



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/478/10

### DÉCISION

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

DU JEUDI 11 NOVEMBRE 2010

Cause A/2998/2010, plainte 17 LP formée le 6 septembre 2010 par **M. B**\_\_\_\_\_.

Décision communiquée à :

- **M. B**\_\_\_\_\_

- **M. C**\_\_\_\_\_

Domicile élu : Me Stephen GINTZBURGER, avocat  
Place Saint-François 5  
Case postale 5895  
1002 Lausanne

- **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 10 août 2010, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. C\_\_\_\_\_ contre M. B\_\_\_\_\_ en paiement de 2'000'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 7 août 2000, 500'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2001, 500'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2002, 500'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2003, 500'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2004 et 500'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2005. La cause de l'obligation indiquée est "*Affaire Z\_\_\_\_\_*. *Interruption de la prescription*".

Un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx69 B, a été notifié à M. B\_\_\_\_\_ le 23 août 2010, en mains de son épouse, Mme B\_\_\_\_\_, qui a formé opposition.

B. Par acte posté le 6 septembre 2010, M. B\_\_\_\_\_ a porté plainte contre la décision de l'Office de donner suite à la réquisition de poursuite n° 10 xxxx69 B. Il conclut à la radiation de cette poursuite. M. B\_\_\_\_\_ soutient que la démarche de M. C\_\_\_\_\_ à son encontre est un cas patent d'abus manifeste de droit, cette procédure ayant pour seul but de nuire à ses intérêts et à sa réputation, les créances alléguées étant inexistantes et imaginaires et les faits frappés de prescription absolue. Des faits exposés, il ressort ce qui suit :

- sur réquisition de M. C\_\_\_\_\_, un commandement de payer, poursuite n° 06 xxx586 S, auquel il a formé opposition, a été notifié à M. B\_\_\_\_\_ le 9 août 2006. Le poursuivant réclamait le paiement de 2'000'000 fr. à 5% dès le 7 août 2000, 100'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2001, 100'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 juillet 2002, 100'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003, 100'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2004 et 100'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2005. La cause de l'obligation mentionnée était : "*Toutes pertes financières causées par la violation d'obligation contractuelle de rendre compte et de toute autre obligation contractuelle, de mandataire, dans le cadre de l'acquisition de 51% du capital de la société F\_\_\_\_\_ (Z\_\_\_\_\_ Suisse), participation et/ou commission d'abus de confiance, gestion déloyale, escroquerie et toute infraction pénale en relation avec des actions de Z\_\_\_\_\_ Suisse remises pour le compte de M. C\_\_\_\_\_ aux avocats M. B\_\_\_\_\_, Me C\_\_\_\_\_ et Me T\_\_\_\_\_, du barreau de Genève*" ;
- suite à la plainte pénale pour injure, calomnie et diffamation déposée par M. B\_\_\_\_\_ contre M. C\_\_\_\_\_, ce dernier a été inculpé et renvoyé en jugement par le juge d'instruction de l'arrondissement de la Côte ;

- lors de l'audience qui s'est tenue le 23 septembre 2009 devant le Tribunal de police de Lausanne, le président a tenté une conciliation, qui a abouti, dont les termes sont les suivants : "I. M. C\_\_\_\_\_ prend acte de ce que M. B\_\_\_\_\_ a reçu comme une injure la lettre qu'il a adressée le 17 octobre 2007 et, dans cette mesure, le regrette et s'en excuse. II. M. C\_\_\_\_\_ s'engage à retirer la poursuite n° 06 xxx586 S de l'Office des Poursuites de Genève ainsi qu'à ne plus requérir de poursuites contre M. B\_\_\_\_\_ dont la cause serait fondée sur la responsabilité de M. B\_\_\_\_\_ en relation avec l'affaire Z\_\_\_\_\_, sous réserve de la situation dans laquelle M. C\_\_\_\_\_ serait au bénéfice d'un jugement définitif et exécutoire. III. M. C\_\_\_\_\_ versera à M. B\_\_\_\_\_ une indemnité pour ses frais d'intervention dont le montant est laissé à l'appréciation du président du Tribunal de céans. IV. M. B\_\_\_\_\_ retire les plaintes déposées contre M. C\_\_\_\_\_ le 6 novembre 2006 et le 18 octobre 2007. V. Les parties s'engagent à ne pas faire état de la présente convention, hormis dans le cas de l'ouverture d'une procédure par l'une des parties". Dans son jugement du 23 septembre 2006, le juge a ainsi pris acte du retrait des plaintes, ordonné la cessation des poursuites pénales dirigées contre M. C\_\_\_\_\_ et dit que ce dernier est le débiteur de M. B\_\_\_\_\_ du montant de 4'500 fr. au titre de dépens pénaux.

L'Office déclare s'en rapporter à l'appréciation de la Commission de céans en ce qui concerne la recevabilité de la plainte et, sur le fond, conclut à son admission, la poursuite dirigée contre M. B\_\_\_\_\_ étant constitutive d'abus de droit. L'Office produit l'édition de la poursuite n° 06 xxx586 S faisant état du retrait de la réquisition de poursuite par le créancier le 25 septembre 2009.

M. C\_\_\_\_\_ a été invité à se déterminer. Il explique qu'il a fait valoir, de bonne foi, une créance contre le plaignant fondée sur la commission d'actes illicites et sur la violation d'une obligation contractuelle dont le point de départ de la prescription est le 10 novembre 2000 au plus tôt. Il explique qu'il a voulu acquérir la majorité du capital-actions de K\_\_\_\_\_ SA, titulaire des droits d'exploitation de la chaîne de restaurants Z\_\_\_\_\_, qu'il a confié à M. B\_\_\_\_\_ le mandat d'administrateur de F\_\_\_\_\_ (Panama SA) par laquelle cette acquisition a eu lieu et qu'en novembre 2000, M. B\_\_\_\_\_ a mis fin à son mandat "sans (l)'en informer, et, en contravention notamment des engagements formels pris, (il) a remis les actions F\_\_\_\_\_ à une tierce personne".

## **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, 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, *Betreibungsrechtliche 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).

- 1.b. 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).

En l'espèce, le plaignant a eu connaissance de la poursuite dirigée à son encontre le jour de la notification du commandement de payer, soit le 23 août 2010. Le délai de dix jours expirait donc le 2 septembre 2010.

La plainte, formée le 6 suivant, sera toutefois déclarée recevable, l'abus manifeste de droit invoqué, s'il est avéré, devant être sanctionné par la nullité de la poursuite, qu'il incombe à la Commission de constater d'office et tout temps (cf. art. 22 al. 1 LP).

- 2.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).

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/427/2010 du 14 octobre 2010 ; DCSO/171/2010 du 1<sup>er</sup> avril 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 ; ATF 5A\_250/2007 du 19 septembre 2007, 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007, consid. 4.2 ; DCSO/87/2008 du 28 février 2008 consid. 4 ; DCSO/321/2007 du 28 juin 2007 ; DCSO/227/2007 du 3 mai 2007 ; 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.

- 2.b. En l'espèce, il ressort de l'instruction de la cause que le poursuivant a, le 9 août 2006, fait notifier au plaignant un premier commandement de payer, poursuite n° 06 xxx586 S, une somme de plus de 2'500'000 fr. pour violation d'obligation contractuelle et infractions pénales "*en relation avec Z\_\_\_\_\_ Suisse*".

Suite aux plaintes pénales déposées par le poursuivi pour diffamation, calomnie et injure, le poursuivant a été renvoyé en jugement. Une conciliation a toutefois

abouti entre les parties à teneur duquel M. C\_\_\_\_\_ s'engage à retirer la poursuite n° 06 xxx586 S et à ne plus requérir de poursuite à l'encontre de M. B\_\_\_\_\_ dont la cause serait fondée sur la responsabilité de ce dernier en relation avec l'affaire Z\_\_\_\_\_, sous réserve de la situation dans laquelle M. C\_\_\_\_\_ serait au bénéfice d'un jugement définitif et exécutoire (ch. II.). Le Président du Tribunal de police de Lausanne a ainsi rendu un jugement le 23 septembre 2009 prenant acte du retrait des plaintes pénales et ordonnant la cessation des poursuites pénales dirigées contre M. C\_\_\_\_\_, ce dernier étant condamné aux dépens pénaux.

Le 25 septembre 2009, le poursuivant a retiré la poursuite n° 06 xxx586 S.

Près d'un an plus tard, soit le 10 août 2010, M. C\_\_\_\_\_ a requis une nouvelle poursuite à l'encontre de M. B\_\_\_\_\_, en paiement de plus de 3'500'000 fr. au titre de "l'affaire Z\_\_\_\_\_".

En procédant de la sorte, force est d'admettre que le poursuivant a agi en violation des engagements pris par devant le juge du Tribunal de police de Lausanne, lesquels ont conduit au retrait des plaintes pénales dirigées à son encontre, et au mépris des règles élémentaires de la bonne foi.

Il est d'ailleurs éloquent de constater que l'intéressé ne fait nulle mention de cette décision judiciaire dans ses observations, se limitant à soutenir qu'il voulait interrompre la prescription de l'action fondée sur la violation d'une obligation contractuelle du plaignant. Or, dans le jugement du 23 septembre 2009, il est expressément prévu que de nouvelles poursuites contre M. B\_\_\_\_\_ ne pourront être requises que dans l'hypothèse où M. C\_\_\_\_\_ serait au bénéfice d'un jugement définitif et exécutoire.

La Commission de céans retient en conséquence que la poursuite litigieuse constitue un cas d'abus de droit manifeste, le poursuivant n'ayant usé de ce moyen que dans le but de porter atteinte à la réputation et au crédit de M. B\_\_\_\_\_, avocat de son état, qui doit être sanctionné par la nullité de cet acte.

3. Il sied ici de rappeler 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.

4. Des considérants qui précèdent, il s'ensuit que la plainte sera en conséquence partiellement admise.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 6 septembre 2010 par M. B\_\_\_\_\_ contre la poursuite n° 10 xxxx69 B dirigée à son encontre par M. C\_\_\_\_\_.

**Au fond :**

1. L'admet partiellement au sens du consid. 3.
2. Constate la nullité de la poursuite n° 10 xxxx69 B.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY, juge assesseur, et Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

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