



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/39/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 21 JANVIER 2010

Cause A/4044/2009, plainte 17 LP formée le 10 novembre 2009 par **M. Z_____**.

Décision communiquée à :

- **M. Z_____**
- **M. T_____**
- **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. Le 16 janvier 2008, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. T_____ contre M. Z_____ en paiement de 17'068 fr. 60 plus intérêts à 5% du 2 décembre 2004. La cause de l'obligation mentionnée était : "*Sinistre du xx 2004/Branche Vol Effraction. Dossier no 20xxx41 Cambriolage du Magasin sis xx, rue G_____, Genève en date du xx 2004. Sinistre couvert par l'assurance entreprise : no 11xxx02 du xx 1997*". Sous la rubrique "Autres observations", il était indiqué : "*La couverture de l'assurance n'a jamais été éteinte car la prime, les frais de retard et intérêts ont été payés en date du xx et xx.12.2004, soit fr. 1'334.70 + fr. 112.80, selon les recommandations de l'inspecteur O_____*".

Un commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx58 B, a été à notifié à M. Z_____ le 24 janvier 2008.

Par courrier adressé le même jour à l'Office, le prénommé a déclaré qu'il formait opposition totale. Il indiquait qu'aucune indemnité n'était due, le montant de la prime étant impayé à la date du sinistre et la couverture suspendue, faits que M. T_____ n'ignorait point.

- B. Par acte posté le 10 novembre 2009, M. Z_____ a saisi la Commission de céans. Il demande l'annulation de la poursuite n° 08 xxxx58 B. M. Z_____, qui déclare avoir "*absolument*" besoin d'une attestation de non poursuite, expose que M. T_____ n'aurait jamais dû engager une poursuite à son encontre. Il produit un document établi par Y_____, Société d'assurances SA et daté du 29 septembre 2009, à teneur duquel cette dernière déclare que la poursuite dont il est question est totalement infondée, que M. Z_____ est agent de Y_____ SA pour l'Agence générale de Genève et que M. T_____, s'il conteste sa décision, aurait dû faire notifier le commandement de payer à Y_____ SA. M. Z_____ produit également un extrait des poursuites le concernant que lui a délivré l'Office le 3 septembre 2009, dont il ressort qu'il fait l'objet d'une seule poursuite, soit celle dirigée à son encontre par M. T_____.

Dans son rapport du 1^{er} décembre 2009, l'Office relève en substance qu'il lui est difficile de se prononcer sur la réalisation effective d'un cas d'abus de droit sans entendre au préalable les explications du prétendu créancier ; cela étant, il semble toutefois que ce dernier n'ait aucun motif valable pour requérir l'ouverture d'une poursuite à l'encontre du représentant de Y_____, Société d'assurances SA.

Invité à présenter ses observations sur la plainte, M. T_____ n'a pas donné suite. Il n'a pas non plus répondu à la demande de la Commission de céans de lui faire part de sa détermination en relation avec le rapport de l'Office qui lui avait été transmis.

- C. Selon les données du Registre du commerce, M. Z_____ est titulaire d'une entreprise individuelle dont la raison de commerce est "Y_____ Société d'assurances, Agence générale de Genève, M. Z_____". Le but de cette entreprise est : "Exploitation de l'agence générale de Genève de la "Y_____ Société d'assurances", société anonyme à Berne".

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).
- 2.a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. notamment ATF 7B.36/2006 du 16 mai 2006 consid. 2.1 ; 7B.45/2006 du 28 juillet 2006 consid. 3.1 ; 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 4.2 et les arrêts cités), la procédure de plainte de l'art. 17 LP ne permet pas d'obtenir, en invoquant l'art. 2 CC, l'annulation de la procédure de poursuite dans la mesure où le grief d'abus de droit est invoqué à l'encontre de la prétention litigieuse ; la décision sur ce point est réservée au juge ordinaire (ATF 113 III 2, 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).
- 2.b. En l'espèce, le plaignant n'invoque pas expressément un abus de droit et conclut à l'annulation de la poursuite dont il est question. Il déclare toutefois que le poursuivant n'aurait jamais dû engager une poursuite à son encontre et que celle-ci, inscrite sur le registre de l'Office, ne lui permet d'obtenir une attestation de non-poursuite. Il allègue ainsi, implicitement, que cette poursuite porte atteinte à son crédit. La Commission de céans retient en conséquence que la présente plainte tend à la constatation de la nullité de la poursuite n° 08 xxxx58 B au motif qu'elle procède d'un abus de droit (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 33 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 18 n° 63 et ad art. 20a n° 71 *in fine*) et entrera en matière (art. 22 al. 1 LP).
- 3.a. 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).

- 3.b. 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*). 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 ; DCSO/321/07 du 28 juin 2007 consid. 4.b. ; 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 la Commission 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.

4. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause, en particulier des déclarations de Y_____, Société d'assurance SA et des données du Registre du commerce que le plaignant est agent général de cette société pour son agence genevoise. A ce titre, ce dernier négocie la conclusion d'affaires pour sa mandante ou en conclut en son nom et pour son compte (art. 418a CO ; Dominique Dreyer, Commentaire romand - Code des obligations I ad art. 418 a n° 1).

Il s'ensuit que la prétention dirigée contre le plaignant est manifestement dénuée de toutes base légale et qu'il incombait au poursuivant de procéder, le cas échéant, à l'encontre de Y_____, Société d'assurance SA, ce que cette dernière admet du reste expressément en déclarant que si son refus de couvrir le sinistre était contestée, M. T_____ aurait dû lui faire notifier un commandement de payer.

Bien que dûment invité par la Commission de céans, le poursuivant n'a donné aucune explication quant aux raisons pour lesquelles il avait engagé une poursuite à l'encontre du plaignant. Il appert, par ailleurs, qu'il n'a pas requis la mainlevée de l'opposition ni procédé par la voie de l'action en reconnaissance de dette et que son droit de requérir la continuation de la poursuite est aujourd'hui périmé (art. 88 al. 2 LP).

Sa démarche, qui porte atteinte au crédit du plaignant dans le mesure où ce dernier ne peut justifier auprès de tiers qu'il ne fait pas l'objet de poursuite, doit en conséquence être qualifiée d'abusive.

5. La plainte sera donc admise et la poursuite n° 08 xxxx58 B déclarée nulle.
6. A toutes fins utiles, la Commission de céans rappellera qu'à part les art. 149a al. 3 et 265 al. 2 LP qui prévoient une véritable radiation, limitée toutefois au registre des actes de défaut de biens que les cantons peuvent tenir (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 149a n° 29 ss ; cf. art. 8 Oform), le droit fédéral ne ménage aucune possibilité de radier l'inscription d'une poursuite dans les livres avant l'échéance prévue à l'art. 2 al. 2 OCdoc. Il existe cependant un équivalent à la radiation (cf. Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, p.39 ss), à savoir l'exclusion, prévue par l'art. 8a al. 3 LP, de la consultation des poursuites nulles ou annulées (let. a), des poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (let. b) et des poursuites retirées par le créancier (let. c). A cet effet, l'office des poursuites ou des faillites peut, même d'office, munir une inscription d'une apostille pour en prohiber la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extraits, mentionnant qu'elle a perdu toute valeur (arrêt du Tribunal fédéral du 19 septembre 2006 7B.88/2006 ; ATF 115 III 24 consid. 2b).

L'Office devra donc prendre toute mesure utile afin que la poursuite considérée ne soit pas portée à la connaissance de tiers.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 10 novembre 2009 par M. Z_____ contre la poursuite n° 08 xxxx58 B.

Au fond :

Constate la nullité de la poursuite n° 08 xxxx58 B.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA et M. Denis MATHEY, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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