

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 décembre 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
 Mmes Carlsson et Byrde, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 2 CC; 69 al. 1, 70 al. 1 et 71 al. 1 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **J._____SA**, à [...] (VS), contre la décision rendue le 17 août 2015, à la suite de l'audience du 26 mars 2015, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte déposée par **H._____**, à Pully, contre les commandements de payer notifiés par **l'OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAVAUX-ORON** dans six poursuites exercées à l'instance de la recourante et constatant la nullité de ces poursuites.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) J._____SA a pour administrateur unique X._____, promoteur immobilier, également administrateur unique des sociétés SI [...] SA et SI [...] SA.

J._____SA était propriétaire, dans la commune de [...] (VS), de quinze parcelles acquises en 1959. Ne parvenant plus à assumer ses obligations financières vis-à-vis de la créancière-gagiste O._____SA, elle a conclu avec cette banque, le 27 avril 1999, une convention arrêtant la créance d'O._____SA au 31 mars 1999 à 10'916'470 fr. 80. Cette convention prévoyait notamment que J._____SA et son administrateur conservaient le droit de commercialiser les immeubles gagés jusqu'au 31 décembre 1999, le prix de vente devant être suffisant pour laisser un produit net minimum de 8'000'000 fr., qui était d'ores et déjà cédé à la banque à concurrence de ce montant. Au-delà du 31 décembre 1999, il était convenu que la banque serait libre de vendre les immeubles aux enchères dans le cadre d'une poursuite, ou de gré à gré, en bloc ou séparément, et qu'elle serait déliée du secret bancaire et autorisée à rechercher un acquéreur, directement ou par l'intermédiaire d'un courtier. De son côté, la banque s'engageait à tenir la débitrice au courant de ses démarches en vue de la vente et à accepter tout acquéreur que pourrait lui présenter la débitrice, pour autant que la vente ait lieu au comptant et que le produit net de la vente ne soit pas inférieur à 8'000'000 francs.

J._____SA n'ayant pas trouvé d'acquéreur aux conditions financières et dans le délai fixés, O._____SA a introduit contre elle, le 19 janvier 2001, une poursuite en réalisation de gage immobilier, laquelle a été frappée d'une opposition, qui a par la suite été retirée. Par lettre du 25 septembre 2001, la banque a informé la poursuivie qu'elle allait requérir la vente forcée des parcelles gagées et, parallèlement, entamer des

démarches en vue de leur commercialisation. En 2002, des plaquettes ont été remises à différents investisseurs susceptibles d'être intéressés à acquérir les parcelles.

La poursuite en réalisation de gage a abouti, le 7 mai 2003, à la vente aux enchères des immeubles à O. _____ SA pour le prix de 9'660'000 francs. Un certificat d'insuffisance de gage a été délivré à la banque, le 1^{er} septembre 2003, pour un montant de 389'477 fr. 60, qui a été payé par J. _____ SA dans le cadre d'une poursuite subséquente.

b) Au printemps 2005, O. _____ SA a établi et distribué un nouveau document intitulé "Memorandum d'information [...]", dans le but de commercialiser les quinze parcelles acquises aux enchères. Ce document incorpore les seize parcelles voisines, propriété de X. _____ et des sociétés SI [...] SA et SI [...] SA, et intègre les extraits de cadastre et les déclarations des charges de ces immeubles. La banque avait obtenu ces états des charges du registre foncier, sur demande de H. _____, responsable au sein d'O. _____ SA du service du recouvrement pour la Suisse romande, et de son collaborateur, P. _____.

c) O. _____ SA a encore poursuivi J. _____ SA pour le solde de sa créance, sur la base de la convention du 27 avril 1999, soit 1'734'309 fr. 84, plus intérêt à 8 % dès le 8 mai 2003, sous déduction du montant de 389'447 fr. 60. L'opposition formée par J. _____ SA à cette poursuite a été provisoirement levée, par décision du Juge suppléant III du district de Sierre du 27 septembre 2006. Le 14 novembre 2006, J. _____ SA a ouvert action en libération de dette contre O. _____ SA, invoquant une prétention en dommages-intérêts et concluant qu'après compensation, elle ne devait rien à la banque qui, au contraire, devait être condamnée à lui verser le montant de 30'339'971 francs. En bref, elle soutenait qu'en distribuant sans l'en informer des plaquettes de vente annonçant aux acquéreurs potentiels la possibilité d'acquérir les immeubles aux enchères pour un prix inférieur à celui présenté aux mêmes personnes par X. _____, la banque l'avait empêchée de réaliser la vente.

d) Le 7 janvier 2008, J. _____ SA a fait notifier à H. _____, domicilié à Pully, un commandement de payer n° 1'243'559 de l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est, portant sur la somme de 30'000'000 fr., sans intérêt, au titre de "Dommages et intérêts (notamment violation de la convention du 24 (sic) avril 1999, et autres ...)". Le poursuivi ayant accepté de signer une déclaration de renonciation à invoquer la prescription, J. _____ SA a retiré la poursuite.

e) Le 23 juin 2008, X. _____ et ses trois sociétés ont dénoncé H. _____, P. _____, D. _____ et, "cas échéant" O. _____ SA pour violation du secret bancaire au sens de l'art. 47 LB (loi sur les banques; RS 952.0). Selon les dénonciateurs, les plaquettes du mois de janvier 2002, envoyées en violation du devoir d'information de la banque à leur égard, annonçaient prématurément une éventuelle vente forcée, présentaient une analyse incorrecte du prix des surfaces à commercialiser et dévoilaient sans droit le contenu d'une convention conclue entre la commune de [...], d'une part, X. _____ et ses trois sociétés, d'autre part. Ils reprochaient en outre aux dénoncés d'avoir révélé dans la plaquette du printemps 2005 (réd. : le "Memorandum d'information") les déclarations des charges, notamment les droits de gage immobiliers, non seulement des parcelles acquises par voie d'enchères, mais aussi des immeubles voisins dont la banque n'était pas propriétaire.

Cette procédure pénale a abouti, le 14 septembre 2010, à un non-lieu partiel concernant tous les faits en relation avec les plaquettes de 2002. Elle s'est poursuivie d'office, sur la base d'un acte d'accusation du 20 juin 2013, uniquement sur le grief de violation du secret bancaire contre H. _____ et P. _____, pour avoir annexé au Memorandum de 2005 les états des charges des parcelles propriété de X. _____ et de ses sociétés. L'acte d'accusation fait état de conclusions civiles prises par les plaignants à hauteur de 30 millions de francs.

f) Le 8 octobre 2008, H. _____ a déposé plainte pénale pour diffamation contre X. _____, qui l'avait qualifié de "malhonnête" lors

d'une réunion organisée notamment par la commune de [...]. La procédure ainsi initiée a abouti à la condamnation de X._____, le 17 janvier 2012. Cette condamnation a été confirmée sur appel, par jugement du 31 mai 2013 du Tribunal cantonal valaisan, contre lequel X._____ a recouru auprès du Tribunal fédéral, qui a déclaré son recours irrecevable, le 22 octobre 2013.

g) Entre le 2 février 2009 et le 15 janvier 2015, J._____ SA a fait notifier à H._____ sept commandements de payer, le premier par l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est (poursuite n° 5'016'666), les six autres par l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (poursuites n°s 5'297'905, 5'680'954, 6'075'147, 6'479'476, 6'891'267 et 7'301'487), portant chacun sur la somme de 30'000'000 fr., sans intérêt dans les trois premières poursuites, plus intérêt à 5 % l'an dès le 24 avril 1999 dans les suivantes, et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Dommages et intérêts (notamment violation de la convention du 24 (sic) avril 1999, et autres ...)". Ces poursuites ont toutes été frappées d'opposition totale. Elles figurent dans l'extrait des registres art. 8a LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron concernant H._____ au 15 janvier 2015.

Un nouvel extrait des registres du même office au 17 mars 2015 ne contient plus l'inscription de la poursuite n° 5'016'666 du 2 février 2009, les six autres demeurant inscrites pour un montant total, intérêts compris, de 275'385'820 francs.

h) Par jugement du 5 décembre 2013, le Juge III du district de Sierre a acquitté H._____ et P._____ de l'accusation de violation du secret bancaire. Il a renvoyé l'examen des conclusions civiles au for ordinaire et a mis les frais de justice à la charge de H._____ pour trois cinquièmes et à la charge de P._____ pour deux cinquièmes, considérant que les prévenus acquittés ne s'étaient pas montrés assez prudents dans le traitement des données relevant de la personnalité économique des

plaignants. Ces derniers ont fait appel du jugement le 24 février 2014. L'appel est pendant.

Quant à l'action en libération de dette ouverte par J._____SA contre O._____SA, elle a été rejetée par jugement du Juge II du district de Sion du 21 avril 2015. J._____SA a fait appel de ce jugement le 22 mai 2015. La procédure est pendante.

2. a) Le 26 janvier 2015, H._____ a saisi le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois d'une plainte LP, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que les poursuites n^{os} 1'243'559 et 5'016'666 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est et les poursuites n^{os} 5'297'905, 5'680'954, 6'075'147, 6'479'476, 6'891'267 et 7'301'487 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron sont abusives et frappées de nullité et que les commandements de payer notifiés dans ces poursuites sont nuls, et à ce qu'ordre soit donné à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron de radier purement et simplement toutes ces poursuites de ses registres.

b) Le 17 mars 2015, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (ci-après : l'Office) s'est déterminé sur la plainte, préavisant pour le rejet de celle-ci en ce qui concerne la poursuite n° 7'301'487, subsidiairement pour son admission en ce sens que "les poursuites des années précédentes sont annulées car remplacées par les poursuites des années suivantes et seule la poursuite n° 7'301'487 demeure".

c) L'audience de plainte s'est tenue le 26 mars 2015 devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, en présence des parties, savoir le plaignant, l'office intimé et la poursuivante, et/ou de leurs représentants.

Par décision prise à l'issue de cette audience et adressée pour notification aux parties le 17 août 2015, le président du tribunal a constaté que la plainte déposée contre les commandements de payer notifiés dans

les poursuites n^{os} 1'243'559 et 5'016'666 de l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est était sans objet (I), a admis la plainte déposée contre les commandements de payer notifiés dans les poursuites n^{os} 5'297'905, 5'680'954, 6'075'147, 6'479'476, 6'891'267 et 7'301'487 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (II), a constaté la nullité de ces six poursuites (III) et rendu sa décision sans frais ni dépens (IV). En résumé, ce magistrat a considéré que J._____SA n'entendait pas sauvegarder ses droits ou encaisser un montant dont elle serait créancière, mais uniquement tourmenter H._____ et nuire à sa réputation, de sorte que les poursuites qu'elle a exercées contre lui, sans rapport avec le but légal de la procédure de poursuite, constituaient un abus de droit.

3. Par acte du 27 août 2015, J._____SA, représentée par X._____, a recouru contre la décision qui précède, concluant à son annulation, avec dépens. Elle précise dans son acte de recours que celui-ci peut être joint au recours de son avocat.

J._____SA a également recouru par acte du 28 août 2015, sous la plume de son conseil, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision de l'autorité inférieure de surveillance. A l'appui de son recours, elle a produit en photocopies, outre la décision attaquée, les pièces suivantes :

- le mémoire-demande d'ouverture d'action en libération de dette qu'elle a déposé le 14 novembre 2006 contre O._____SA;
- une lettre du 4 novembre 1998 d'O._____SA à X._____, lui communiquant la situation de ses comptes, valeur au 31 octobre 1998;
- la convention conclue le 27 avril 1999 entre O._____SA et J._____SA;
- un avis de droit du Professeur Franz Riklin, de l'Université de Fribourg, du 17 avril 2008;
- la dénonciation pénale déposée le 23 juin 2008 par J._____SA, X._____, SI [...] SA et SI [...] SA contre H._____, D._____, P._____ et, "cas échéant", contre O._____SA;

- l'acte d'accusation du 20 juin 2013 du Ministère public du canton du Valais contre H._____ et P._____, prévenus de violation du secret bancaire au sens de l'art. 47 LB;
- le jugement rendu le 5 décembre 2013 par le Juge III du district de Sierre dans l'affaire pénale précitée;
- l'appel déposé le 24 février 2014 par les dénonciateurs contre le jugement précité du 5 décembre 2013;
- l'appel déposé le 22 mai 2015 par J._____SA contre la décision du Juge du district de Sion du 21 avril 2015, rejetant l'action en libération de dette et en dommages-intérêts opposant l'appelante à O. _____SA.

L'Office s'est déterminé par lettre du 15 septembre 2015, en se référant à ses déterminations de première instance. Il a préavisé pour le rejet du recours.

Par acte du 24 septembre 2015, H._____ s'est déterminé sur le recours. Il a conclu à son rejet, avec suite de frais et dépens. Il a également produit une copie de l'acte d'accusation du 20 juin 2013.

En droit :

I. Déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision de l'autorité inférieure de surveillance (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]), et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable. Il en va de même des pièces nouvelles produites à son appui (art. 28 al. 4 LVLP), dont il a été tenu compte, dans la mesure utile, dans l'état de fait du présent arrêt.

Les déterminations de l'Office et de l'intimé, ainsi que la pièce nouvelle produite par ce dernier, sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) Le recours porte uniquement sur la question de la nullité et de la radiation des six poursuites exercées depuis 2010, dont la recourante conteste le caractère abusif retenu par l'autorité inférieure de surveillance.

La recourante fait valoir que la nullité d'une poursuite pour abus de droit est en principe irrecevable et ne peut être admise que dans des cas exceptionnels. Elle conteste les quatre motifs retenus dans la décision attaquée pour qualifier d'abusives les poursuites en cause, en soutenant que l'absence de relation contractuelle entre elle et l'intimé n'est pas un élément déterminant pour juger du caractère abusif d'une poursuite en interruption de la prescription; que l'absence de toute procédure de mainlevée à la suite des oppositions n'est pas non plus déterminante dès lors que des procédures civiles et pénales sont actuellement en cours contre O. _____ SA, employeur de l'intimé, et que des conclusions civiles ont été prises dans le cadre de la procédure pénale pendante contre l'intimé; que le montant de chaque poursuite ne saurait être tenu pour abusif puisqu'il correspond au montant des dommages-intérêts réclamés à O. _____ SA dans le cadre de l'action civile; que le fait

que X._____ et l'intimé aient été opposés dans le cadre d'une procédure pénale initiée par le second, au terme de laquelle le premier a été reconnu coupable de diffamation pour avoir traité l'intimé de "malhonnête", n'est pas la preuve d'un esprit vindicatif, mais s'inscrit dans le cadre du litige global.

b) Saisi d'une réquisition de poursuite répondant aux exigences de l'art. 67 LP, l'office est tenu d'y donner suite par la rédaction (art. 69 et 70 LP) et la notification du commandement de payer (art. 71 al. 1 LP), sans avoir à se soucier de la réalité de la créance réclamée (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 16 *ad* art. 67 LP).

La procédure de plainte et de recours des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir, en invoquant l'art. 2 CC (Code civil; RS 210), l'annulation de la procédure de poursuite dans la mesure où le grief d'abus de droit est invoqué à l'encontre de la prétention litigieuse; la décision sur ce point est réservée au juge ordinaire (ATF 113 III 2). C'est en effet la particularité du droit suisse que de permettre l'introduction d'une poursuite sans devoir prouver l'existence de la créance; le titre exécutoire n'est pas la créance elle-même ni le titre qui l'incorpore éventuellement, mais seulement le commandement de payer passé en force (TF 5A_250/2007 du 19 septembre 2007 et les références citées). La nullité d'une poursuite pour abus de droit peut toutefois être admise dans des cas exceptionnels : ainsi, lorsqu'il est manifeste que le créancier agit dans un but sans le moindre rapport avec la procédure de poursuite, en particulier pour délibérément tourmenter le poursuivi (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1; 130 II 270 consid. 3.2.2; 115 III 18 consid. 3b, JdT 1991 II 76; TF 7B.118/2005 du 11 août 2005). En principe, une telle éventualité est réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais demander la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, 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.

Dans une affaire où le poursuivant avait notifié quatre commandements de payer en quinze mois, fondés sur la même cause et pour une somme totale de 775'000 fr., sans qu'il ait jamais demandé la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, le Tribunal fédéral a jugé que ce procédé était susceptible, en principe, de constituer un abus de droit; il a toutefois laissé cette question indécise dans le cas d'espèce, le recourant (le poursuivant) s'étant borné à contester sa mauvaise foi sans invoquer la moindre circonstance propre à démentir la caractère abusif de son comportement (ATF 115 III 18, JdT 1991 II 76 déjà cité). Le même arrêt (consid. 3b) cite encore les exemples du créancier qui procède de manière générale par la voie de poursuites contre une personne dans la seule intention de ruiner sa bonne réputation et du poursuivant qui admet devant l'office ou le poursuivi lui-même qu'il n'agit pas contre le débiteur effectif. Le Tribunal fédéral a aussi admis le caractère abusif de la poursuite en raison de son montant, qui était manifestement exorbitant (trois cent milliards de francs) et, par conséquent, à l'évidence de nature à porter atteinte au crédit et à la réputation de la partie poursuivie (TF 7B.118/2005 déjà cité). Plus récemment, le Tribunal fédéral a jugé abusive la poursuite intentée par une personne invoquant comme cause de l'obligation une "complicité de vol", alors que sa plainte pénale avait été définitivement classée quatre ans auparavant (TF 5A_250/2007 déjà cité).

c) En l'espèce, les six commandements de payer litigieux concernent la même créance. Après qu'une première poursuite a été retirée parce que l'intimé avait accepté de renoncer à invoquer la prescription, les poursuites suivantes ont chaque fois été introduites à une année d'intervalle, ce qui pourrait accréditer la thèse que la recourante entendait sauvegarder le délai de prescription d'une année de l'action fondée sur une responsabilité délictuelle. La recourante fait valoir à cet égard qu'elle a la qualité de plaignante dans la procédure pénale et que, si

l'intimé est reconnu coupable de violation du secret bancaire, le dommage intégral pourrait lui être opposé.

La recourante confirme toutefois dans son acte de recours que la créance en poursuite est celle réclamée à O._____SA dans le cadre de l'action civile, pendante en appel, qui l'oppose à cette banque, litige qui découle de la convention signée le 27 avril 1999. Elle fait valoir qu'en ne respectant pas cette convention, notamment en violant son devoir d'information, O._____SA l'a empêchée de trouver un acquéreur pour les parcelles concernées.

L'intimé n'est partie ni à la convention du 27 avril 1999 ni au procès civil pendant, de sorte que la recourante ne saurait lui réclamer des dommages-intérêts du chef de la convention, ce qu'elle ne prétend d'ailleurs pas. Cette convention concernait uniquement les quinze parcelles acquises par O._____SA dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier. Quant à la procédure pénale dirigée contre l'intimé et P._____ pour violation du secret bancaire, elle ne concerne pas les parcelles acquises par O._____SA. L'acte d'accusation retient contre les prévenus une violation du secret bancaire pour avoir transmis à des tiers les états des charges des parcelles voisines, qui n'appartiennent pas à cette banque et ne sont pas visées par la convention du 27 avril 1999. Cette procédure, et l'éventuelle violation du secret bancaire par l'intimé est exclusivement en lien avec les faits relatifs à la plaquette de 2005 et les parcelles qui sont, ou étaient au moment des faits reprochés à l'intimé, propriété de X._____ et des SI [...] SA et SI [...] SA. Il en découle que, si l'intimé est reconnu coupable de violation du secret bancaire, cette violation ne touchera, le cas échéant, que les propriétaires des parcelles concernées par cette violation, à l'exception de la recourante. Or, c'est elle qui exerce les poursuites litigieuses.

Il est ainsi manifeste que ces poursuites relèvent de l'exécution de la convention du 27 avril 1999, ce que la recourante reconnaît elle-même. Dès lors, on ne peut que déduire de cette circonstance et de la déclaration de la recourante que les poursuites

litigieuses, qui sont sans aucun lien avec la poursuite pénale, n'ont d'autre but - dans un contexte général de conflit depuis de nombreuses années - que de nuire à l'intimé. Partant, elles doivent être qualifiées d'abusives et être radiées, comme l'a jugé à bon droit l'autorité inférieure de surveillance.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens, la procédure de plainte étant gratuite et excluant l'allocation de dépens (art. 20 a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 280.05]; Erard, *in* Commentaire romand, n. 42 *ad* art. 20a LP).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Gaëtan Coutaz, avocat (pour J. _____ SA),
- Me Christian Favre, avocat (pour H. _____),
- Mme la Préposée à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :