

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3462/2015-CS

DCSO/387/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 DECEMBRE 2015

Plainte 17 LP (A/3462/2015-CS) formée en date du 2 octobre 2015 par **Mme T_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Romain JORDAN, avocat.

* * * * *

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

- **Mme T_____**
c/o Me JORDAN Romain
Etude Merkt & Ass.
Rue Général Dufour 15
Case postale 5556
1211 Genève 11.

 - **M. G_____**
c/o Me ROSSY Philippe
Rue de Bourg 8
Case postale 7284
1002 Lausanne.
-

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

A. a. En sa qualité d'avocate, Mme T_____ a défendu les intérêts de M. G_____ à la suite d'un accident de la route dont ce dernier a été victime en août 1996. A une date indéterminée entre 2005 et 2008, Philippe ROSSY, également avocat et aujourd'hui encore conseil de M. G_____, lui a succédé.

b. Par arrêt du 27 avril 2015 (4A_644_2015), le Tribunal fédéral a retenu que les prétentions que M. G_____ faisait valoir à l'encontre d'un assureur accidents, fondées sur une police d'assurance-accidents complémentaire souscrite par son employeur, étaient atteintes de prescription depuis le 14 mai 2005 au plus tard. L'exception de prescription soulevée par l'assureur accident a dès lors été admise.

c. M. G_____ s'estime titulaire à l'encontre de Mme T_____ d'une créance en réparation du dommage qu'il considère avoir subi du fait d'une mauvaise exécution par celle-là du mandat qu'il lui avait confié, consistant à ne pas avoir entrepris les démarches nécessaires pour empêcher la prescription de ses prétentions fondées sur la police d'assurance-accidents complémentaire.

Mme T_____ conteste pour sa part toute responsabilité. Elle estime en outre qu'une éventuelle créance en responsabilité à son encontre serait d'ores et déjà prescrite.

d. Par courriel du 20 juillet 2015, le conseil de M. G_____ a invité celui de Mme T_____ à lui faire parvenir, "à réception", une déclaration de renonciation à la prescription "inspirée" d'un modèle annexé au message, ce afin d'éviter de devoir interrompre la prescription par l'introduction d'une poursuite. Le second paragraphe du modèle de déclaration de renonciation annexé au courriel du 20 juillet 2015 a la teneur suivante :

"La présente déclaration ne vaut pas pour l'hypothèse où la prescription serait déjà acquise. Elle n'implique de surcroît aucune reconnaissance de responsabilité: la présente déclaration n'a pour but que d'éviter une poursuite interruptive de prescription qui aurait à cet égard le même effet."

Mme T_____ indique que, à la suite de ce courriel, son conseil a tenté à plusieurs reprises de prendre contact avec celui de M. G_____, en vain.

e. Par courriel adressé le 24 juillet 2015 à 13h40 au conseil de Mme T_____, le conseil de M. G_____ l'a informé que, faute d'avoir reçu la déclaration de renonciation requise, il allait engager des poursuites.

Le conseil de Mme T_____ lui répondit par courriel du même jour à 14h25. Après avoir relevé qu'à son sens une éventuelle créance en responsabilité contre sa

cliente était prescrite, il a annoncé l'envoi d'une déclaration de renonciation à la prescription, dont un tirage (sous forme numérique) était annexé à son message.

Le second paragraphe de cette déclaration a la teneur suivante (caractères mis en évidence par la Chambre de céans) :

"La présente déclaration ne vaut pas au cas où la prescription serait déjà intervenue; la soussignée [Mme T_____] relève à ce sujet que ladite prescription est effectivement déjà acquise à ce jour. Cette déclaration n'implique de surcroît aucune reconnaissance de responsabilité: elle a pour unique but d'éviter une poursuite interruptive de prescription."

f. Mme T_____ indique que son conseil a envoyé le jour même (soit le vendredi 24 juillet 2015) l'original de cette déclaration au conseil de M. G_____, par courrier ordinaire.

Selon M. G_____, son conseil n'a jamais reçu ce courrier.

g. Par courriel du mardi 28 juillet 2015 à 10h53, le conseil de M. G_____ a informé celui de Mme T_____ qu'il n'avait toujours pas reçu la déclaration requise et a demandé sa modification en ce sens qu'il soit précisé que la deuxième phrase du second paragraphe, relative au fait que la prescription serait effectivement déjà acquise, correspondait à l'opinion de la déclarante, respectivement de son mandataire.

Il n'est pas allégué que ce courriel ait fait l'objet d'une réponse avant le 31 juillet 2015.

h. Le 30 juillet 2015, le conseil de M. G_____ a adressé à l'Office des poursuites de Genève (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite formée pour le compte de son mandant à l'encontre de Mme T_____ et portant sur un montant de 1'000'000 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 23 septembre 2004, allégué être dû au titre de *"responsabilité selon arrêt du Tribunal fédéral du 27 avril 2015"*. Dans un courrier d'accompagnement daté du même jour, ledit conseil indiquait que le traitement de la réquisition ne revêtait pas un caractère d'urgence dès lors qu'il entretenait toujours l'espoir d'obtenir une déclaration de renonciation à la prescription *"qui pourrait remplacer cette poursuite à ce stade"*.

Une copie de la réquisition de poursuite et de la lettre d'accompagnement à l'Office a été adressée, le 30 juillet également, au conseil de Mme T_____.

i. Selon les indications de Mme T_____, son conseil, à réception de cette communication le vendredi 31 juillet 2015, aurait tenté en vain de joindre par téléphone le conseil de M. G_____, dont la stagiaire lui aurait indiqué – par

téléphone – que la déclaration de renonciation à la prescription n'avait toujours pas été reçue mais que la poursuite serait retirée dès réception de ce document.

Toujours selon les indications de Mme T_____, son conseil a alors une nouvelle fois adressé à celui de M. G_____, par télécopieur et par courrier ordinaire, la déclaration de renonciation (dans sa teneur décrite sous lettre e ci-dessus).

Selon les indications de M. G_____, son conseil n'a pas plus reçu ce courrier que celui envoyé le 24 juillet 2015 (cf ci-dessus lettre f).

j. Par courriel du 3 août 2015, le conseil de M. G_____ a confirmé à celui de Mme T_____ qu'il n'avait pas reçu d'original de la déclaration de renonciation et qu'il ne retirerait la poursuite qu'à réception de ce document, expurgé de la mention selon laquelle la prescription serait d'ores et déjà acquise ou à tout le moins muni de la précision que cette mention ne faisait qu'exprimer l'opinion de Mme T_____.

Le lendemain, 4 août 2015, le conseil de Mme T_____ a répondu qu'il n'était pas question de modifier la teneur de la déclaration de renonciation à la prescription, pleinement suffisante à son sens pour interrompre la prescription. Bien que deux originaux de cette déclaration aient déjà été adressés au conseil de M. G_____ par courrier ordinaire, un troisième l'était le jour même, par courrier recommandé. Il demeurait dès lors dans l'attente de la confirmation du retrait de la poursuite.

k. L'original de la déclaration (non modifiée) a été reçu le 5 août 2015 par le conseil de M. G_____.

Ce dernier en a accusé réception par courriel du même jour, informant en même temps le conseil de Mme T_____ de la décision de son client, au vu des frais de poursuite d'ores et déjà avancés et du climat peu favorable à des discussions transactionnelles, de ne pas retirer la poursuite engagée et d'examiner l'opportunité d'introduire une action en reconnaissance de dette.

Le conseil de Mme T_____ a pris acte de cette décision par courriel du 7 août 2015.

l. Le commandement de payer poursuite n° 15 xxxx92 T, établi par l'Office conformément à la réquisition de poursuite du 30 juillet 2015, a été notifié le 22 septembre 2015 à Mme T_____, qui a formé opposition totale le jour même.

m. Par courrier recommandé adressé le 23 septembre 2015 à M. G_____, puis dans le cadre d'un échange de courriels avec le conseil de ce dernier, intervenu du 24 au 29 septembre 2015, le conseil de Mme T_____ a exigé, en vain, le retrait de la poursuite n° 15 xxxx92 T.

- B. a.** Par acte adressé le 2 octobre 2015 à la Chambre de surveillance, Mme T_____ a formé une plainte contre le commandement de payer notifié le 22 septembre 2015, concluant à la constatation de la nullité, subsidiairement à l'annulation, de la poursuite n° 15 xxxx92 T. En résumé, la plaignante considère que la poursuite est nulle en raison de l'attitude contradictoire et déloyale de M. G_____, constitutive à ses yeux d'un abus de droit. Il fallait par ailleurs déduire du fait que la démarche était dépourvue de toute utilité, au vu de la déclaration de renonciation à la prescription signée pour le compte de la plaignante par son mandataire, que le véritable but poursuivi par l'intimé était de faire pression sur elle en mettant en doute sa probité tant professionnelle que personnelle.
- b.** Dans ses observations datées du 13 octobre 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il ressortait du courrier du conseil de M. G_____ accompagnant la réquisition de poursuite du 30 juillet 2015 que ce dernier ne cherchait pas à tourmenter la plaignante ou à faire pression sur elle en portant atteinte à sa réputation mais à interrompre la prescription, ce qui constitue un but en soi légitime. Rien ne permettait pour le surplus de douter de l'intention de l'intimé de faire valoir ses prétentions en justice, une telle intention n'étant au demeurant pas nécessaire selon la jurisprudence.
- c.** Par observations datées du 26 octobre 2015, complétées le 28 octobre 2015, M. G_____ a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.
- d.** Les observations de l'Office et de l'intimé ont été communiquées à la plaignante par pli du 29 octobre 2015.

EN DROIT

- 1. 1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles la notification du commandement de payer.

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Pauline ERARD, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Markus DIETH/Georg J. WOHL, in KUKO SchKG, 2^{ème} édition, 2014, HUNKELER [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix

jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.2 En l'occurrence, la plainte respecte la forme écrite et comporte une motivation permettant de comprendre les griefs invoqués. Emanant d'une personne manifestement touchée dans ses intérêts, à tout le moins de fait, elle vise formellement un acte de l'Office sujet à plainte, soit la notification du commandement de payer. Elle a enfin été formée dans le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP.

Elle est donc recevable.

1.3 L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP). Celles-ci ont néanmoins une obligation de collaborer (art. 20a al. 2 ch. 2 2^{ème} phrase LP), qui implique en particulier qu'elles décrivent l'état de fait auquel elles se réfèrent et produisent les moyens de preuve dont elles disposent (ATF 112 III 79 consid. 2).

- 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).

Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit ne doit 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; cette éventualité est, par exemple, réalisée lorsqu'il fait notifier plusieurs commandements de payer reposant sur la même cause et pour des sommes importantes, mais sans jamais requérir la mainlevée, ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, qu'il procède par voie de poursuite dans l'unique but de détruire la bonne réputation du poursuivi, ou encore qu'il reconnaît, devant l'Office, voire le poursuivi lui-même, ne pas s'en prendre au véritable débiteur (ATF 115 III 8 consid. 3b). Un abus de droit peut également résulter du fait que, même sans faute de sa part, le comportement du créancier poursuivant a créé en la personne du débiteur poursuivi une attente légitime sur ses actions futures et que cette attente est déçue (ATF 140 III 481 consid. 2.3.2). En revanche, la voie de la plainte au sens 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 moyen pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, car la décision à ce sujet est réservée au juge ordinaire; en effet, c'est une particularité du droit suisse de l'exécution forcée que de permettre l'introduction d'une poursuite sans avoir à prouver l'existence de la créance

invoquée; 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_250_2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1 et références citées).

Dès lors 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 poursuivre uniquement cette fin, qui est en règle générale légitime à elle seule (cf., notamment, DCSO/455/2012 du 22 novembre 2012, consid. 3.2 in fine).

2.2 Il est constant dans le cas d'espèce que l'intimé s'estime titulaire d'une créance en responsabilité à l'encontre de la plaignante. Savoir si ces prétentions existent effectivement et si elles sont ou non prescrites relève du juge civil ordinaire et n'est pas pertinent dans le cadre de l'examen de la présente cause, dès lors qu'il ne s'agit aucunement de conditions à l'introduction d'une poursuite. L'intimé était donc en principe fondé à requérir une poursuite à l'encontre de la plaignante, à plus forte raison s'il visait ainsi, comme il l'explique, à interrompre la prescription de ses prétentions. Seul reste à examiner s'il a agi dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou de manière à tromper des attentes légitimement créées par son comportement, ce que soutient la plaignante.

Il résulte à cet égard du dossier que, par le truchement de leurs conseils respectifs, l'intimé a informé la plaignante le 20 juillet 2015 de son intention d'interrompre la prescription des prétentions qu'il entendait faire valoir à son encontre. Plutôt que d'introduire une poursuite, il lui a offert la possibilité d'y renoncer par une déclaration écrite "*inspirée*" d'un texte annexé, lequel précisait que la renonciation ne valait que pour autant que la prescription ne soit pas d'ores et déjà intervenue. Pour empêcher l'introduction d'une poursuite, cette déclaration devait être adressée au conseil de l'intimé "*à réception*" de sa communication, la brièveté de ce délai s'expliquant par le fait que la possibilité pour la plaignante d'opposer une exception de prescription aux prétentions de l'intimé était déjà litigieuse entre les parties.

Quatre jours plus tard, la déclaration requise n'était toujours pas parvenue au conseil de l'intimé. Malgré les termes de sa communication du 20 juillet 2015 ("*à réception*"), ce dernier n'a toutefois pas immédiatement adressé une réquisition de poursuite à l'Office mais a relancé le conseil de la plaignante. Celui-ci lui a alors indiqué lui adresser le jour-même, soit le 24 juillet 2015, une déclaration de renonciation à la prescription dont une version électronique lui était immédiatement communiquée. Par rapport au texte proposé par l'intimé, celui de la déclaration comprenait une phrase supplémentaire affirmant que la prescription était d'ores et déjà acquise.

Quatre jours plus tard encore, soit le 28 juillet 2015, le conseil de l'intimé a indiqué ne pas avoir reçu la déclaration écrite annoncée. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause cette affirmation. Le conseil de l'intimé a par ailleurs fait savoir à celui de la plaignante que le texte de la déclaration, telle que communiquée le 24 juillet 2015 sous forme électronique, ne convenait pas à son client, celui-ci souhaitant que la phrase ajoutée par la plaignante soit complétée afin de préciser qu'il ne s'agissait que de l'opinion de la plaignante.

Deux jours plus tard, soit le 30 juillet 2015, le conseil de l'intimé n'avait selon ses indications – dont aucun élément du dossier ne permet de douter – toujours pas reçu la déclaration écrite souhaitée. Il a donc adressé à l'Office une réquisition de poursuite dirigée contre la plaignante, précisant que son objectif était d'interrompre la prescription.

Au vu de ces éléments, on voit mal qu'un quelconque comportement abusif puisse être reproché à l'intimé en relation avec l'ouverture d'une poursuite à l'encontre de la plaignante. Non seulement a-t-il spontanément proposé à cette dernière de renoncer à une telle démarche – en soi légitime – moyennant réception d'une déclaration écrite de sa part selon laquelle elle renonçait à invoquer cette exception pour autant qu'elle ne soit pas déjà acquise, mais encore, alors qu'il lui avait imparti un délai très bref pour lui remettre une telle déclaration, a-t-il patienté dix jours avant de finalement requérir la poursuite annoncée. On ne saurait à cet égard lui faire grief de ne pas s'être satisfait d'une simple version électronique de la déclaration litigieuse (abstraction faite de la question de son texte) : dans le cadre d'un procès futur, un document de ce genre constitue la preuve d'une déclaration faite à un moment donné par la personne contre qui des prétentions sont invoquées; pour des raisons de force probante du titre, il est donc légitime de la part de celui à qui une telle déclaration est adressée d'insister sur le respect de la forme écrite (art. 13 et 14 CO).

2.3 La question de savoir si le maintien (soit le refus de la retirer) d'une poursuite introduite de manière non abusive pourrait être constitutif d'un abus de droit ne paraît pas avoir été examiné par la jurisprudence. Elle n'a en tout état pas à être résolue ici, le comportement de l'intimé postérieurement à l'introduction de la poursuite ne pouvant lui non plus être qualifié d'abusif.

Ainsi, le simple fait de ne pas retirer une poursuite, introduite dans le but déclaré d'interrompre la prescription, après réception de la part du débiteur poursuivi d'une déclaration de renonciation ne saurait être assimilé, sous réserve de circonstances particulières, à un abus de droit. Comme le relève l'intimé, l'introduction de la poursuite litigieuse a entraîné des frais, dont la plaignante n'a jamais offert de l'indemniser. La seule manière pour lui d'obtenir le remboursement de ces frais consiste donc à poursuivre la procédure de poursuite jusqu'à son terme. D'autre part, une fois la poursuite introduite, il est dans l'intérêt

du créancier poursuivant d'introduire une action en reconnaissance de dette, dans le cadre de laquelle il pourra conclure à la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, plutôt que de retirer la poursuite, avec l'inconvénient de devoir recommencer *ab initio* une procédure d'exécution forcée après avoir, le cas échéant, obtenu un jugement en sa faveur.

C'est également à tort que la plaignante reproche à l'intimé d'avoir adopté un comportement contradictoire en s'engageant dans un premier temps à retirer la poursuite à réception de la déclaration requise puis, une fois celle-ci reçue, en revenant sur cet engagement. S'il est vrai en effet que l'intimé, par la voie de son conseil, a indiqué ne vouloir retirer la poursuite qu'à réception de la déclaration de renonciation, il a précisé que celle-ci devait lui parvenir sous forme originale (exigence par la suite satisfaite) et sans la phrase selon laquelle la prescription était déjà intervenue, ou à tout le moins avec la mention que cette phrase ne reflétait que l'opinion de la plaignante. Cette requête a été rejetée par la plaignante. Elle ne pouvait cependant être qualifiée d'abusive : le créancier offrant de renoncer à interrompre la prescription par une poursuite est en effet en droit d'attendre de la part du débiteur une déclaration par laquelle ce dernier renonce clairement et sans ambiguïté à invoquer cette exception, sous réserve de l'hypothèse dans laquelle la prescription serait déjà acquise; or la déclaration de renonciation à la prescription litigieuse, dans sa teneur adressée au conseil de l'intimé, ne satisfait pas à cette exigence; interprétée littéralement, elle soumet la validité de la déclaration de renonciation à une condition résolutoire (le fait que la prescription soit déjà acquise à la date de la déclaration) dont il est ensuite affirmé sans réserve qu'elle est réalisée, de telle sorte que la renonciation serait d'emblée sans valeur. L'intimé pouvait donc refuser de s'en satisfaire sans que son comportement puisse être qualifié d'abusif.

Mal fondée, la plainte doit être 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 par Mme T_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx92 T.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Angela FERRECCHIA PICCOLI, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Angela FERRECCHIA PICCOLI

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.