



POUVOIR JUDICIAIRE

A/400/2011-AS

DCSO/113/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 31 MARS 2011

Plainte 17 LP formée le 10 février 2011 par **M. C_____**, élisant domicile en l'étude de Me Pascal PETROZ, avocat, à Genève.

* * * * *

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

- **M. C_____**
c/o Me Pascal PETROZ, avocat
Rue de la Coulouvrenière 29
Case postale 5710
1211 Genève 11
 - **M. T_____**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a)** Le 25 janvier 2011, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. T_____ à l'encontre de M. C_____ en recouvrement de 100'000 fr. plus intérêts à 5 % à compter du 7 juillet 2010.

Sous la rubrique "Titre et date de la créance ou cause de l'obligation", il était indiqué : *«Dommages et intérêts pour diffamation et calomnie Code pénal art. 173 et ss ; corruption sel. la loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD)»*.

Un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx55 A, a été notifié en date du 31 janvier 2011 à M. C_____ lequel y a formé opposition.

b) Par acte posté le 10 février 2011, ce dernier a déposé plainte contre cette notification, considérant que cette poursuite, fondée sur une créance inexistante, n'avait d'autre but que de lui nuire en portant atteinte à son crédit plutôt qu'à servir de préalable à une demande en paiement ou à interrompre une prescription, de sorte qu'elle était constitutive d'un abus de droit.

M. C_____ a en conséquence conclu à la constatation de la nullité de la poursuite précitée et à l'annulation du commandement de payer notifié le 31 janvier 2011.

Dans ses observations au sujet de cette plainte reçues le 28 février 2011, M. T_____ a fait valoir qu'il avait droit à des dommages-intérêts pour non-respect d'une convention liant les parties et pour le comportement diffamatoire et calomnieux de M. C_____ à son encontre, son dommage n'ayant pas encore été calculé et le montant de 100'000 fr. réclamé n'étant qu'une première estimation. Il a en conséquence conclu à l'irrecevabilité de la plainte.

Dans ses observations déposées le 7 mars 2011, l'Office a rappelé la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral au sujet de l'annulabilité d'une poursuite pour abus de droit.

Il a relevé en particulier que la poursuite litigieuse étant encore susceptible de faire l'objet d'une action en mainlevée ou en reconnaissance de dette, de simples indices, cas échéant, d'une possible intention de nuire au prétendu débiteur, ne suffisaient pas, dès lors qu'il restait une possibilité que le prétendu créancier utilise la poursuite à des fins légitimes, comme l'interruption de prescription ou le recouvrement de sa créance en dommages intérêts alléguée, dont l'Office ne pouvait pas savoir si elle était fondée et n'ayant d'ailleurs pas à le déterminer.

En conséquence, l'Office s'en est rapporté à l'appréciation de l'Autorité de surveillance de céans.

B. a) Il ressort du dossier que les parties ont conclu une convention, le 15 mai 2009, en vue de s'associer dans la création et l'exploitation de la société F_____ Inc., incorporée dans l'Etat du Delaware (USA), dont le but était la constitution et la création d'entreprises ainsi que le conseil en entreprises et de services fiduciaires. Les associés s'étaient donné comme premier objectif la vente de 100 structures, au prix de 2'000 fr. l'unité.

Cette société a été constituée le 26 juin 2009, M. C_____ et M. T_____ en étant les seuls actionnaires, et « F_____ Inc., W_____, succursale de Genève », a été inscrite au Registre du commerce de Genève le 20 octobre 2009, M. C_____ et M. T_____ ayant tous deux la fonction d'administrateur directeur de cette succursale avec signature individuelle.

Ils ont également signé conjointement un bail pour les locaux de ladite succursale, le 27 août 2009.

b) A compter du 20 septembre 2010, les deux associés ont entretenu une correspondance dont il ressort, en substance, qu'ils se réclamaient mutuellement des comptes au sujet de la succursale sus-évoquée, se faisant mutuellement de nombreux griefs au sujet de leurs apports, de leurs rémunérations, de leurs activités respectives au sein de la succursale et de la tenue des comptes, M. T_____ sommant en outre M. C_____ de cesser de porter atteinte à son crédit et à sa réputation professionnelle auprès de tiers, ainsi que de leur dévoiler des informations confidentielles au sujet de la succursale.

En outre, il a fait radier M. C_____ de sa fonction d'administrateur directeur de la succursale, par décision d'une assemblée générale des actionnaires du 8 décembre 2010, à laquelle il assistait seul.

Enfin, si par courrier du 8 novembre 2010, il avait indiqué à M. C_____ qu'il considérait leur convention comme nulle, vu son non-respect par le précité ; de plus, il le menaçait de poursuites pénales et civiles, il annonçait des mesures prochaines pour éviter les délais de prescription ; il proposait toutefois, par gain de paix, la liquidation de la société, après le règlement des affaires et des factures en cours, chacun des deux associés pouvant alors reprendre son apport.

EN DROIT

1. La présente Autorité de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes en matière d'exécution forcée et la présente plainte est dirigée contre une mesure de l'Office, soit la notification d'un commandement de payer, formée en temps utile et dans les formes prescrites par le débiteur poursuivi (art. 17 LP; art. 125 al. 2 et 126 al. 2 litt. c) LOJ ; art. 6 al. 3, 7 al. 1 et 9 LaLP).

Elle sera donc déclarée recevable.

- 2. 2.1.** La finalité du droit des poursuites est essentiellement de permettre le recouvrement de sommes 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 manifeste de droit, 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 des poursuites, 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 (ATF 115 III 18 consid. 3b, SJ 1989 p. 400, JdT 1991 II 76 ; ATF 113 III 2, JdT 1989 II 121 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 ces réquisitions (BISchK 1991 p. 111 ss, cité par Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 40 *in fine*). Il en va de même du créancier qui, poursuivant une succession non partagée, désigne l'héritier auquel le commandement de payer doit être notifié en supposant qu'il ne fera pas opposition et en négligeant celui dont il est certain qu'il fera opposition (ATF 107 III 7, JdT 1983 II 35 ; cf. DCSO/511/03 du 13 novembre 2003). 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, traduit *in* SJ 1989 p. 400 et *in* JdT 1991 II 76 ; cf. 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 s).

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 l'Autorité de céans n'ont cependant à procéder à une analyse approfondie desdites 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.

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 28 juillet 2006 (7B.45/2006), le Tribunal fédéral a confirmé la décision de l'Autorité supérieure de surveillance du canton de Vaud, qui avait considéré que les conditions très restrictives posées par la jurisprudence pour l'annulation d'un commandement de payer n'étaient manifestement pas remplies en l'espèce. La Haute Cour a également considéré que les poursuivants n'avaient pas agi dans le but de nuire au poursuivi dans la mesure où ils lui avaient proposé de signer une déclaration de renonciation à la prescription et qu'ils avaient agi de la même manière à l'égard d'autres personnes dont la responsabilité pourrait être engagée.

- 2.2.** En l'espèce, il ressort du dossier que les parties sont en relation d'affaires dans le cadre d'une société commerciale constituée aux USA, qu'ils ont convenu de créer et d'exploiter ensemble.

Il apparaît toutefois qu'une année après le début de l'exploitation de la succursale genevoise de cette société, les parties étaient en grave désaccord sur de nombreux points relatifs à cette exploitation.

À tel point qu'il ressort en particulier du courrier du 8 novembre 2010 adressé par le poursuivant au poursuivi, que le premier n'entendait plus poursuivre une collaboration avec le second, au vu des nombreux manquements qu'il lui imputait dans l'exécution de leur convention conclue le 14 mai 2009. Il faisait alors à cet égard une créance en dommages-intérêts à l'encontre du poursuivi pour laquelle il entendait interrompre la prescription.

Il proposait toutefois préalablement et par gain de paix au plaignant de mettre fin de concert à leur collaboration, pour éviter les procédures judiciaires qu'il envisageait d'initier à son encontre.

Ce dernier n'a manifestement pas donné suite à cette proposition, puisque le commandement de payer litigieux lui a été notifié à la requête du cité, le 31 janvier 2011.

En outre, le plaignant persiste à réclamer les comptes de la succursale et conteste tant le principe que la quotité des dommages-intérêts qui lui sont réclamés par le cité dans le cadre de la présente poursuite que le fait d'avoir adopté un quelconque comportement calomnieux et diffamant à l'égard dudit cité.

Il ressort de ce qui précède, à la lumière des principes juridiques rappelés ci-dessus, que la prétention en dommages-intérêts du cité à l'encontre du plaignant n'apparaît pas manifestement dénuée de tout fondement, voire purement imaginaire, puisqu'elle découle de rapports contractuels associatifs et commerciaux qui devront être liquidés, vu la mésentente régnant entre les deux associés. Dans ce contexte, la notification d'un commandement de payer par le cité au plaignant ne peut être susceptible de constituer un abus de droit, d'autant plus que le poursuivant a préalablement informé le poursuivi de son intention d'interrompre la prescription - ce qui pouvait constituer la finalité dudit commandement de payer - et qu'il lui est encore loisible d'actionner le poursuivi en paiement aux fins de déterminer la quotité de sa créance alléguée à l'encontre du plaignant et de disposer d'un titre de mainlevée définitive de l'opposition de ce dernier dans le cadre d'une nouvelle poursuite.

Il n'appartient en effet pas à l'Autorité de céans de statuer sur la validité de cette créance alléguée, qui relève exclusivement du droit matériel, les arguments des deux parties - qui ne paraissent pas être dénués de pertinence - devant être tranché sur le fond.

En conséquence, on ne saurait admettre que le cité a agi dans le seul but de nuire au plaignant ; il a, en effet, d'abord cherché par d'autres moyens à préserver ses droits à l'encontre de ce dernier, soit en lui proposant de mettre fin à l'amiable à leurs rapports contractuels, en liquidant leur société et en récupérant leurs apports respectifs, proposition qui n'a pas été suivie d'effet.

La quotité du montant réclamé, soit 100'000 fr. en l'état, ne suffit pas non plus à retenir que la poursuite litigieuse procéderait d'un abus de droit et que le cité aurait agi délibérément pour tourmenter le poursuivi en faisant valoir une prétention sans aucun fondement. En effet, cette créance en dommages-intérêts reste plausible au regard l'objectif contractuel de 200'000 fr. au moins convenu entre les deux associés dans le cadre de l'exploitation de la société qu'ils entendaient constituer et exploiter en commun.

La présente plainte sera en conséquence rejetée.

3. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 10 février 2011 par M. C_____ contre la notification par l'Office des poursuites, le 31 janvier 2011, sur réquisition de M. T_____, du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx55 A.

Au fond :

Rejette cette plainte.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente ; Messieurs Philipp GANZONI et Christian CHAVAZ, juges assesseurs ; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :
Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :
Paulette DORMAN

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 l'Autorité 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.