REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3611/2022-CS **DCSO/55/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 16 FEVRIER 2023

Plainte 17 LP (A/3611/2022-CS) formée en date du 25 octobre 2022 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Isabelle Buhler Gallade, avocate.

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me BUHLER GALLADE Isabelle
  SPIRA + ASSOCIEES
  Rue De-Candolle 28
  1205 Genève.

- **B_____ SÀRL**
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** A_____ a exercé jusqu'en 2021 une activité d'informaticien indépendant.

B_____ SARL est une société de droit suisse, avec siège à Genève, dont le but inscrit au Registre du commerce consiste en l'*"exploitation d'une agence de publicité et communication, _____, _____, réalisation de sites, _____ et _____, et _____ et _____; _____; _____; _____ et _____ et _____"*. C_____ en est l'associée gérante unique depuis le 20 octobre 2021, après en avoir longtemps été la principale animatrice.

b. A_____ et B_____ SARL ont collaboré dans le cadre de divers projets entre 2019 (ou 2018) et 2020. Ils se sont séparés en mauvais termes, chacun estimant être titulaire à l'encontre de l'autre de prétentions pécuniaires.

Le 30 septembre 2021, A_____ a déposé à l'encontre de C_____ une plainte pénale pour diffamation et calomnie (art. 173 et 174 CP) en raison de déclarations qui selon lui auraient été tenues le 27 juillet 2021 par cette dernière.

c. A_____ a engagé à l'encontre de B_____ SARL les poursuites suivantes :

- Par réquisition du 24 juillet 2020, la poursuite ordinaire n° 1_____ en paiement d'un montant global de 4'500 fr. allégué être dû au titre de trois factures n° 126, 132 et 133; le commandement de payer établi dans cette poursuite a été notifié le 25 septembre 2020 à B_____ SARL, qui a formé opposition; une requête de non-communication aux tiers de cette poursuite (art. 8a al. 3 let. d LP) formée par la poursuivie a été rejetée par décision de l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) du 21 septembre 2022.
- Par réquisition du 28 septembre 2020, la poursuite ordinaire n° 2_____ en paiement d'un montant global de 25'950 fr. allégué être dû au titre de deux factures n° 136 et 137; le commandement de payer établi dans cette poursuite a été notifié le 8 octobre 2020 à B_____ SARL, qui a formé opposition; une requête de non-communication aux tiers de cette poursuite (art. 8a al. 3 let. d LP) formée par la poursuivie a été rejetée par décision de l'Office du 21 septembre 2022.
- Par réquisition du 9 septembre 2021, la poursuite ordinaire n° 3_____ en paiement d'un montant de 3'000 fr. allégué être dû au titre d'une facture n° 133 (déjà mentionnée dans la poursuite n° 1_____); le commandement de payer établi dans cette poursuite a été notifié le 6 octobre 2021 à B_____ SARL, qui a formé opposition; A_____ a retiré la poursuite le 19 novembre 2021.
- Par réquisition du 22 septembre 2021, la poursuite ordinaire n° 4_____ en paiement d'un montant de 3'000 fr. allégué être dû au titre d'une facture n° 133 (déjà mentionnée dans la poursuite n° 1_____ et celle, par la suite

retirée, n° 3_____); le commandement de payer établi dans cette poursuite a été notifié le 1er novembre 2021 à B_____ SARL, qui a formé opposition; une requête de non-communication aux tiers de cette poursuite (art. 8a al. 3 let. d LP) formée par la poursuivie a été admise par l'Office.

- Par réquisition du 26 octobre 2022, la poursuite ordinaire n° 5_____ en paiement d'un montant de 3'000 fr. allégué être dû au titre d'une facture n° 133 (déjà mentionnée dans les poursuites n° 1_____ et 4_____ et celle, retirée, n° 3_____); le commandement de payer établi dans cette poursuite a été notifié le 7 novembre 2022 à B_____ SARL, qui a formé opposition.

d. Le 10 mars 2021, B_____ SARL a introduit à l'encontre de A_____ une demande en paiement des montants de 7'670 fr., allégué être dû au titre de répétition de l'indu, de 8'771 fr. 15, allégué être dû au titre de dommages et intérêts pour inexécution d'obligations contractuelles, et de 11'157 fr. allégué être dû au titre de manque à gagner.

Dans ses écritures en réponse du 15 juin 2021, A_____ a conclu au déboutement de B_____ SARL de toutes ses conclusions et, reconventionnellement, à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer divers montants totalisant 28'950 fr. et à ce que le Tribunal écarte définitivement les oppositions formées aux poursuites n° 1_____ (mais seulement en relation avec les factures n° 126 et 132, d'un montant total de 1'500 fr.) et 2_____.

La procédure (cause C/16147/2020) n'est pas encore terminée.

e. Le 6 octobre 2022, C_____ a pris contact par téléphone avec le conseil de A_____ et lui a demandé de retirer les poursuites n° 1_____, 2_____ et 4_____. La teneur de cet entretien est contestée : selon A_____, C_____ aurait exigé de son conseil le retrait desdites poursuites, qui portaient tort à B_____ SARL, et aurait menacé, en cas de refus, d'introduire une poursuite contre A_____ pour un montant d'environ 30'000 fr.; pour B_____ SARL, C_____ aurait effectivement indiqué au conseil de A_____ que l'existence de ces poursuites causait du tort à B_____ SARL, aurait relevé que les créances invoquées dans ces poursuites faisaient l'objet de la procédure les opposant devant le Tribunal, que B_____ SARL s'était pour sa part jusqu'alors abstenue d'introduire des poursuites pour les montants qu'elle estimait lui être dus par égard pour A_____ mais qu'elle procéderait à cette démarche si les poursuites n'étaient pas retirées.

Il n'est pas contesté que A_____, par la voie de son conseil, a refusé de retirer les poursuites litigieuses.

f. Par réquisition du 6 octobre 2022 signée par C_____, B_____ SARL a engagé à l'encontre de A_____ la poursuite n° 6_____ en paiement d'un

montant global de 27'598 fr. 50 allégué être dû au titre de répétition de l'indu (à hauteur de 7'670 fr.), de dommages-intérêts contractuels (à hauteur de 8'771 fr. 50) et de manque à gagner (à hauteur de 11'157 fr.), soit des sommes correspondant aux conclusions formulées dans sa demande en paiement du 10 mars 2021.

Le commandement de payer établi dans cette poursuite a été notifié le 15 octobre 2022 à A_____, qui a formé opposition.

B. **a.** Par acte adressé le 25 octobre 2022 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le commandement de payer, poursuite n° 6_____, concluant à la constatation de la nullité de la poursuite et à ce que sa radiation soit ordonnée. Selon le plaignant, l'introduction de la poursuite litigieuse constituerait une mesure de représailles consécutive au refus de sa part de retirer les poursuites qu'il avait lui-même engagées, et n'aurait donc d'autre but que de le tourmenter délibérément.

b. Dans ses observations du 24 novembre 2022, l'Office s'en est rapporté à justice sur l'issue de la procédure de plainte.

c. Par détermination du 7 novembre 2022, B_____ SARL a conclu au rejet de la plainte, faisant valoir en résumé que son comportement ne différait en rien de celui du plaignant, qui lui causait du tort. Elle a par ailleurs conclu à ce que la Chambre de surveillance constate la nullité des poursuites n° 1_____, 2_____, 4_____ et 5_____ et invite l'Office à ne plus porter leur existence à la connaissance de tiers.

d. En l'absence de réplique spontanée de la part de A_____, la cause a été gardée à juger le 14 décembre 2022.

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 L'intimée, qui n'a formé en temps utile aucune plainte contre les poursuites engagées à son encontre par le plaignant, n'est pas recevable à conclure à la constatation de leur nullité dans le cadre de la présente procédure de plainte, consécutive à une poursuite qu'elle a elle-même introduite. Une éventuelle nullité des poursuites engagées à son encontre devrait toutefois être relevée d'office par la Chambre de céans, nonobstant l'absence de plainte (art. 22 al. 1 deuxième phrase LP).

La conclusion de l'intimée tendant à ce que les poursuites engagées à son encontre par le plaignant ne soient plus portées à la connaissance de tiers est sans objet dans l'hypothèse où la nullité de ces poursuites devrait être constatée (art. 8a al. 3 let. a LP). Dans l'hypothèse contraire, elle est irrecevable dans la mesure où, pour une partie des poursuites concernées, l'intimée n'a pas contesté en temps utile la décision de l'Office de continuer à en porter l'existence à la connaissance de tiers et où, pour l'autre partie, elle ne paraît pas avoir sollicité de l'Office qu'il y renonce en application de l'art. 8a al. 2 let. d LP.

2. **2.1** La nullité d'une poursuite pour abus de droit au sens de l'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 procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation. L'existence d'un abus ne peut 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/321/10 du 8 juillet 2010 consid. 3.b).

La procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet en revanche pas d'obtenir, au motif de l'abus de droit, l'annulation de la poursuite lorsque ce grief est invoqué à l'encontre de la créance litigieuse elle-même : l'autorité de surveillance n'est en effet pas compétente pour statuer sur le bien-fondé matériel des prétentions du créancier déduites en poursuite, qui relève de la compétence du juge ordinaire. Elle n'est ainsi pas compétente pour déterminer si le poursuivi est bien le débiteur du montant qui lui est réclamé. S'il veut s'opposer aux prétentions du poursuivant, le poursuivi doit utiliser 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 (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).

2.2 Le plaignant invoque en l'espèce que la poursuite engagée par l'intimée concerne des prétentions litigieuses entre les parties et faisant déjà l'objet d'une procédure judiciaire en cours. Le comportement consistant à introduire une poursuite tendant au recouvrement de prétentions disputées dans le cadre d'une procédure civile en cours ne saurait cependant, en soi, être considéré comme

contraire à la bonne foi. Le fait que la réquisition de poursuite déposée par l'intimée porte sur des prétentions qu'elle a déjà fait valoir dans le cadre d'une demande en justice, pour laquelle elle a dû procéder à une avance de frais, constitue plutôt un indice que le recours à la procédure d'exécution forcée vise bien à obtenir le paiement d'une dette pécuniaire, ce qui correspond à son but. La démarche a par ailleurs du sens, puisqu'elle est susceptible de permettre un gain de temps dans la procédure d'exécution de la décision judiciaire qui sera rendue au terme de la procédure opposant les parties, pour autant que les prétentions de l'intimée y soient admises en tout ou en partie : selon l'état d'avancement de cette procédure, l'intimée pourra en effet modifier ses conclusions (art. 227 al. 1 CPC) en demandant que le Tribunal écarte l'opposition formée par le plaignant à sa poursuite, ce qui lui permettra de s'épargner une procédure de mainlevée ultérieure; même si une telle modification des conclusions n'est plus possible, l'introduction immédiate d'une poursuite permettra à l'intimée, toujours dans l'hypothèse d'un jugement faisant droit totalement ou partiellement à ses prétentions, d'en obtenir l'exécution plus rapidement que si elle avait attendu qu'un jugement soit prononcé pour engager une procédure d'exécution forcée.

En réalité toutefois, le plaignant paraît soutenir que la démarche de l'intimée, non illégitime en elle-même, serait abusive car inspirée uniquement par la volonté de lui nuire. Cette volonté exclusive serait selon lui établie par la menace, exprimée lors de la conversation téléphonique intervenue le 6 octobre 2022 entre l'associée gérante de l'intimée et son propre conseil, d'engager une poursuite à son encontre s'il ne retirait pas celles qu'il avait lui-même engagées.

Il résulte effectivement des explications données par l'intimée dans la présente procédure de plainte que son associées gérante C_____ a demandé au conseil du plaignant, lors de l'entretien téléphonique du 6 octobre 2022, de retirer les poursuites introduites contre l'intimée du fait que celles-ci lui causaient un dommage réputationnel, en indiquant qu'en cas de refus l'intimée engagerait elle-même une poursuite. On comprend cela étant de ces explications que, dans la conception de l'intimée, le fait qu'elle et le plaignant aient soumis leurs prétentions et contre-prétentions à un Tribunal impliquait de leur part, dans un esprit de préservation réciproque de leurs intérêts notamment commerciaux, qu'ils s'abstiennent d'engager ou de poursuivre des procédures d'exécution forcée l'un à l'encontre de l'autre pour ces mêmes prétentions et contre-prétentions aussi longtemps que leur sort n'aurait pas été tranché par une décision judiciaire. Le refus du plaignant de respecter cette norme de comportement en retirant les poursuites qu'il avait engagées contre elle avait dès lors eu pour conséquence de l'en libérer et l'avait conduite, suivant en cela son exemple, à engager à son tour une poursuite à hauteur des prétentions qu'elle avait fait valoir dans sa demande. En d'autres termes, l'introduction le 6 octobre 2022 de la poursuite litigieuse doit certes être mis en relation avec le refus de la part du plaignant de retirer ses propres poursuites mais ne constitue pas pour autant une mesure de pure rétorsion.

Il s'agit bien plutôt d'une démarche de recouvrement en soi légitime dont l'intimée s'était jusqu'alors abstenue au vu de la procédure en cours et dans l'espoir – finalement déçu – que le plaignant en fasse de même.

Il ne peut ainsi être retenu que l'intimée aurait engagé la poursuite litigieuse dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou dans l'unique but de tourmenter le plaignant. La poursuite n'est donc pas nulle et la plainte sera en conséquence rejetée.

3. Comme rappelé ci-dessus, il n'est pas en soi abusif d'introduire ou de maintenir des poursuites portant sur des prétentions faisant l'objet d'une procédure judiciaire entre les parties. On ne voit donc *a priori* pas pour quelles raisons les poursuites engagées par le plaignant à l'encontre de l'intimée seraient abusives et donc nulles.

La question aurait éventuellement pu se poser en relation avec la facture n° 133, d'un montant de 3'000 fr., invoquée par le plaignant avec deux autres factures dans le cadre de la poursuite n° 1_____. Pour une raison inconnue en effet, le plaignant, dans sa demande reconventionnelle du 15 juin 2021, n'a pas conclu à la condamnation de l'intimée à lui payer ce montant et n'a conclu à la levée de l'opposition faite à la poursuite n° 1_____ qu'en relation avec les deux autres factures invoquées. Cela ne l'a toutefois pas empêché d'introduire par la suite deux nouvelles poursuites (n° 4_____ et 5_____) portant exclusivement sur le montant de 3'000 fr. allégué être dû selon la facture n° 133, de telle sorte qu'à ce jour l'intimée fait l'objet de trois poursuites différentes portant sur le même montant fondé sur la même cause et le même titre. S'agissant *a priori* d'une obligation contractuelle, ces poursuites successives ne paraissent que difficilement pouvoir s'expliquer par une nécessité d'interrompre une éventuelle prescription.

Cela étant, au vu du montant relativement modeste des poursuites concernées, du fait que les relations entre les parties ont apparemment revêtu des formes diverses susceptibles d'expliquer un traitement différencié des diverses prétentions et surtout de l'absence de tout autre indice d'abus, il n'y pas lieu ici de constater la nullité des poursuites n° 4_____ et 5_____.

4. 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 25 octobre 2022 par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 6_____, notifié le 5 octobre 2022.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	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.