



POUVOIR JUDICIAIRE

A/430/2011-AS

DCSO/112/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 31 MARS 2011

Plainte 17 LP (A/430/2011-AS) formée le 15 février 2011 par **Mme J_____**, élisant domicile en l'Etude de Me Mauro POGGIA, avocat, à Genève.

* * * * *

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

- **Mme J_____**
c/o Me Mauro POGGIA, avocat
Rue de Beaumont 11
1206 Genève.

 - **M. M_____**
c/o Me Dominique WARLUZEL, avocat
Chemin Kermély 6
Case postale 473
1211 Genève 12.
-

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A. a)** Le Docteur M_____, médecin spécialiste ORL et en chirurgie de la face et du cou, a opéré Mme J_____ une première fois en septembre 1999, dans la région du palais et de l'arrière gorge, puis, une seconde fois en février 2002, la patiente souffrant alors de douleurs importantes susceptibles de découler de sa précédente intervention.

En mars 2008, Mme J_____ a demandé au Docteur M_____ son dossier médical complet relatif à ses interventions chirurgicales.

S'en est suivie une importante correspondance entre leurs deux conseils, le Docteur M_____ contestant une quelconque responsabilité dans la persistance des symptômes éprouvés par sa patiente et lui suggérant de demander une expertise FMH à ce sujet.

- b)** Figurent au dossier des avis médicaux émanant, respectivement, du Docteur P_____, neurologue, établi le 1er mai 2002, et du Professeur L_____, médecin chef de service au sein de la Clinique et Polyclinique d'Oto-Rhino-Laryngologie et de chirurgie cervico-faciale de la Clinique Z_____, établi le 9 juillet 2002.

Le Docteur P_____ a constaté que, dans le cadre de nombreuses préoccupations liées à des troubles ORL, et notamment dans les suites d'une « UVPP » et d'une amygdalectomie, Mme J_____ se plaignait de gênes à la déglutition persistantes.

Les interventions chirurgicales précitées du Docteur M_____ avaient engendré une amélioration, mais seulement transitoire, de ses plaintes et la patiente vivait, lors du constat du Docteur P_____, « *dans l'idée d'une récurrence...engendrant un regain tensionnel, des inquiétudes importantes engendrant à nouveau un état dépressif* » pour lesquels ce médecin lui avait prescrit un traitement médicamenteux.

Quant au Professeur L_____, il avait constaté, sur le plan somatique, un status anatomique et fonctionnel correct, malgré les deux interventions déjà mentionnées. Il avait aussi relevé que la patiente elle-même avait constaté une régression de ses symptômes et que le syndrome algique serait également beaucoup moins fort, notamment depuis la prise de Nexium. L'administration récente d'un antidépresseur à Mme J_____ semblait avoir également eu un bon effet et elle s'interrogeait sur l'opportunité de prendre ces deux médicaments simultanément.

- c)** Sur requête du conseil de Mme J_____, le Docteur M_____ a renoncé, par déclaration du 11 août 2009, à se prévaloir jusqu'au 31 décembre 2010 de la prescription relative au dommage allégué par Mme J_____ suite à l'intervention pratiquée le 7 septembre 1999.

Le Docteur M_____ précisait toutefois que «...*Cette renonciation n'implique aucune reconnaissance des prétentions de Mme J_____ qui sont intégralement contestées* ».

Par courrier adressé le 17 août 2010 au conseil du Docteur M_____, celui de Mme J_____ lui a demandé de bien vouloir, pour le compte de son client, renoncer à nouveau à se prévaloir de la prescription, cela jusqu'au 31 décembre 2010, afin d'éviter la notification d'une poursuite, étant précisé par nouveau courrier du 20 septembre 2010,

le conseil de Mme J_____ a déclaré rectifier une erreur et a précisé que l'interruption de la prescription était demandée jusqu'au 31 décembre 2011.

A l'issue d'une correspondance entre ces conseils ayant suivi le premier courrier précité du 17 août 2010, le Docteur M_____ a catégoriquement refusé de renoncer à la prescription, faisant valoir que les prétentions de Mme J_____ étaient infondées.

En outre, le conseil du Docteur M_____ avait expressément déclaré, par lettre du 20 août 2010, que « *toute notification [à son encontre par Mme J_____] d'un acte de poursuite serait en conséquence abusive et donnerait lieu à la notification symétrique d'un commandement de payer à hauteur du même montant à l'adresse de votre cliente du fait du préjudice ainsi indûment causé* ».

d) A la suite de ce refus du Docteur M_____ de renoncer à la prescription, ayant persisté, l'Office des poursuites (ci-après l'Office) lui a notifié le 22 janvier 2010, sur réquisition de Mme J_____, un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx65 W, d'un montant de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 30 septembre 1999; ce commandement de payer portait les mentions « *somme due à titre de tort moral et dommage et intérêt. Interruption de prescription. Réquisition datée du 20. 12. 10 et déposé le 21. 12. 10* ».

Par courrier de son conseil à l'Office du 24 janvier 2010 (*recte* 2011), le Docteur M_____ a déclaré former opposition totale à ce commandement de payer.

Il a en outre, à son tour, déposé à l'Office une réquisition de poursuite à l'encontre de Mme J_____ datée du 25 janvier 2011, portant sur un montant de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 30 septembre 1999.

Le commandement de payer correspondant, poursuite n° 11 xxxx22 L, portant la mention « *préjudice causé par la notification abusive du commandement de pays, poursuite n°10 xxxx65 W* », a été notifié à Mme J_____ par l'Office, soit pour elle à son mari, le 12 février 2011, lequel n'y a pas formé opposition immédiate.

B. a) Par acte posté le 15 février 2011 à l'attention de l'Autorité de surveillance de céans, Mme J_____ forme une plainte à l'encontre de ce commandement de payer et conclut à la constatation de la nullité de la poursuite n° 11 xxxx22 L en tant qu'elle constitue une mesure de rétorsion à son égard et qu'elle est, de ce fait, constitutive d'un abus de droit.

Elle fait valoir à l'appui de cette plainte, d'une part, que sa propre poursuite n° 10 xxxx65 W à l'encontre du Docteur M_____ avait pour unique but -légalement admis- d'interrompre la prescription relative à ses prétentions alléguées à l'encontre du précité, prescription à laquelle ce dernier n'entendait plus renoncer, comme il l'avait déjà fait à une occasion précédemment.

D'autre part, la quotité de la somme qui lui était réclamée par le Docteur M_____ dans le cadre de son commandement de payer, poursuite n°10 xxxx65 W, querellé, était identique à celle de ses propres prétentions et avait la même date comme point de départ des intérêts moratoires, soit le 30 septembre 1999. Or, ce *dies a quo* ne pouvait coïncider

avec son prétendu dommage, qu'il disait consécutif à la notification, le 22 janvier 2011, de la poursuite intentée à son encontre par Mme J_____.

c) Dans ses observations du 1er mars 2011 au sujet de la présente plainte, l'Office a rappelé la jurisprudence restrictive relative à l'abus de droit dans le cadre d'une poursuite, en relevant notamment que de simples indices d'une possible intention de nuire au prétendu débiteur ne suffisaient pas tant qu'il restait une possibilité que le prétendu créancier utilisât la poursuite considérée à des fins légitimes, comme l'interruption de la prescription ou le recouvrement de la somme qu'il estimait lui être due.

L'Office a toutefois estimé qu'en l'espèce, alors que Mme J_____ avait annoncé vouloir déposer une réquisition de poursuite à l'encontre du Docteur M_____ aux seules fins d'interrompre la prescription de ses prétentions alléguées à son encontre, ce dernier, par son conseil, avait aussitôt annoncé la notification « *symétrique d'un commandement de payer à hauteur du même montant* », ce qu'il avait fait quatre jours après avoir s'être vu notifier le commandement de payer requis par Mme J_____.

De plus, l'Office a relevé que la somme poursuivie en paiement par le Docteur M_____ portait intérêt à la même date que celle très ancienne de Mme J_____ et ne correspondait pas au *dies a quo* récent du dommage allégué par ce médecin.

L'ensemble de ces circonstances permettaient d'admettre que le Docteur M_____ n'avait, en réalité, aucun motif autre qu'une mesure de rétorsion pour poursuivre Mme J_____ en paiement, sa réquisition de poursuite étant, partant, constitutive d'un abus de droit aux yeux de l'Office, sous réserve d'éventuelles autres faits pertinents inconnus de ce dernier ainsi que de la détermination du Docteur M_____ au sujet de la présente plainte.

d) Dans ses observations déposées le 9 mars 2011, ce dernier a conclu au rejet de la plainte avec suite de dépens.

Il a rappelé les éléments de fait déjà évoqués ci-dessus par l'Autorité de céans sous litt. A. a) à c) et il a expliqué avoir refusé de reconduire sa première renonciation à la prescription, notamment au motif de l'absence de démarches concrètes de Mme J_____ pendant la première période d'interruption de prescription pour faire valoir ses prétentions en dommages et intérêts alléguées à son encontre, qu'il considérait, quoi qu'il en soit, totalement infondées.

Il considérait également que la menace de la notification d'un commandement de payer interruptif de prescription sous laquelle la précitée avait tenté d'obtenir de sa part une nouvelle renonciation volontaire à ladite prescription était un acte de contrainte, destiné à l'entraver dans sa liberté de décision.

En conséquence, le commandement de payer que Mme J_____ lui avait effectivement fait notifier par la suite, cette tentative de contrainte n'ayant pas abouti, était lui-même constitutif d'un abus de droit.

Le Docteur M_____ a également souligné que le bien fondé de son préjudice financier allégué découlant de cette poursuite abusive ne pouvait faire l'objet d'un examen, dans le cadre de l'art. 2 CC, ni de la part de l'Office des poursuites ni de la part de l'Autorités de surveillance.

Il a, ce nonobstant, exposé que cette prétention, fondée sur les art. 28 CC et 49 CO, était due en réparation de l'atteinte à sa réputation personnelle et professionnelle. Cette atteinte découlait des mentions figurant sur le commandement de payer que lui avait fait notifier Mme J_____, de nature à induire aux yeux des tiers un doute au sujet d'une éventuelle faute professionnelle ou d'une violation des règles de l'art de sa part, toutes circonstances susceptibles d'entraîner une atteinte grave à son crédit avec des répercussions négatives sur sa carrière, sans compter le stress induit par la mise en cause possible de sa réputation professionnelle par le biais de cette poursuite.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée le 15 février 2011 auprès de l'Autorité de céans, compétente pour statuer sur une mesure de l'Office (un commandement de payer notifié le 12 février 2011) sujette à plainte (art. 17 LP; art. 125 al. 2 et 126 al. 2 litt. c) LOJ ; art. 6 al. 3, 7 al. 1 et 9 LaLP), par une personne, la débitrice poursuivie, ayant qualité pour agir par cette voie dans les dix jours après celui, soit le 12 février 2011, où elle a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP).

Cette plainte 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 ou 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 ; 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 du droit de l'exécution forcée 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 laquelle avait considéré que les conditions très restrictives posées par la jurisprudence pour l'annulation d'un commandement de payer n'étaient manifestement pas remplies, les poursuivants n'ayant notamment 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, le cité fait valoir, en substance, dans ses observations au sujet de la présente plainte, que la plaignante, d'abord a cherché à faire pression sur lui en le

menaçant d'une poursuite, puis en lui notifiant effectivement une poursuite abusive, a cherché à porter atteinte à sa réputation professionnelle.

S'il ne conteste, en effet, pas que cette poursuite était destinée à interrompre la prescription des prétentions de la plaignante à son égard, il prétend qu'elle était abusive en raison de l'inanité desdites prétentions, de nature à ternir sa réputation professionnelle.

C'est en vue de la réparation de son préjudice dû à cette atteinte potentielle abusive à son crédit professionnel qu'il lui a fait notifier à son tour la poursuite faisant l'objet de la présente plainte.

Il découle de ce qui précède qu'il y a lieu, avant de statuer sur la présente plainte, de déterminer si la poursuite de la plaignante à l'encontre du cité a été constitutive d'un abus de droit, contre lequel ledit cité aurait été en droit de se défendre.

2.2.1. Il apparaît toutefois que la poursuite de la plaignante ne procède d'aucun abus de droit, en tant qu'elle a été clairement été notifiée au cité, non pas pour porter atteinte à sa réputation et à son crédit professionnels comme il l'allègue, mais dans le seul but d'interrompre la prescription des prétentions alléguées de ladite plaignante à son égard.

Le cité ne le conteste d'ailleurs pas, tout comme il admet que la plaignante l'a clairement averti du fait qu'elle se verrait obligée de lui faire notifier un commandement de payer interruptif de prescription s'il persistait dans son refus de renoncer, à fin 2010, à invoquer cette prescription, après une première renonciation volontaire consentie une année auparavant.

Le cité qualifie en outre à tort cet avertissement de tentative de contrainte.

En effet, la notification d'un commandement de payer représente un moyen légal, au sens de l'art. 135 CO, pour interrompre la prescription, une réquisition de poursuite pouvant donc poursuivre uniquement cette fin qui est légitime à elle seule, y compris lorsque le créancier poursuivant, comme c'est le cas en l'espèce, ne dispose d'aucun titre de mainlevée

A cela s'ajoute qu'en l'espèce, cette interruption de la prescription permettra précisément à la plaignante de disposer du temps nécessaire pour saisir le juge ordinaire en vue de faire reconnaître le bien-fondé de ses prétentions alléguées contre le cité, que celui-ci conteste, et de disposer cas échéant, d'un titre de mainlevée, de sorte que, sous cet angle également, cette poursuite n'est pas abusive.

2.2.2. Ce qui précède étant précisé, il apparaît corollairement que la poursuite requise par le cité à l'encontre de la plaignante est constitutive d'un abus de droit.

En effet, le cité n'a pas fait état, préalablement à cette poursuite légitime et à l'occasion des nombreux et vifs échanges de correspondance entre leurs conseils, d'une quelconque atteinte redoutée à son crédit du fait de la poursuite diligentée par la plaignante à son encontre, de sorte que l'on peut admettre qu'il a utilisé cet argument comme prétexte pour justifier ladite poursuite.

Ce qui précède est conforté par le fait que le cité ne fait pas partir les intérêts de la somme réclamée à la plaignante à la date de départ de son dommage potentiel allégué, qui ne peut être antérieure à celle de la notification, le 21 janvier 2011, de la poursuite requise à son encontre par la plaignante.

Il fait en effet, et de manière *a priori* incompréhensible, partir ces intérêts dès la même date que celle retenue par ladite plaignante en relation avec son propre dommage résultant des interventions chirurgicales incriminées, dont elle situe le point de départ au 30 septembre 1999, date à laquelle le crédit professionnel du cité ne pouvait en aucun cas être entamé par une poursuite notifiée plus de douze ans plus tard, courant janvier 2011.

C'est sans compter que le montant réclamé par le cité à la plaignante est strictement identique aux prétentions de cette dernière à son encontre, ce qui est de nature à faire admettre que la poursuite du cité se voulait bien une mesure de représailles à l'encontre de ladite plaignante et ce qui enlève à cette poursuite le caractère incompréhensible précité de certains de ses éléments déterminants.

Cette mesure de rétorsion lui avait d'ailleurs été clairement annoncée par le cité, qui lui avait promis, en réponse immédiate, cas échéant, à la notification du commandement de payer interruptif de prescription envisagé en automne 2010 par la plaignante, la notification « *symétrique d'un commandement de payer à hauteur du même montant* ».

Cette réponse immédiate annoncée, qui a été effectivement "*symétrique*" en terme de capital et d'intérêts réclamés par la poursuite litigieuse, sans correspondre, et pour cause, au moins pour ces intérêts, à une prétention plausible du cité envers la plaignante, ne s'est, de surcroît, pas fait attendre, puisque le cité a déposé sa réquisition à l'Office quatre jours seulement après s'être vu notifier le commandement de payer interruptif de prescription à la requête de ladite plaignante.

Certes, comme rappelé ci-dessus sous ch. **2.1**, les autorités de poursuite ne peuvent se substituer au juge ordinaire pour évaluer le bien fondé de la prétention poursuivie et elles ne doivent 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 l'institution du droit de l'exécution forcée est détournée de sa finalité.

L'Autorité de céans est toutefois d'avis, au vu des indices convergents discutés ci-dessus, que la poursuite litigieuse - notifiée à la plaignante, d'une part, à titre de représailles annoncées et, d'autre part, sans être fondée, en l'état du dossier, sur des éléments un tant soit peu concrets d'une atteinte potentielle alléguée au crédit professionnel du cité - constitue, comme déjà dit, un abus manifeste de droit, qui sera sanctionnée par la nullité de cette poursuite.

Cela ne signifie toutefois pas qu'à l'avenir, selon la tournure de la procédure que la plaignante devrait initier à son encontre, une telle atteinte indue au crédit professionnel du cité ne puisse survenir et donner lieu à une nouvelle poursuite, légitime dans cette hypothèse.

3. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 15 février 2011 par Mme J_____ contre la poursuite n° 11 xxxx22 L requise le 25 janvier 2011 par M_____.

Au fond :

Admet cette plainte.

Constata en conséquence la nullité de la poursuite n° 11 xxxx22 L.

Siégeant :

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

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.