



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/171/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 1^{ER} AVRIL 2010

Cause A/428/2010, plainte 17 LP formée le 5 février 2010 par **M. D**_____.

Décision communiquée à :

- **M. D**_____
- **M. M**_____
- **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 15 décembre 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. M_____ contre M. D_____ en paiement de 15'000 fr. plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} septembre 2009, le titre de la créance mentionné étant "*Dédit contractuel de 40 % de la perte occasionnée suite rupture de contrat avec effet immédiat*".

Un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx30 X, a été notifié le 26 janvier 2010 à M. D_____ qui a formé opposition.

- B. Par acte posté le 5 février 2010, M. D_____ a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre cet acte de poursuite. Il conclut à la nullité de la poursuite n° 09 xxxx30 X. M. D_____ expose qu'il est, depuis 2005, employé auprès du service des loisirs et de la jeunesse du département de l'instruction publique lequel a conclu, le 30 mars 2009, un contrat avec M. M_____ concernant l'hébergement de séjours et de camps pour la période du 20 avril au 26 juin 2009 ; ce contrat n'a pas été renouvelé pour l'automne 2009, les parties n'étant, suite à des pourparlers, pas parvenues à un accord. M. D_____ affirme en conséquence qu'il s'agit d'un litige entre son employeur et M. M_____ et qu'il ne saurait être poursuivi personnellement. Il ajoute que le prénommé a, à plusieurs reprises, exprimé son fort ressentiment à son encontre et qu'il a très certainement voulu le mettre dans une situation difficile, dans la mesure il lui sera impossible de rechercher un appartement, voire de contracter un leasing ou un crédit. M. D_____ invoque la nullité de la poursuite au motif que celle-ci procède d'un abus de droit, M. M_____ ayant agi dans le seul but de lui nuire et contrairement au principe de la bonne foi. Il produit le contrat du 30 mars 2009, dont il ressort qu'il a été conclu entre, d'une part, le service des loisirs et de la jeunesse du département de l'instruction publique, représenté par M. D_____, adjoint à la direction et, d'autre part, par le Chalet F_____ à K_____, représenté par M. M_____. Au ch. 6., ce contrat prévoit qu'en cas de dédit, le service des loisirs et de la jeunesse s'engage à payer à M. M_____ le 40 % de la perte occasionnée.

Par ordonnance du 9 février 2010, la Commission de céans a refusé l'effet suspensif à la plainte et fait interdiction à l'Office, à titre de mesure provisionnelle, de porter la poursuite n° 09 xxxx30 X à la connaissance de tiers qui ferait usage du droit de consultation prévu à l'art. 8a LP.

Dans son rapport, l'Office expose en substance qu'en tant qu'employé de l'Etat de Genève, M. D_____ ne peut être poursuivi à titre personnel pour une créance résultant d'un litige entre son employeur et le poursuivant. Il conclut en ces termes : "*Sous réserve d'éventuels autres faits pertinents inconnus de l'Office et de la détermination du créancier, il semble toutefois que ce dernier ait agi sur la*

base du contrat annexé à la plainte et n'ait aucun motif valable pour requérir l'ouverture d'une poursuite à l'encontre du plaignant, et que, partant, ladite poursuite soit constitutive d'un abus de droit".

Invité à se déterminer, M. M_____ a présenté ses observations. Il expose qu'il est inexact de parler de pourparlers et affirme qu'il y a bien eu "*un engagement signé par M. D_____ et résilié par M. G_____*". Il déclare que le département de l'instruction publique est "*une personne morale*" mais que les signatures apposées sur les contrats, lettres et courriels sont le fait de personnes physiques et qu'il maintient la poursuite dirigée contre M. D_____, considérant que "*les conséquences d'une poursuite doivent produire leurs effets sur ces deux personnes physiques*". Il précise qu'il a également engagé une poursuite à l'encontre de l'Etat de Genève. M. M_____ produit notamment copie d'une lettre qui lui a été adressée le 21 août 2009 par le service des loisirs et de la jeunesse, signée par M. G_____, directeur, à teneur de laquelle dit service déclare être très surpris par sa décision de ne plus collaborer dès le 1^{er} janvier 2010 et ajoute : "*Le ton et le contenu de votre message étant très inquiétant, nous vous informons à notre tour renoncer à faire partir les classes initialement prévues cet automne*".

- C. Il sied ici de noter qu'à la requête de M. M_____, l'Office a fait notifier, le 27 janvier 2010, à M. G_____ un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx31 W, le montant de la créance et son titre étant identiques à ceux mentionnés dans la poursuite dirigée contre M. D_____. Saisie d'une plainte formée par M. G_____ le 5 février 2010 (cause A/429/2010), la Commission a rendu sa décision le 1^{er} avril 2010 (DCSO/172/10).

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 invoque une violation du principe de la bonne foi (art. 2 CC) et conclut à la nullité de la poursuite considérée au motif que celle-ci procède d'un abus de droit.

Ce grief doit en conséquence être examiné. S'il est fondé, la plainte, formée dans le délai de dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 17 al. 2 LP) sera déclarée recevable et la Commission de céans constatera la nullité de la poursuite considérée.

3. 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.a. 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* ; DCSO/39/2010 du 21 janvier 2010). 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 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 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 que le poursuivant réclame au plaignant un dédit qui lui serait dû en vertu du contrat qu'il a conclu le 30 mars 2009 avec l'Etat de Genève, soit pour lui le département de l'instruction publique, service des loisirs de la jeunesse, celui-ci ayant été résilié avec effet immédiat par lettre du 21 août 2009.

Or, le plaignant est employé auprès de l'Etat de Genève, respectivement, adjoint à la direction du service des loisirs de la jeunesse. Il n'est en conséquence pas partie audit contrat à titre personnel et ne saurait en conséquence être titulaire des droits et obligations en découlant. Le poursuivant, qui a indiqué dans ses observations avoir engagé une poursuite à l'encontre de l'Etat de Genève, le reconnaît expressément.

Force est en conséquence d'admettre que la prétention dirigée contre le plaignant est manifestement dénuée de tout fondement et constitue une mesure purement chicanière.

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

5. Déclarée recevable, la plainte sera admise et la poursuite n° 09 xxxx30 X 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 5 février 2010 par M. D_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx30 X.

Au fond :

1. L'admet.
2. Constate la nullité de la poursuite n° 09 xxxx30 X.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs.

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