



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/505/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 26 NOVEMBRE 2009

Cause A/3796/2009, plainte 17 LP formée le 21 octobre 2009 par M_____, V_____
& Cie et M. V_____, élisant domicile en l'étude de Me Jean DE SAUGY, avocat, à
Genève.

Décision communiquée à :

- M_____, V_____ & Cie et M. V_____
domicile élu : Etude de Me Jean DE SAUGY, avocat
Boulevard des Philosophes 9
1205 Genève

- **Hoirie de feu L. R_____**
Madame D. R_____, Madame S. E_____-R_____,
Madame M. G_____ et Monsieur R. R_____

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. M_____ & Cie est une société en commandite active dans la gérance d'immeubles ainsi que l'achat, la vente, le courtage, les assurances, la transformation et la promotion immobilière. Les associés indéfiniment responsables sont M. F. M_____ et M. L. V_____, et les commanditaires sont M. J_____ et M_____ & Cie, P_____ SA.

L'hoirie de feu L. R_____ (ci-après l'hoirie) est composée de Mme D. R_____, Mme S. E_____-R_____, Mme M. G_____ et M. R. R_____.

- B. L'hoirie a déposé le 22 août 2009 deux réquisitions de poursuites, respectivement dirigées contre M_____ & Cie et M. V_____, pris tous deux conjointement et solidairement également avec M. F. M_____ et le Domaine de P_____ SA, en paiement de la somme de 876'474 fr. plus intérêts, au titre de "*remboursement de la somme versée en trop lors de la transaction du 11.11.2003 selon calcul envoyé par courrier du 2.3.09 valant reconnaissance de dette (facture n° 436) ainsi que toutes taxes et frais. Le montant inscrit sur la facture (436) était valable jusqu'à un versement amiable de la dite somme au 31.3.09*".

Ainsi, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a procédé à la notification d'un commandement de payer le 12 octobre 2009 à M. V_____ dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx45 C qui a immédiatement formé opposition.

Quant à M_____ & Cie, elle s'est vue notifier le commandement de payer la concernant le 13 octobre 2009 dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx46 B et a également formé opposition totale.

- C. M_____ & Cie ainsi que M. V_____ ont porté conjointement plainte auprès de la Commission de céans le 21 octobre 2009 contre la notification des deux commandements de payer les concernant, dont ils concluent à l'annulation, considérant ces deux poursuites comme abusives.

A l'appui de leur plainte, les plaignants indiquent que la créance alléguée, soit un trop-perçu lors d'une transaction le 11 novembre 2003, serait donc un enrichissement illégitime manifestement prescrit. Ils estiment qu'au vu des correspondances produites, le seul but poursuivi par l'hoirie serait de porter atteinte à leur crédit, voire d'amener M. V_____ à faire pression sur son associé M. F. M_____ avec lequel l'hoirie est en litige, quant à la société Domaine de P_____ SA.

- D. L'Office a remis son rapport explicatif daté du 11 novembre 2009. Il rappelle que la jurisprudence est très restrictive concernant la possibilité qui lui est offerte d'annuler une poursuite pour cause d'abus de droit, de tels cas ne pouvant être admis que de manière exceptionnelle. Il doit apparaître d'emblée et de manière

évidente que le prétendu créancier a pour seule et unique intention de nuire au prétendu débiteur.

Dans le cas d'espèce, l'Office estime n'avoir pas assez d'éléments pour être certain des motifs qui animaient l'hoirie lorsqu'elle a requis les deux poursuites, telles qu'elles auraient été déposées contre M. V_____ afin qu'il fasse pression sur son associé avec lequel l'hoirie est en litige. L'Office rappelle que M_____ & Cie est une société en commandite, que ses associés sont titulaires de ses droits et de ses obligations, et que ses biens sont propriété en main commune des associés.

L'Office considère ne pas avoir la compétence de déterminer, si comme l'allègue les plaignants, par qui est dû cette créance, cette problématique relevant du fond, tout comme la question de la solidarité alléguée est réalisée. Ainsi, l'Office déclare s'en rapporter à l'appréciation de la Commission de céans, ne disposant pas de la certitude absolue quant au caractère abusif des poursuites considérées.

- D. L'hoirie a fait parvenir sa détermination, sous la plume de M. R. R_____. Elle conclut au rejet de la plainte.

Elle explique avoir déposé d'autres réquisitions de poursuites contre M. F. M_____ qui n'a jamais porté plainte contre celles-ci bien qu'ayant formé opposition. Ces poursuites sont renouvelées pour interrompre la prescription.

L'hoirie indique que trois versements effectués en date du 2 juillet 2001, 20 novembre 2001 et 15 mai 2003 l'ont été par M_____ & Cie qu'elle estime impliquée dans ce litige qui l'oppose à M. F. M_____ et la société Domaine de P_____ SA, tout comme M. V_____. L'hoirie considère que ces trois versements ne peuvent avoir été effectués qu'avec l'accord express de M. V_____. Elle réfute par contre vouloir faire pression sur M. V_____, estimant simplement qu'il est solidaire de son associé M. F. M_____ et de M_____ & Cie.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour statuer sur les plaintes en matière d'exécution forcée (art. 17 LP ; art 10 al. 1 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Cette voie de droit est néanmoins subsidiaire à la voie judiciaire (art. 17 al. 1 *in initio* LP). Si l'examen des questions de droit matériel est du ressort du juge ordinaire (ATF 113 III 2 consid. 2b, JdT 1989 II 120), le grief qu'une poursuite représenterait un abus manifeste de droit, principe exprimé à l'art. 2 al. 2 CC valable dans l'ensemble de l'ordre juridique, est néanmoins recevable devant l'autorité de surveillance en tant qu'il est dirigé contre l'utilisation même des

moyens qu'offre le droit de l'exécution forcée, et non contre la prétention litigieuse elle-même (Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 27 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 88 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13 - 30 SchKG, 2000, ad art. 17 n° 274). Un tel grief peut être soulevé notamment à l'encontre de la notification d'un commandement de payer, qui traduit l'acceptation de l'Office de donner suite à la réquisition de poursuite et constitue aussi à ce titre une mesure sujette à plainte.

Le délai pour porter plainte est de 10 jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la plainte a été déposée par-devant la Commission de céans dans les formes et délai prescrits par la loi, contre deux commandements de payer, soit des actes sujets à plainte, par les poursuivis eux-mêmes qui ont qualité pour agir par cette voie (art. 17 al. 1 et 2 LP ; art. 13 LaLP).

La plainte est donc recevable.

2. La finalité du droit des poursuites est essentiellement de permettre le recouvrement d'une somme d'argent ou la fourniture de sûretés (art. 38 al. 1 LP) Le droit de l'exécution forcée permet ainsi à un soi-disant créancier de poursuivre un prétendu débiteur en recouvrement d'une prétention sans devoir prouver l'existence de cette dernière et il n'appartient ni à l'office des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention litigieuse est exigée à bon droit ou non. Toutefois, si l'intervention d'un organe de l'exécution forcée est requise à des fins complètement étrangères à celles pour lesquelles elle a été prévue, elle représente un abus de droit manifeste, qui n'est pas protégé par la loi (art 2 al. 2 CC). Ce refus de protection légale doit se traduire par un refus de l'organe requis de prêter la main à ce qui est alors une manœuvre illicite. Ainsi, il n'est pas exclu qu'en vertu du principe de l'interdiction de l'abus de droit, les organes de l'exécution forcée doivent s'opposer à des requêtes, telles que des réquisitions de poursuite ou de continuer la poursuite, autrement dit les rejeter, refuser respectivement d'établir et notifier un commandement de payer ou de continuer une poursuite par une saisie ou la notification d'une commination de faillite (Arrêt du Tribunal fédéral non publié dans les causes 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007, consid. 4.2 ; ATF 115 III 18 consid. 3b, SJ 1989 p. 400, JdT 1991 II 76 ; ATF 113 III 2 consid. 2b, JdT 1989 II 120 ; ATF 112 III 47 consid. 1, JdT 1988 II 145 ; SJ 1987 p. 156).

Commet ainsi un abus de droit le requérant qui, de toute évidence, entend poursuivre une personne pour des prétentions inexistantes et profère des allégations injurieuses sur les réquisitions de poursuite et dans les lettres d'envoi de ses réquisitions (BISchK 1991 p. 111 et ss, cité par Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 40 *in fine*). Constitue

également un abus manifeste de droit, à sanctionner par la nullité de la poursuite, le fait d'intenter une poursuite dans le seul but de porter atteinte à la réputation et au crédit de la personne poursuivie (SJ 1987 p. 156 ; RFJ 2001 p. 331 ; Henri Deschenaux/ Paul-Henri Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, Berne 2001, n° 558b), soit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure elle-même, en particulier pour tourmenter délibérément le poursuivi. La notification de commandements de payer successifs non pour encaisser des créances mais pour irriter le poursuivi et porter atteinte à la disponibilité de ses biens en essayant de recouvrer des montants importants, sans demander la mainlevée de l'opposition ou saisir le juge ordinaire, est aussi susceptible de constituer un abus de droit (ATF 115 III 18, SJ 1989 p. 400, JdT 1991 II 76 ; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire*, ad art. 8a n° 36, ad art. 17 n° 23, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 35 ss ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 69 n° 15 ss).

De telles hypothèses ne peuvent être admises qu'exceptionnellement, l'office des poursuites et les autorités de surveillance ne devant se substituer en aucune façon au juge ordinaire, et c'est au regard de l'ensemble des circonstances de la cause qu'il faut examiner si le recours à l'institution du droit de l'exécution forcée est constitutive, dans un cas particulier, d'abus manifeste de droit. Ce faisant, ni l'Office ni la Commission de créances n'ont cependant à procéder à une analyse approfondie des dites circonstances. Ils doivent et ne peuvent admettre l'existence d'un abus manifeste de droit que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices convergents démontrant de façon patente que ladite institution est détournée de sa finalité (Arrêt du Tribunal fédéral non publié dans les causes 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007, consid. 3.3 et 4.2).

A cela s'ajoute 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 donc poursuivre uniquement cette fin, qui est en règle générale légitime à elle seule, y compris lorsque le créancier ne dispose d'aucun titre de mainlevée (DCSO/180/03, consid. 3.c *in fine* du 22 mai 2003 ; DCSO/524/2004 consid. 2.a. *in fine* du 28 octobre 2004).

Dans un arrêt non publié du 16 mai 2006 (7B.36/2006), le Tribunal fédéral a confirmé la décision du 9 février 2006 rendue par la Commission de créances (DCSO/75/2006) laquelle avait considéré que la poursuivante n'avait pas utilisé abusivement la voie de la poursuite, même si sa démarche s'inspirait très certainement aussi d'une volonté de faire pression dans le cadre d'éventuelles négociations destinées à régler le litige. Dans cette affaire, le contrat liant la poursuivante à la poursuivie avait été dénoncé par cette dernière et la poursuivante faisait valoir que cette résiliation était abusive et, par conséquent, susceptible de fonder sa prétention à des dommages et intérêts à hauteur de 10'850'000 fr.

Dans une décision (DCSO/221/2007) du 3 mai 2007, la Commission de céans a retenu, sachant que le poursuivant était un ancien partenaire en affaires du poursuivi avec lequel il était en litige tant au pénal qu'au civil, que les poursuites en question s'inscrivaient dans le cadre d'un litige opposant les parties depuis plusieurs années et que même si elles s'inspirent d'une volonté de faire pression sur le poursuivi, elles ne paraissent pas dénuées de tout fondement compte tenu du complexe de fait ; de plus, la Commission de céans ne peut retenir que de manière exceptionnelle l'abus de droit, et son rôle n'est pas de se substituer au juge du fond.

Dans une décision du 6 décembre 2007 (DSCO/579/2007), la Commission de céans avait considéré comme nulle pour cause d'abus de droit, la notification de deux commandements de payer sur réquisition d'un ex-mari, l'un à une avocate-collaboratrice en charge de la défense des intérêts de l'ex-épouse dans différents dossiers contre l'ex-mari, l'autre à son employeur et chef d'Etude, non mandaté dans ces diverses procédures, considérant ces deux poursuites comme étrangères à la finalité du droit des poursuites.

Dans une autre décision du 10 avril 2008 (DCSO/119/2008), la Commission de céans a également considéré comme nulle une poursuite adressée à un avocat par sa partie adverse en dommages et intérêts, considérant qu'un commandement de payer n'a pas à être notifié à un avocat qui n'a, tout au long de la procédure, fait qu'agir au nom et sur les instructions de sa cliente.

3. Dans le cas d'espèce, la Commission de céans doit constater qu'il existe un litige opposant l'hoirie à M. F. M_____, ce qui n'est contesté par aucune des parties, et que fort des quelques éléments de ce dossier, il n'est pas possible en l'espèce d'affirmer d'emblée et de manière évidente comme l'exige la jurisprudence, que ces poursuites ne concernent ni M_____ V_____ & Cie, ni le deuxième associé indéfiniment responsable, M. L. V_____.

Ainsi, la Commission de céans ne peut que considérer sur la base de ces éléments et de son pouvoir d'examen restreint, que les poursuites en question ne sont pas abusives.

La plainte sera rejetée.

4. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a, 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 21 octobre 2009 par M_____ V_____ & Cie et M. L. V_____ contre les poursuites n^{os} 09 xxxx45 C et 09 xxxx46 B.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Valérie CARERA et M. Didier BROSSET, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le