



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/321/07

DÉCISION

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

DU 28 JUIN 2007

Cause A/4336/2006, plainte 17 LP formée le 20 novembre 2006 par **M. M_____**
élisant domicile en l'étude de Me Pascal PETROZ, avocat à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**
domicile élu : Etude de Me Pascal Petroz, avocat
Avenue de Champel 24
Case postale 123
1211 Genève 12

- **P_____ SA**
domicile élu : Etude de Me Mauro Poggia, avocat
Rue de Beaumont 11
1206 Genève

- **Office des poursuites.**

Le recours en matière civile 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 novembre 1995, SI R_____ SA, représentée par La Régie B_____, et P_____ SA, représentée par son administrateur M. V_____, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur des locaux destinés à l'exploitation d'une salle de cinéma, sis XX, rue R_____. Le bail, conclu pour une durée de vingt ans, commençait le 1^{er} janvier 1996 pour finir le 31 décembre 2015. Le loyer initial était fixé à 200'000 fr. par an.

Le 25 avril 2005, Mme E_____, actuelle propriétaire de l'immeuble sis XX, rue R_____ a résilié le bail pour le 31 mai 2005 conformément à l'art. 257 d CO, faute pour P_____ SA de lui avoir réglé, dans le délai de trente jours précédemment imparti, l'arriéré de loyer et de charges pour la période du 1^{er} novembre 2004 au 31 mars 2005 (84'240 fr.).

Par jugement du 12 septembre 2005, confirmé sur opposition le 10 octobre suivant, le Tribunal des baux et loyers a prononcé l'évacuation de P_____ SA. Toutefois, cette dernière ayant proposé à M. M_____, frère de Mme E_____, un plan d'amortissement en vue de régler l'arriéré de loyer, la procédure d'évacuation a été suspendue d'entente entre les parties, à la condition du paiement régulier de l'indemnité courante et du rattrapage de l'arriéré. Le 10 mai 2006, La Régie B_____ a fait savoir à P_____ SA que, suite au non respect de l'arrangement proposé, elle était contrainte d'obtenir son évacuation par voie d'exécution forcée. Par ordonnance du 19 mai 2006, le Procureur général a ordonné à la force publique de procéder à l'exécution forcée du jugement d'évacuation.

B. Le 9 juin 2006, P_____ SA a écrit à La Régie B_____ qu'elle avait respecté son engagement quant à l'arriéré de loyer jusqu'au 31 octobre 2005 et qu'elle s'engageait à poursuivre ses paiements jusqu'à l'extinction complète de l'arriéré restant depuis le 1^{er} novembre 2005. Copie de ce courrier était adressée à M. M_____.

Le 20 du même mois, P_____ SA a écrit à M. M_____, *c/o D_____ & Cie SA*, qu'elle avait effectué des investissements de 1'000'000 fr. en 1999/2000 pour la réfection totale du cinéma et de 150'000 fr. au début de l'année 2006 pour un équipement de projection des publicités, que deux sociétés lui avaient proposé respectivement 2'000'000 fr. et 2'200'000 fr. pour le pas de porte et qu'au vu de ces éléments une indemnité de 1'800'000 fr. pour une compensation partielle des investissements consentis et des pertes et désagréments que lui causait la fermeture du cinéma "H_____" lui paraissait très raisonnable.

M. M_____ a répondu le 27 juin 2006 qu'il ne pouvait entrer en matière sur le montant articulé. Copie de son courrier était adressée à La Régie B_____.

Revenant sur la question par courrier du 5 juillet 2006 adressé au précité, *c/o D_____ & Cie SA*, P_____ SA lui a notamment fait savoir qu'elle réclamerait, par voie judiciaire, des dommages-intérêts dont le chiffre serait nettement plus élevé que l'indemnité proposée.

- C. Le 18 juillet 2006, la Tribune de Genève a publié un article qui exposait notamment que P_____ SA était menacée d'expulsion pour défaut de paiement, que des arrangements avaient été trouvés mais que, selon le responsable de La Régie B_____, M. V_____ de P_____ SA n'aurait pas respecté complètement le dernier arrangement. Etaient, par ailleurs, relatés les propos de M. M_____, *le représentant de la famille propriétaire de l'immeuble XX, rue R_____*, selon lesquels tout avait été fait pour que P_____ SA puisse garder l'exploitation.

Le lendemain, P_____ SA a écrit à M. M_____, *c/o D_____ & Cie SA*. Elle lui a reproché d'avoir convoqué un journaliste dans ses bureaux et de lui avoir fait part d'une version travestie des faits. Elle ajoutait que les dégâts occasionnés par son initiative étaient énormes et que la réputation de M. V_____, nommément cité, était totalement ruinée, notant que "tous les distributeurs de films ont lu l'article en question et nous ont fait savoir qu'ils ne nous fourniraient plus de films dans le futur, que ce soit pour l'H_____, mais également pour tous nos autres cinémas genevois".

Le 20 juillet 2006, M. M_____ a répondu qu'à ses yeux tout avait été tenté pour lui permettre de poursuivre son exploitation et qu'il ne souhaitait plus revenir sur ce dossier. Copie de sa lettre était transmise à La Régie B_____, à Mme E_____ et à leur conseil.

- D. Par pli recommandé du 24 juillet 2006, P_____ SA a transmis au conseil des précités une facture 93'000 fr. relative à des travaux de réfection et d'installations électriques dans les locaux en question.
- E. Le 25 juillet 2006, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré deux réquisitions de poursuite dirigées par P_____ SA contre Mme E_____ et contre La Régie B_____ en recouvrement de 3'500'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 20 juillet 2006 au titre de *dommages et intérêts et torts moraux concernant le cinéma H_____ rue R_____ XX, 1204 Genève*.

Le 10 août 2006, P_____ SA a adressé à Mme E_____ et La Régie B_____ une facture de 3'500'000 fr. *pour dommages et intérêts et torts moraux causés à M. V_____ suite à l'article paru le 18 juillet 2006 dans la Tribune de Genève*.

En date du 5 septembre 2006, l'Office a notifié à Mme E_____ un commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx88 T, auquel celle-ci a fait opposition. Le 20 du même mois, l'Office a notifié à La Régie B_____ un commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx87 U, qui a également été frappé d'opposition.

- F. Le 28 septembre 2006, P _____ SA a adressé à M. M _____, c/o D _____ & Cie SA, une facture de 3'500'000 fr. dont la teneur est identique à celle qu'elle avait envoyée le 10 août 2006 à Mme E _____ et La Régie B _____.
- G. Le 2 octobre 2006, Mme E _____ et La Régie B _____ ont déposé plainte, enregistrées sous causes A/3583/2006 et A/3584/2006, contre la notification des commandements de payer, alléguant que les poursuites introduites à leur encontre avaient pour seul et unique but de porter atteinte à leurs intérêts personnels et nuire à leur réputation, partant qu'elles étaient constitutives d'abus de droit. Elles ont conclu à la constatation de leur nullité et à leur radiation.
- H. A la requête de P _____ SA, l'Office a, en date du 9 novembre 2007, notifié à M. M _____ un commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx24 V, en recouvrement de 3'500'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 23 octobre 2006 au titre de *dommages et intérêts et torts moraux concernant le cinéma H _____ à Genève*. Cet acte a été frappé d'opposition.
- I. Par décision du 20 novembre 2006 (DCSO/672/2006), la Commission de céans a rejeté les plaintes formées par Mme E _____ et La Régie B _____, estimant que les poursuites en cause n'avaient pas été requises à des fins totalement étrangères à la LP et qu'elles ne constituaient pas un abus manifeste de droit.
- J. Par acte posté le 20 novembre 2006, M. M _____ a formé plainte, enregistrée sous cause A/4336/2006, contre la notification du commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx24 V. Alléguant que la poursuite introduite à son encontre a pour seul but de mettre à mal sa réputation et ses intérêts, partant qu'elle est constitutive d'abus de droit, il conclut, avec suite de dépens, à la constatation de sa nullité et à sa radiation.
- K. Le 1^{er} décembre 2007, Mme E _____ et La Régie B _____ ont recouru à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral contre la décision du 20 novembre 2006.
- L. Par ordonnance du 15 décembre 2006, la Commission de céans a suspendu la cause A/4336/2006 jusqu'à droit jugé par la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral dans le cadre des recours formés par Mme E _____ et La Régie B _____.
- M. Par arrêt du 16 avril 2007 (7B.219/2006), le Tribunal fédéral a rejeté les recours susmentionnés dans la mesure de leur recevabilité. En substance, il a considéré qu'il ressortait clairement de la décision attaquée que la prétention en dommages-intérêts de la poursuivante se fondait essentiellement sur la violation des accords passés avec les recourantes et les investissements qu'elle avait consentis et que la Commission de céans pouvait, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, retenir que cette prétention ne paraissait pas manifestement dénuée de tout fondement.

- N. Par ordonnance du 25 avril 2007, la Commission de céans a repris l'instruction de la cause A/4336/2006 et imparti aux parties un délai pour présenter leurs observations.

Relavant qu'il n'est ni propriétaire, ni bailleur des locaux qui abritait le cinéma H_____, partant qu'il ne pourrait être recherché dans le cadre d'une éventuelle demande en dommages-intérêts basée sur la violation des accords prétendument intervenus avec Mme E_____ et La Régie B_____ et les investissements consentis par P_____ SA, M. M_____ a persisté dans ses conclusions.

L'Office a déclaré qu'il s'en rapportait à justice.

P_____ SA, qui s'était déterminée le 13 décembre 2006 en demandant à la Commission de céans de rendre une décision similaire à celle rendue suite aux plaintes de Mme E_____ et La Régie B_____, n'a pas présenté d'observations.

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 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, traduit in 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 (art. 17 al. 1 LP).

Le délai pour porter plainte est de dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP). Comme l'autorité de surveillance doit constater d'office, indépendamment même de toute plainte (art. 22 LP), la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes non parties à la procédure, la Commission de céans entre en matière sur les griefs de nullité soulevés même tardivement, si la sanction des vices dénoncés, supposés fondés, réside bien dans la nullité des mesures qui en sont prétendument affectées.

2. En l'espèce, la plainte a été déposée dans les formes prescrites auprès de la Commission de surveillance contre un commandements de payer, soit un acte sujet à plainte, par le poursuivi qui a la qualité pour agir par cette voie (art. 17 al. 1 et 2 LP ; art. 13 LaLP).

Elle tend à la constatation de la nullité de la poursuite considérée au motif qu'elle procède d'un abus de droit.

Elle sera donc déclarée recevable.

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).

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 ; 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.a. Il sied de rappeler que la Commission de céans, dans sa décision du 20 novembre 2006 (DCSO/672/2006), a retenu que la prétention que la poursuivante faisait valoir au titre de dommages-intérêts à l'encontre des plaignantes en raison de la violation des accords passés avec elle et des investissements consentis -allégués qui ne pouvaient d'emblée être écartés- ne paraissait pas manifestement dénuée de tout fondement, même si l'on ne pouvait exclure que la démarche de celle-ci s'inspirait aussi d'une volonté de faire pression dans le cadre d'éventuelles négociations destinées à liquider le litige.

Dans son arrêt du 16 avril 2007, le Tribunal fédéral, qui a rejeté les recours formés contre cette décision, a notamment dit que c'était à tort que les recourantes prétendaient que l'autorité cantonale se serait fourvoyée en ce qui concerne la cause de la créance en poursuite (consid. 4.1.).

- 4.b. En l'espèce, la cause de la créance invoquée dans la poursuite n° 06 xxxx24 V, objet de la présente plainte, est identique à celle invoquée par la poursuivante dans le cadre des deux précédentes poursuites et au sujet desquelles la Commission de céans et le Tribunal fédéral se sont prononcés (cf. consid. E. et H.).

La situation juridique du plaignant n'est cependant pas similaire à celle des deux autres poursuivies. Celui-là n'est, en effet, ni propriétaire ni bailleur des locaux qu'occupait la poursuivante et n'est intervenu dans le cadre des discussions qui ont eu lieu entre les parties qu'en qualité de représentant de sa sœur, propriétaire de l'immeuble.

La poursuivante, qui, dans ses réponses aux plaintes A/3583/2006/ et A/3584/2006, mentionnait que le plaignant agissait pour le compte de sa sœur, le reconnaît du reste expressément et c'est bien en cette qualité que le plaignant a répondu aux questions du journaliste de la Tribune de Genève.

Dans sa lettre du 19 juillet 2006 (cf. consid. C. § 2), la précitée informait, par ailleurs, le plaignant qu'elle allait engager des poursuites à l'encontre de sa sœur, propriétaire des locaux et de la régie.

Il s'ensuit que la prétention en dommages-intérêts dirigée contre le plaignant, en raison de la violation des accords passés avec un tiers, en l'occurrence le bailleur, et des investissements consentis, est manifestement dénuée de toute base légale et que le poursuivi a agi dans le seul but de porter atteinte à sa réputation.

La démarche de la poursuivante doit en conséquence être qualifiée d'abusive.

5. La plainte sera admise et la poursuite n° 07 101192 M déclarée nulle.
6. Le plaignant conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office de radier la poursuite litigieuse.

A ce sujet, il sera rappelé 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).

La conclusion du plaignant doit en conséquence être rejetée, l'Office étant invité à prendre toute mesure utile afin que la poursuite considérée ne soit pas portée à la connaissance de tiers.

- 7 Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 20 novembre 2006 par M. M_____ contre le commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx24 V.

Au fond :

1. L'admet.
2. Constate la nullité de la poursuite n° 06 xxxx24 V.
3. Dit que la poursuite n° 06 xxxx24 V ne doit pas être portée à la connaissance de tiers.
4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Didier BROSSET et Mme Magali ORSINI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
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