



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/227/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 3 MAI 2007

Cause A/408/2007, plainte 17 LP formée le 5 février 2007 par **M. P_____**, dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx92 M.

Décision communiquée à :

- **M. P_____**

- **Mme H_____**

- **Office des poursuites**

Le recours en matière civile est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance de l'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. En date du 26 janvier 2001, Mme H_____ a fait notifier à M. P_____ un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx92 M, la somme de 1'200'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 27 octobre 1999. Sous la mention "Titre et date de la créance, cause de l'obligation" est indiqué : "*Complicité de vol. Pour avoir laissé voler mon coffre à l'UBS. Sans appeler la police, ni avoir activé l'assurance-vol*".

M. P_____ a formé opposition audit commandement de payer.

B. Par acte déposé le 5 février 2007 auprès de la Commission de céans, M. P_____ a formé plainte contre cet acte. Il conclut à son annulation et à la radiation de la poursuite n° 07 xxxx92 M. En substance, le précité expose que cette poursuite a pour seul but de lui nuire et de porter atteinte à sa réputation et qu'elle est en conséquence constitutive d'un abus de droit. Il produit notamment un jugement rendu par le Tribunal de première instance le 9 avril 2003 (JTPI/4746/2003) déboutant Mme H_____ de son action en libération de dette intentée suite au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer qu'il lui avait fait notifier, en recouvrement d'un solde d'honoraires pour l'activité déployée en sa faveur du 30 août 1999 au 10 février 2000, ainsi que les plaintes pénales déposées, respectivement, par Mme H_____ à son encontre (P/5933/03) et par lui-même à l'encontre de cette dernière (P/6414/03) -pour calomnie, subsidiairement diffamation-, qui toutes deux ont été classées par décisions du Procureur général des 25 août 2003 et 17 novembre 2003. M. P_____ produit également la décision de classement de la plainte P/6414/03 et une copie de la plainte pénale qu'il a déposée contre Mme H_____ le 5 février 2007 pour calomnie, subsidiairement diffamation, suite à la notification du commandement de payer litigieux et dans laquelle il relève notamment que les agissements de la précitée sont totalement inadmissibles et qu'il est exclu qu'il accepte un nouveau classement par opportunité, "*car cette personne ne manquera alors pas de récidiver à l'avenir*".

Dans son rapport, l'Office rappelle en substance la jurisprudence très restrictive en matière d'annulation d'une poursuite pour abus de droit et s'en rapporte à justice.

Invitée à se déterminer, Mme H_____ déclare que M. P_____ a omis d'alerter la police alors que le coffre était encore intact et qu'il a auditionné deux des témoins principaux avant leur convocation par les inspecteurs de la sûreté, ce dernier fait ayant "*entraîné directement le préjudice*".

A la requête de la Commission de céans, le Procureur général lui a transmis un tirage de sa décision de classement de la plainte P/5933/03.

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, *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).

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.

- 1.b. En l'espèce, la plainte a été déposée dans les formes prescrites auprès de la Commission de surveillance contre un commandement 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 l'annulation de la poursuite considérée au motif qu'elle procède d'un abus de droit.

Elle sera donc déclarée recevable.

2. 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 créances 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.

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/524/04 consid. 2. a *in fine* du 28 octobre 2004). Il sied, par ailleurs, de rappeler qu'en droit suisse des poursuites, toute personne peut engager immédiatement une poursuite même si elle n'est pas (encore) créancière (ATF 102 III 1 consid. 1b) et faire reconnaître son droit par la voie de la procédure ordinaire ou administrative après que le poursuivi a fait opposition (cf. arrêts du Tribunal

non publiés 7B. 36/2006 du 16 mai 2006, consid. 2.2 et 7B.219/2006-220/2006 du 16 avril 2007).

- 3.a. En l'espèce, la poursuivante invoque dans son commandement de payer la cause suivante : "*Complicité de vol. Pour avoir laissé voler mon coffre à l'UBS. Sans appeler la police, ni avoir activé l'assurance-vol*".

Dans sa décision de classement de la plainte déposée par la poursuivante à l'encontre du plaignant -et dans laquelle il est, notamment, reproché au précité de ne pas avoir appelé la police-, rendue le 25 août 2003 (P/5933/03), le Procureur général a retenu ce qui suit : "*En substance, vous reprochez à ce dernier, de manière difficilement compréhensible, d'être impliqué d'une manière ou d'une autre dans la disparition de bijoux dont vous auriez été propriétaire*", et a considéré que les faits dénoncés "*pour autant qu'on puisse les comprendre*", ne permettaient pas "*d'imputer une infraction pénale à la personne*" mise en cause.

Suite à cette décision de classement contre laquelle la poursuivie n'a pas recouru, le Procureur général a également classé la plainte P/6414/03, tenant compte également du fait que la poursuivie avait été la cliente du plaignant.

La Commission de céans retient en conséquence qu'en diligentant contre le plaignant une poursuite dont la cause invoquée est "*Complicité de vol*" alors que la plainte pénale a été classée il y a près de quatre ans pour les motifs rappelés ci-dessus, le seul but de la poursuivante est de porter atteinte à la réputation et au crédit du plaignant qui exerce la profession d'avocat et que cette manœuvre est illicite.

- 3.b. La Commission de céans relèvera encore, s'agissant du grief invoqué par la poursuivie dans ses observations à la plainte, à savoir que le plaignant avait auditionné deux des témoins principaux avant leur convocation par les inspecteurs de la sûreté, ce qui, selon elle, "*a entraîné directement le préjudice*", que le Tribunal de première instance, statuant sur l'action en libération de dette intentée par la précitée qui alléguait que le poursuivi aurait exécuté son mandat de manière "lacunaire" ou "contraire aux usages", s'est, dans son jugement du 9 avril 2003 (JTPI/4746/2003), prononcé à ce sujet. Dans ses considérants "EN DROIT", let. A. a) § 11, dite juridiction relève : "*...il résulte clairement que ce n'est pas pour ce motif (l'audition d'un futur témoin) que les prétentions de Mme H_____ en relation avec des bijoux confiés à un tiers ont été écartées par la Chambre d'accusation, mais bien principalement parce qu'aucun inventaire des objets confiés n'avait été établi, ni produit, de sorte que le bien-fondé de ces prétentions ne pouvait être admis. Les déclarations de la femme de chambre de la demanderesse furent écartées d'abord parce qu'elles ne pouvaient porter que sur une partie des bijoux que la demanderesse alléguait avoir confiés à un tiers, et ensuite parce qu'en tout état de cause, elles émanaient d'une personne économiquement dépendante de la demanderesse. Il s'ensuit que le fait que M. P_____ ait recueilli les déclarations de ce futur témoin n'a joué qu'un rôle insignifiant dans le rejet des prétentions de la demanderesse ; il n'y a donc pas de rapport de causalité adéquate entre cette violation des us et coutumes de*

l'Ordre des Avocats et le fait que Mme H_____ n'a pu obtenir satisfaction devant la Chambre d'accusation".

4. Force est donc de retenir qu'en recourant à l'institution du droit de l'exécution forcée pour obtenir la réparation d'un prétendu dommage, alors que le Procureur général, dans sa décision de classement, a retenu qu'aucune infraction pénale ne pouvait être imputée au plaignant, que la Chambre d'accusation a écarté ses prétentions en relation avec des bijoux confiés à un tiers et que le Tribunal de première instance a rejeté ses conclusions en libération de dette basées sur une mauvaise exécution du mandat qu'elle avait confié au précité, la plaignante commet un abus de droit qui doit être sanctionné par la nullité de la poursuite considérée.
5. La plainte sera en conséquence admise et la poursuite n° 07 xxxx92 M déclarée nulle.

Conformément à l'art. 8a al. 3 let. a LP dite poursuite ne devra pas être 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 2007 par **M. P_____** contre le commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx92 M.

Au fond :

1. L'admet.
2. Déclare nulle la poursuite n° 07 xxxx92 M.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

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

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par lettre signature aux autres parties par la greffière le