REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3312/2020-CS **DCSO/34/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU MERCREDI 3 FEVRIER 2021

Plainte 17 LP (A/3312/2020-CS) formée en date du 19 octobre 2020 par **A_____ SA**, comparant par Mes Thierry ADOR et Michel CABAJ, avocats.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
  c/o Me ADOR Thierry
  et Me CABAJ Michel
  Avocats Ador & Associés SA
  Case postale 445
  1211 Genève 12.

- **FIDUCIAIRE B_____**
  _____
  _____ Genève.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 21 mai 2019, FIDUCIAIRE C_____ & B_____ SA (ci-après: FIDUCIAIRE B_____) a requis la poursuite de A_____ SA pour 2'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 12 février 2019, réclamée à titre de "honoraires du 11 janvier 2019 pour prestations de services dans le cadre du dossier de M. D_____".

b. Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié le 3 juin 2019 à A_____ SA, qui a formé opposition totale à la poursuite.

c. Le 3 octobre 2019, A_____ SA a présenté une demande de non-divulgation de la poursuite, que l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a transmise à FIDUCIAIRE B_____, laquelle a répondu, par courrier du 29 octobre 2019, qu'elle avait déposé le même jour une requête en mainlevée devant le Tribunal de première instance.

d. Par décision du 30 octobre 2019, l'Office a rejeté la requête de non-divulgation de la poursuite.

B. **a.** Le 22 septembre 2020, A_____ SA a requis de l'Office qu'il procède à la radiation de la poursuite n° 1_____, dès lors que le Tribunal de première instance, aux termes d'un jugement du 5 mai 2020, avait débouté FIDUCIAIRE B_____ de sa requête en mainlevée.

b. Par décision du 9 octobre 2020, l'Office a refusé de radier la poursuite considérée.

C. **a.** Par acte posté le 19 octobre 2020, A_____ SA a formé plainte auprès de la Chambre de surveillance contre la décision de l'Office du 9 octobre 2020, reçue le 13 octobre 2020.

Elle reproche en substance à FIDUCIAIRE B_____ d'avoir engagé une poursuite abusive, dans le but de la contraindre à payer des honoraires exorbitants et non dus, comme l'a constaté le Tribunal de première instance, qui l'a déboutée de ses conclusions en mainlevée.

En vertu du principe *ne bis in idem*, FIDUCIAIRE B_____ ne pouvait plus agir en mainlevée, de sorte que la poursuite devait être annulée, voire déclarée nulle.

b. L'Office a observé que le rejet de la requête en mainlevée n'avait pas pour conséquence l'annulation de la poursuite, respectivement sa radiation. Ce rejet n'était par ailleurs pas suffisant pour retenir que la poursuite de FIDUCIAIRE B_____ était abusive.

c. Dans sa détermination du 2 décembre 2020, A_____ SA a observé que l'Office perdait de vue qu'il était de son ressort d'examiner la validité formelle de la créance et la force probante du titre produit par le créancier poursuivant. Par ailleurs, la poursuite était abusive, FIDUCIAIRE B_____, qui ne s'était pas présentée à l'audience de mainlevée, réclamant le paiement d'honoraires dus par

un ancien client. Enfin, la poursuite était en tout état périmée à compter du 5 décembre 2020, ce qui avait pour conséquence sa radiation.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 17 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 LaLP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office - en l'espèce la décision de l'Office refusant de radier la poursuite considérée - sujette à plainte.

2. **2.1.** 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 (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 140 III 481 consid. 2.3.1; 115 III 18 consid. 3b; arrêts 5A_1020/2018 du 11 février 2019; 5A_317/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.1, in Pra 2016 p. 53 n° 7; 5A_218/2015 du 30 novembre 2015 consid. 3). 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).

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 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; cf. ég., parmi plusieurs: arrêts 5A_838/2016 du 13 mars 2017 consid. 2.1).

2.2.1 Selon l'art. 8a al. 3 LP, les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers : les poursuites nulles ainsi que celles qui ont été annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement (let. a); les poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (let. b); les poursuites retirées par le créancier (let. c); et les poursuites pour lesquelles une demande du débiteur dans ce sens est faite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du commandement de payer, à moins que le créancier ne prouve, dans un délai de 20 jours imparti par l'office des poursuites, qu'une procédure d'annulation de l'opposition (art. 79 à 84 LP) a été engagée à temps; lorsque la preuve est apportée par la suite, ou lorsque la poursuite est continuée, celle-ci est à nouveau portée à la connaissance de tiers (let. d).

2.2.2 Aux termes du chiffre 7 de "Instruction n° 4" portant sur "l'extrait du registre des poursuites 2016", adoptée par le Service de Haute surveillance en matière de LP, les renseignements inscrits sur l'extrait des poursuites sont la liste de l'ensemble des procédures de poursuite ouvertes à l'encontre du débiteur auprès de l'office des poursuites requis pendant les cinq dernières années. Elle fait état des créanciers impliqués, des montants dus, de la date de la réquisition de poursuite et du stade de la procédure. Les procédures suspendues et celles qui n'ont pu être continuées en raison de la péremption du droit du créancier de requérir la continuation de la poursuite (délai d'un an fixé à l'art. 88 LP) doivent également y figurer. Par contre, cette liste n'indique pas les procédures que les créanciers ont retirées (art. 8a al. 3 lit. c LP).

Dans un arrêt du 22 juin 2020 (5A_656/2019), destiné à la publication, le Tribunal fédéral a en substance retenu que seules les poursuites dans lesquelles le poursuivant était demeuré inactif ne devaient - sur requête - pas être portées à la connaissance des tiers. Le dépôt par le poursuivant de requêtes en mainlevée totalement injustifiées ou infondées n'était en revanche pas déterminant.

2.3.1 En l'espèce, la plaignante fonde l'essentiel de son argumentation sur l'absence à ses yeux totale de fondement de la prétention invoquée, dès lors qu'elle ne serait pas la débitrice des honoraires de la fiduciaire. Or, force est de constater que cette argumentation relève du juge civil. Par ailleurs, il résulte des pièces produites à l'appui de la plainte, dont les documents joints à la requête en mainlevée, que la poursuivante a adressé à la plaignante une note d'honoraires de 2'000 fr. en janvier 2019, puis des rappels, de sorte que la poursuite litigieuse, qui porte sur un montant correspondant, s'inscrit dans ce contexte.

Dans un courrier du 16 avril 2019, la poursuivante a répondu à la poursuivie qu'elle avait travaillé à sa demande, raison pour laquelle elle la considérait débitrice de ces prestations.

Ces échanges suffisent pour retenir, sous l'angle restrictif de l'abus de droit, que la poursuivante s'estime fondée à réclamer à la plaignante le paiement de ses honoraires en 2'000 fr., de sorte que la démarche ne s'inscrit pas dans un but exclusif de nuire, de détruire la réputation ou d'exercer des pressions indues, mais bien d'obtenir le recouvrement d'une somme d'argent.

Aussi, le caractère manifestement abusif de la poursuite ne résulte pas du dossier, de sorte que celle-ci n'est pas nulle.

2.3.2 La poursuite n'étant ni nulle ni annulée, c'est à raison que l'Office ne l'a pas radiée du registre des poursuites, et ce même si elle était entretemps périmée. Quand bien même la plainte est tardive en tant qu'elle vise la décision de l'Office du 30 octobre 2019, rejetant la requête de non-divulgation de la poursuite, on relèvera à toutes fins utiles qu'un tel rejet était fondé, au vu du dépôt par la poursuivante d'une requête en mainlevée, et ce peu importe l'issue de la procédure en mainlevée.

Mal fondée, la plainte sera rejetée.

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 19 octobre 2020 par A_____ SA contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 9 octobre 2020.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Messieurs Luca MINOTTI et Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	Christel HENZELIN

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.