre C_____ SA alors que celles relatives au poste 2 correspondent, sous réserve de l'adjonction du mot "*non*", à celles données par la plaignante concernant le même poste.

Dans un tel contexte, il faut retenir qu'en introduisant la poursuite litigieuse à l'encontre de la plaignante l'intimé n'avait pas pour objectif de recouvrer un montant qu'il estimerait lui être dû par cette dernière, mais uniquement de manifester son dépit face à une poursuite considérée comme introduite de manière illégitime contre un tiers, de punir la plaignante pour cette démarche ou encore de l'inciter à retirer la poursuite qu'elle avait engagée selon lui à tort. Ces buts étant dénués de tout rapport avec l'objectif d'une procédure de poursuite, la poursuite litigieuse est constitutive d'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, et partant nulle, ce qui sera constaté.

Au vu de cette nullité, il n'y a plus lieu d'examiner les autres arguments invoqués par la plaignante, fondés sur une indication erronée du domicile du poursuivant sur le commandement de payer.

3. 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 11 septembre 2019 par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 3_____.

Au fond :

L'admet.

Constate la nullité de la poursuite n° 3_____.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

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.