

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 juillet 2021

Composition : M. HACK, président
Mmes Rouleau et Giroud Walther, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 2 CC 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 **F.**_____, à [...], contre la décision rendue le 25 mai 2021, à la suite de l'audience du 22 avril 2021, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte déposée par **J.**_____, à [...], contre la notification d'un commandement de payer dans la poursuite n° 9'941'020 exécutée par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE**, à l'instance du recourant.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 20 mars 2021, donnant suite à une réquisition de poursuite de F._____ qu'il avait reçue le 17 mars 2021, l'Office des poursuites du district de Lausanne (ci-après : l'Office) a notifié à J._____ un commandement de payer n° 9'941'020, portant sur la somme de 50'000 fr., avec intérêt à 10% l'an dès le 1^{er} novembre 2017, et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Malversations. Fausse information à la justice. Séquestration d'une voiture de location pendant plusieurs mois. Enrichissement illicite : Avoir précipité la société [...] Sàrl à la faillite* ».

b) Le poursuivi a formé opposition totale lors de la notification du commandement de payer. Le 29 mars 2021, il a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, une plainte contre cette notification exécutée par l'Office, invoquant le caractère abusif de la poursuite en cause et concluant à ce que le commandement payer litigieux soit déclaré nul, subsidiairement annulé, et à ce que la poursuite en cause soit radiée. Il a exposé être le conseil d'un ex-employé de la société [...] Sàrl, désormais radiée du Registre du commerce, dont F._____ était l'associé gérant avec signature individuelle, et avoir notamment représenté ce client dans le cadre d'un conflit de droit du travail relatif à des arriérés de salaire et à son droit de rétention sur son véhicule de travail ; il l'avait également représenté dans le cadre d'une procédure pénale instruite dans le canton de Genève contre F._____, celui-ci ayant récupéré le véhicule précité alors qu'il faisait l'objet d'un droit de rétention et ne s'étant pas acquitté des cotisations sociales pour l'année 2017. Il a précisé que, par ordonnance pénale rendue le 8 mars 2021, F._____ avait été déclaré coupable de détournement de choses frappées d'un droit de gage ou de rétention, de détournement de retenues sur les salaires et d'infraction à la LAVS, et condamné à une peine pécuniaire avec sursis durant trois ans. A

sa connaissance, aucune opposition n'avait été formée contre cette ordonnance.

c) L'Office s'est déterminé dans une écriture du 15 avril 2021, préavisant en faveur du rejet de la plainte. Il a fait valoir qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants lui permettant d'affirmer que la poursuite litigieuse était abusive et observé qu'il ne lui appartenait pas, ni à l'autorité de surveillance, de décider si une poursuite était fondée ou non.

Une audience s'est tenue le 22 avril 2021 en présence du plaignant personnellement, non assisté, et d'un représentant de l'Office. Le plaignant a confirmé sa plainte et l'Office a maintenu ses déterminations.

Le poursuivant ne s'est pas déterminé par écrit sur la plainte qui lui avait été notifiée par le tribunal en courrier recommandé le 30 mars 2021, ni présenté à l'audience de plainte à laquelle il avait été convoqué par le même courrier.

2. Par décision rendue le 25 mai 2021, notifiée aux parties le lendemain, l'autorité inférieure a admis la plainte, constaté la nullité du commandement de payer litigieux et ordonné la radiation de la poursuite n° 9'941'020 des registres de l'Office. Elle a considéré qu'il apparaissait, au vu de l'ensemble des éléments au dossier, que le poursuivant tenait le plaignant pour responsable, en sa qualité d'avocat, des conséquences engendrées par les procédures dirigées contre lui et contre la société dont il avait été l'administrateur, et qu'en requérant une poursuite contre le plaignant, il avait agi dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite, soit dans le but de nuire à la réputation du plaignant ou par pur esprit de chicane, comportement qui constituait un abus de droit.

3. Par acte daté du 27 et posté le 28 mai 2021, le poursuivant a recouru contre cette décision, sans prendre de conclusions formelles. Il a produit des pièces nouvelles relatives notamment aux procédures l'ayant opposé au client du plaignant. Il a produit également la première page d'une ordonnance de non-entrée en matière, rendue le 19 novembre 2020 par le Ministère public du canton de Genève, dont il ressort que le recourant a déposé plainte pénale contre l'intimé et son client par courriers des 10 août et 6 septembre 2020, pour dénonciation calomnieuse, contrainte, abus de confiance, dommages à la propriété et diffamation, voire calomnie.

Par déterminations du 9 juin 2021, le plaignant, intimé au recours, a conclu à l'irrecevabilité de cet acte, subsidiairement à son rejet.

Dans une brève écriture du 9 juin 2021, l'Office s'est référé à ses déterminations de première instance.

Par lettre datée du 7 et postée le 21 juin 2021, le recourant a porté plusieurs accusations contre l'intimé et son client.

Par lettre du 8 juillet 2021, « par souci d'exhaustivité », l'intimé a indiqué à la cour de céans que le recourant avait contesté l'ordonnance de condamnation pénale rendue contre lui par le Ministère public du canton de Genève le 8 mars 2021.

En droit :

I. Le recours a été déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du prononcé attaqué (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP (loi vaudoise d'application de la LP ; BLV 280.05)). Il est suffisamment motivé, dès lors qu'on comprend que le recourant conteste l'admission de la

plainte (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1). Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont recevables également (art. 28 al. 4 LVLP).

Les déterminations de l'Office, comme celles de l'intimé, sont recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

La recevabilité des écritures produites par le recourant et par l'intimé les 21 juin et 8 juillet est douteuse, dès lors que, vu leur contenu, ces écritures ne peuvent être qualifiées de répliques spontanées à celles qui les ont précédées. La question peut toutefois rester ouverte, ces écritures n'ayant pas d'influence sur le sort du recours.

II. Le recourant conteste l'admission de la plainte. Il fait valoir sa position dans le cadre des procédures civiles et pénales qui l'ont opposé à un adversaire représenté par l'intimé.

a) aa) Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC [Code civil ; RS 210]). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Le principe de la bonne foi s'applique aussi dans le droit de l'exécution forcée (ATF 113 III 2 consid. 2a, JdT 1989 II 120 ; TF 5A_563/2018 du 12 août 2019 consid. 3.5.1).

L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 143 III 279 consid. 3.1 ; ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 et les arrêts cités).

bb) Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit ne doit 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 (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1, JdT 2015 II 298 ; TF 5A_563/2018 consid. 3.5.1 précité) ; cette éventualité est, par exemple, réalisée lorsqu'il fait notifier plusieurs commandements de payer reposant sur la même cause et pour des sommes importantes, mais sans jamais requérir la mainlevée, ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, qu'il procède par voie de poursuite dans l'unique but de détruire la bonne réputation du poursuivi, ou encore qu'il reconnaît, devant l'office des poursuites, voire le poursuivi lui-même, ne pas s'en prendre au véritable débiteur (ATF 115 III 18 consid. 3b, JdT 1991 II 76). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a ainsi relevé que le procédé consistant à notifier quatre commandements de payer en quinze mois, fondés sur la même cause et pour une somme totale de 775'000 fr., sans jamais demander la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de la créance, pouvait constituer un abus de droit manifeste ; 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 du 11 août 2005 consid. 3 *in fine*) ; a également été jugée 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 du 19 septembre 2007 consid. 3.2). Selon le Tribunal fédéral, une poursuite peut également être abusive lorsqu'elle consacre une attitude contradictoire (*venire contra factum proprium*) : notre Haute Cour a ainsi jugé qu'une réquisition de poursuite, déposée trois jours avant des pourparlers transactionnels que le poursuivant avait lui-même initiés et qui avaient pour objet le retrait d'une précédente poursuite, était abusive (ATF 140 III 481 consid. 2.3.2 et 2.3.3, JdT 2015 II 298).

cc) La procédure de plainte et de recours (art. 17 ss LP) ne permet pas d'obtenir, en invoquant l'art. 2 CC, 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 2b, JdT 1989 II 120). En effet, c'est une particularité du droit suisse que de permettre l'introduction d'une poursuite sans devoir prouver l'existence de la créance. Le commandement de payer peut en principe être obtenu contre tout le monde, indépendamment de l'existence ou de l'inexistence d'une créance en réalité (ATF 125 III 149 consid. 2a, JdT 1999 II 67). 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 (ATF 113 III 2 consid. 2b, JdT 1989 II 120). Il est donc « pratiquement exclu » que le créancier obtienne de manière abusive l'émission d'un commandement de payer, ce qui ne signifie pas que cette hypothèse ne puisse pas se réaliser (TF 5A_838/2016 du 13 mars 2017 consid. 2.1 ; TF 5A_317/2015 du 13 octobre 2015 consid. 2.1).

Le Tribunal fédéral admet cependant que l'autorité de surveillance ne peut pas calquer son pouvoir d'examen sur celui de l'office, car elle statue dans le cadre d'une procédure contradictoire régie par la maxime inquisitoire, tempérée par l'obligation de collaborer des parties ; abstraction faite de l'éventualité où elle est indubitable (« ausser Zweifel »), ou « d'emblée manifeste », la nullité d'une mesure de l'office ne peut pas être constatée par le juge ; pareille compétence appartient aux autorités de surveillance (ATF 140 III 175 consid. 4.3 et les références).

b) En l'espèce, on doit donc admettre que s'il n'y a rien à reprocher à l'Office - qui a donné suite à la réquisition de poursuite dont il était saisi par la notification du commandement de payer, conformément à l'art. 71 al. 1 LP - le dossier permettait à l'autorité inférieure de surveillance de constater que la poursuite était bien abusive. Tous les griefs du recourant ont trait au sort des procédures civiles et pénales dans le cadre desquelles sa partie adverse était assistée de l'intimé. Or, l'avocat ne peut être assimilé à son client. Il ressort du recours et des pièces produites que le recourant a eu, lui aussi, un avocat dans ces procédures. Il allègue en avoir, pour certaines, contesté le résultat. Il

devait donc être capable de faire la part des choses et ne pas s'en prendre à l'avocat de sa partie adverse, par esprit de chicane. Or, il montre clairement qu'il en veut à l'intimé en le qualifiant « d'individu malhonnête » qui « se prend pour un avocat ». Il ne peut pas sérieusement soutenir qu'il croit avoir une créance contre l'intimé. Il résulte en outre de l'ordonnance de non-entrée en matière du 19 novembre 2020 produite à l'appui de son recours qu'il a tenté en vain de s'en prendre à l'intimé et à son client par le dépôt d'une plainte pénale, avant d'utiliser la voie de la poursuite. On doit ainsi constater, comme l'a fait l'autorité précédente, qu'en requérant la poursuite litigieuse contre l'intimé, le recourant a utilisé une institution juridique de manière manifestement contraire au but de celle-ci.

Le recourant annonçant son intention de renouveler sa réquisition de poursuite contre l'intimé, il y a lieu de relever qu'une poursuite abusive pourrait être constitutive de l'infraction pénale de contrainte ou de tentative de contrainte.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé de l'autorité précédente confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]).

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 ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- M. F. _____,
- M. J. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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 Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :