REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/792/2021-CS **DCSO/245/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 JUIN 2021

Plainte 17 LP (A/792/2021-CS) formée en date du 26 février 2021 par **A_____**, comparant en personne.

* * * * *

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

- **A_____**
  Route _____
  _____ Genève.

- **B_____**
  c/o Me RINGGENBERG Cécile
  Rue Michel-Chauvet 3
  1208 Genève.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 3 juin 2019, à la requête de B_____, l'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a notifié à C_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant de 56'584 fr. 75 plus intérêt à 5 % l'an dès le 18 mars 2012 à titre de solde de remboursement d'un prêt du 28 avril 2011 de 140'000 euros.

b. C_____ ayant fait opposition au commandement de payer, B_____ a obtenu le prononcé de sa mainlevée par jugement JTPI/13910/2020 du 11 novembre 2020.

c. B_____ a requis la continuation de la poursuite le 12 février 2021.

d. L'Office a établi une commination de faillite le 16 février 2021, qu'il a notifiée au débiteur le 22 février 2021.

B. **a.** Par acte déposé le 26 février 2021 au greffe universel à l'attention de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), C_____ a formé une plainte contre la commination de faillite dont il concluait à l'annulation au motif qu'un recours avait été formé contre le jugement de mainlevée JTPI/13910/2020 du 11 novembre 2020 et que la poursuite ne pouvait être continuée. En outre, il concluait à ce qu'il soit constaté que la poursuite était malveillante et abusive. A l'appui de cette seconde conclusion, il mentionnait que son créancier avait déjà tenté une poursuite contre lui en 2017 (n° 2_____) qu'il avait laissée se périmer et qu'il n'avait jamais formellement retirée; par ailleurs le montant de la poursuite était exorbitant et portait atteinte à son crédit de même qu'il représentait une contrainte.

b. Dans ses observations du 23 mars 2021, l'Office a relevé que le jugement JTPI/13910/2020 du 11 novembre 2020 de mainlevée avait certes fait l'objet d'un recours de la part de C_____, mais que ce dernier n'avait pas requis l'effet suspensif, si bien que le jugement était exécutoire et que la poursuite pouvait continuer sa voie; en outre, aucune action en libération de dette n'avait été introduite. Il concluait par conséquent au rejet de la plainte s'agissant de l'annulation de la commination de faillite.

S'agissant de la nullité de la poursuite pour son caractère abusif, l'Office s'en rapportait à la justice, mais soulignait que concernant la poursuite antérieure, n° 2_____, il avait rejeté la réquisition de continuer la poursuite car elle avait été déposée au-delà du délai de validité du commandement de payer.

c. Dans ses observations du 25 mars 2021, le créancier a conclu au rejet de la plainte.

Il a notamment allégué qu'entre-temps, le jugement JTPI/13910/2020 du 11 novembre 2020 avait été confirmé par la Cour (arrêt ACJC/283/2021 du 5 mars 2021), si bien que l'argument tiré de la nullité de la continuation d'une

poursuite encore frappée d'une opposition était en tout état devenu sans objet. Il contestait par ailleurs toute volonté de tourmenter le débiteur, sont but étant le recouvrement du solde du prêt octroyé; s'il admettait que le montant de première poursuite en 2017 avait été initialement exagéré car il avait cumulé par erreur des remboursements de prêts dus par le plaignant et par sa mère, il avait en cours de poursuite réduit celle-ci aux seuls montants dus par le plaignant.

d. Le créancier a donné contrordre le 30 mars 2021 à l'ancienne poursuite périmée n° 2_____, devenue sans objet et faisant double emploi avec la poursuite n° 1_____, ce dont il a informé la Chambre de surveillance le même jour.

e. Le plaignant a répliqué le 8 avril 2021 en soulignant que ce retrait n'intervenait que quatre ans après la réquisition de poursuite et qu'il avait vécu une période de tourment dans l'intervalle.

f. Le créancier a dupliqué le 13 avril 2014 en indiquant que ce n'était pas par mauvaise volonté qu'il n'avait pas donné contrordre plus tôt à cette poursuite, mais qu'il avait omis de le faire après avoir introduit une nouvelle poursuite. Il n'était d'ailleurs pas tenu de donner ce contrordre.

g. Le créancier a requis le 1er avril 2021 la faillite du plaignant auprès du Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal).

h. Par triplique déposée le 19 avril 2021, le plaignant a étendu sa plainte et conclu au constat que la requête en faillite et la citation à comparaître du Tribunal étaient téméraires.

i. Par courrier du 22 avril 2021, le plaignant a informé la Chambre de surveillance du fait qu'il avait recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt ACJC/283/2021 du 5 mars 2021 de la Cour de justice confirmant le jugement de mainlevée de l'opposition et qu'il avait requis l'effet suspensif au recours.

j. Le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 29 avril 2021 que la cause était gardée à juger.

k. Le créancier a communiqué à la Chambre de surveillance, par courrier du 12 mai 2021, l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 avril 2021 déclarant irrecevable le recours du 20 avril 2021 du plaignant contre le prononcé de la mainlevée de l'opposition.

EN DROIT

1. Déposée dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

Elle n'est soumise à aucun délai dès lors qu'elle est fondée sur deux griefs conduisant à constater la nullité de la commination de faillite pour avoir été notifiée alors que l'opposition au commandement de payer n'avait pas encore été levée définitivement (ATF 92 III 55 = JT 1966 II 66; 101 III 40 = JdT 1977 II 7, consid. 1; DCSO/270/2013 du 14 novembre 2013; RUEDIN, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 2 ad art. 78 LP) et la nullité de la poursuite en raison de son caractère abusif (art. 22 al. 1 LP).

2. **2.1** En application de l'article 78 LP, l'opposition suspend la poursuite. Elle ne peut être reprise qu'une fois obtenue une décision exécutoire écartant expressément l'opposition (art. 79 et 88 LP).

Les actes effectués en continuation de la poursuite alors qu'elle est suspendue par l'opposition sont nuls (ATF 92 III 55 = JT 1966 II 66; RUEDIN, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 2 ad art. 78 LP). Ainsi, une commination de faillite est nulle s'il s'avère ultérieurement que le prononcé de la mainlevée n'était pas encore en force au moment de sa notification ou qu'une action en libération de dette avait été introduite à temps (ATF 101 III 40 = JdT 1977 II 7, consid. 1; DCSO/270/2013 du 14 novembre 2013).

En application des articles 308 al. 2 et 319 let. a CPC, le jugement n'est susceptible que d'un recours au sens des articles 319 et ss CPC, lequel n'a pas d'effet suspensif (art. 325 CPC). Avant que l'effet suspensif ne soit octroyé, le jugement qui prononce la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer est donc exécutoire et la continuation de la poursuite peut être requise. Les actes de poursuite émis entre le moment où le jugement est entré en force et le moment où l'effet suspensif au recours est octroyé, sont donc valables, notamment la commination de faillite. En revanche, leurs effets sont suspendus dès le prononcé de l'effet suspensif au recours contre le jugement de mainlevée (ATF 130 III 657 = JdT 2005 II 139).

2.2 En l'espèce, l'effet suspensif n'ayant jamais été requis, ni prononcé dans le cadre des recours contre le jugement de mainlevée, celui-ci a été exécutoire dès son prononcé et l'est resté depuis lors. Le créancier pouvait donc requérir la continuation de la poursuite, l'Office lui donner suite et notifier une commination de faillite.

En tout état, la question est devenue sans objet depuis que la Cour de justice a confirmé le jugement de mainlevée de première instance et que le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours déposé devant lui.

La plainte doit par conséquent être rejetée en tant qu'elle concluait à la nullité de la commination de faillite.

3. **3.1** Sont nulles les poursuites introduites en violation du principe de l'interdiction de l'abus de droit, tel qu'il résulte de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1). La nullité doit être constatée en tout temps et indépendamment de toute plainte par l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP).

La nullité d'une poursuite pour abus de droit ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'Office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur. L'existence d'un abus ne peut donc être reconnue que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices démontrant de façon patente que l'institution du droit de l'exécution forcée est détournée de sa finalité (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1; 115 III 18 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1020/2018 du 11 février 2019, 5A_317/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.1, 5A_218/2015 du 30 novembre 2015 consid. 3; DCSO/321/10 du 8 juillet 2010 consid. 3.b).

3.2 En l'espèce, le plaignant considère en substance que le montant en poursuite et le cumul de deux poursuites consécutives sur le même objet sont des indices suffisants d'une démarche abusive de son créancier.

Le montant en poursuite correspond au décompte du découvert du prêt consenti au plaignant par le créancier poursuivant. A ce titre, il n'est pas exagéré et le plaignant ne s'étend pas d'ailleurs sur le calcul de ce solde qu'il ne conteste pas réellement.

Si la poursuite n° 2_____ portait certes sur un montant excessif, ce que le créancier a admis et corrigé, cette circonstance n'est plus d'actualité pour considérer que les démarches du poursuivant seraient abusives. Du reste, le créancier a désormais formellement donné contrordre à la poursuite n° 2_____, devenue inutile, ce qui fait qu'elle n'apparaîtra plus dans les extraits de poursuite du plaignant.

Par ailleurs, le cumul de deux poursuites – alors que la première avait été atteinte par la péremption, ce que l'Office a constaté dans une décision, alors que le poursuivant entendait continuer la poursuite, et que la seconde parvient désormais à la requête de faillite – ne remplit pas les conditions de la poursuite abusive au sens défini ci-dessus.

La poursuite litigieuse correspond bien à la volonté du créancier de recouvrer le solde du prêt consenti en 2011 et n'est pas une mesure destinée à intimider ou tourmenter le plaignant. Ce dernier n'allègue en tous les cas aucune circonstance permettant de le soutenir.

La plainte doit par conséquent être également rejetée en tant qu'elle vise au constat de la nullité de la poursuite en raison de son caractère abusif.

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte du 26 février 2021 de A_____ contre la poursuite n° 1_____ et la commination de faillite du 16 février 2021.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs ; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	Christel HENZELIN

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 la Chambre 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.