

# **BGer 5A\_76/2013 vom 15. März 2013**

Bundesgericht, 2013-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_76\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_76_2013)

FR: TF 5A\_76/2013 du 15 mars 2013

IT: TF 5A\_76/2013 del 15 marzo 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, par la poursuivie, qui a succombé devant l'autorité précédente et qui a un intérêt à la modification ou à l'annulation de la décision entreprise ( art. 76 al. 1 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2) rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 19 LP ) par une autorité de surveillance ayant statué en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ). En vertu de l' art. 74 al. 2 let . c LTF, le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse. Il résulte de ce qui précède que la voie du recours en matière civile est ouverte, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire exercé parallèlement par la recourante est d'emblée irrecevable ( art. 113 LTF ; ATF 134 II 379 consid. 1.2 p. 382).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 104). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant conformément au principe d'allégation ("Rügeprinzip", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 137 II 305 consid. 3.3 p. 310 s.; 134 I 83 consid. 3.2 p. 88), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée ( ATF 135 III 232 consid. 1.2 p. 234; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 133 II 396 consid. 3.1 p. 399 in fine).

### **E. 2.2**

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les constatations de fait ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à l'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 135 II 145 consid. 8.1 p. 153; 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5 p. 401) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 97 al. 1 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire ( art. 9 Cst. ) - des faits doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité

précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 3**

Le recours a pour objet la constatation de la nullité de commandements de payer en raison de l'abus de droit du poursuivant invoqué par la recourante.

#### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ) 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 ( ATF 115 III 18 consid. 3b p. 21). En revanche, la procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l' art. 2 al. 2 CC , dans la mesure où le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, la décision à ce sujet étant réservée au juge ordinaire. 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 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 ( ATF 113 III 2 consid. 2b p. 3; arrêts 5A\_588/2011 du 18 novembre 2011 consid. 3.2; 5A\_250/2007 du 19 septembre 2007 consid. 3.1; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4ème éd., n° 108 ; FLAVIO COMETTA, Il giudice del diritto esecutivo e il principio della buona fede, in: RSJ 1991 p. 297 ss = BLSchK 1992 p. 161 ss). Ainsi, en droit suisse, l'exécution forcée s'opère sur la simple demande du créancier, sans jugement préalable des tribunaux.

#### **E. 3.2**

S'agissant de la plainte formée par la poursuivie, la Chambre des poursuites et faillites a rappelé que l'objet d'une plainte au sens de l' art. 17 al. 1 LP est une décision ou une mesure de l'office, prise unilatéralement ou d'office, de nature à créer ou à modifier une situation du droit de l'exécution forcée. Relevant que, en l'espèce, l'Office des poursuites de la Gruyère a refusé de constater la nullité des commandements de payer qu'il avait émis, la cour cantonale a jugé que l'office avait implicitement confirmé ses mesures, en sorte que la décision du 5 novembre 2012 n'est pas sujette à plainte. Statuant sur la requête subsidiaire en constatation et entrant quoi qu'il en soit en matière d'office en qualité d'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 in fine LP), les juges précédents ont examiné l'éventuelle nullité des mesures de l'office. A cet égard, ils ont constaté que les parties étaient en relations contractuelles depuis 2000 et se trouvent depuis lors en litige, en sorte que l'existence d'une partie au moins des prétentions invoquées par le poursuivant n'était pas exclue, d'autant que la poursuivie a accepté de signer des déclarations de renonciation à la prescription pour des montants de 150'000 fr. et 50'875 fr. 10, plus intérêts. L'autorité précédente a estimé que le poursuivant n'avait agi ni dans un but sans rapport avec la procédure de poursuite, ni dans le but de tourmenter délibérément la poursuivie, d'autant qu'aucune nouvelle poursuite n'avait été introduite depuis la signature des déclarations de renonciation à la prescription. Elle a

également jugé que le fait que plusieurs poursuites avaient été engagées pour les mêmes montants n'était pas décisif puisqu'il s'agit de poursuites interruptives de prescription et que le poursuivant a exposé de manière vraisemblable ne pas avoir encore pu obtenir la reconnaissance judiciaire de ses prétentions parce que la réparation de différents défauts de construction n'a pas été exécutée et que les décomptes finaux des aménagements extérieurs n'ont pas été fournis par la poursuivie. La cour cantonale a en outre relevé que la renonciation à la prescription ne doit pas nécessairement conduire à un retrait des poursuites intentées antérieurement à la renonciation, celles-ci peuvent conserver leur importance dans la mesure où la renonciation n'est valable que pour autant que la prescription n'est pas encore acquise. Les juges précédents ont en définitive admis que le poursuivant recherchait effectivement le recouvrement de prétentions envers la poursuivie qui "semble bien pouvoir être sa débitrice". La Chambre des poursuites et faillites a alors rejeté la requête de la poursuivie tendant à la constatation de la nullité de dix-sept commandements de payer et a précisé que les arguments que celle-ci faisait valoir relevaient d'une action au fond en constatation de l'inexistence de la créance.

#### **E. 4**

La recourante reproche à la Chambre des poursuites et faillites la violation et l'application arbitraire ( art. 9 Cst. ) de la maxime inquisitoire de l' art. 20a al. 2 ch. 2 LP , ainsi que la violation des art. 97 al. 1 LTF et 9 Cst. en raison de l'arbitraire dans les constatations de fait et l'appréciation des preuves.

##### **E. 4.1**

A l'appui de ces griefs, la recourante se plaint tout d'abord du refus de l'Office des poursuites de la Gruyère du 5 novembre 2012 de procéder sur sa plainte et expose que la Chambre des poursuites et faillites ne pouvait retenir que l'objet de la décision du 5 novembre 2012 était le rejet de la requête en constatation de la nullité des commandements de payer, partant, la confirmation implicite de ses mesures. Elle soutient que la Chambre des poursuites et faillites a écarté le véritable objet de la décision du 5 novembre 2012, alors que ce fait est pertinent et établi par pièces. S'agissant toujours du refus d'examiner sa plainte, la recourante soutient que l'Office des poursuites de la Gruyère avait la compétence d'intervenir et d'admettre une requête en constatation de la nullité des poursuites en raison de l'abus de droit du poursuivant, et que l'autorité précédente, en statuant différemment et en contrecarrant la recevabilité de la plainte, a violé les art. 17 al. 1 et 22 al. 1 LP, de même que l' art. 22 al. 1 et 2 LP , et a versé dans l'arbitraire ( art. 9 Cst. ).

Les autorités de poursuites, en particulier l'Office des poursuites, ne sont pas compétentes pour statuer sur une action générale en constatation de l'inexistence de la créance, dont le jugement peut conclure à la nullité de la poursuite ( ATF 128 III 334 p. 335). Le bien-fondé des mesures prises par l'Office des poursuites a ainsi été examiné sous l'angle de l'abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ) par la Chambre des poursuites et faillites, laquelle autorité doit constater d'office l'éventuelle nullité des mesures de l'Office des poursuites au sens de l'art. 22 al. 1 in fine LP, en sa qualité d'autorité de surveillance (cf. supra consid. 3.2). Il s'ensuit que la critique de la recourante est mal fondée.

##### **E. 4.2**

La recourante expose ensuite, sous les mêmes griefs, que l'autorité précédente a omis de tenir compte du fait que le poursuivant n'a pas requis de renonciation à invoquer la prescription et que la poursuivie lui en a spontanément délivrée une afin d'éviter la

notification d'une poursuite, "sans reconnaissance de responsabilité, ni d'obligation", puis lui en a remise une seconde quand bien même elle la qualifie de superflue. Vu cet élément régulièrement allégué et prouvé par pièces, la recourante estime que la Chambre des poursuites et faillites ne pouvait pas retenir que les prétentions du poursuivant ne sont pas exclues. La recourante reproche également à l'autorité précédente d'avoir méconnu un courrier qu'elle a adressé le 5 mars 2012 au conseil du poursuivant, dans lequel elle signalait à celui-ci que "toute éventuelle nouvelle notification d'une poursuite démontrerait sans conteste que [le poursuivant] agit dans un but chicanier et pour [la] tourmenter délibérément" et le fait que trois poursuites notifiées par le poursuivant à l'administrateur de la poursuivie ont été déclarées nulles en raison de leur caractère abusif, entre octobre 2010 et septembre 2012. La recourante fait aussi valoir que la Chambre des poursuites et faillites ne pouvait pas retenir que les poursuites litigieuses sont interruptives de prescription, dès lors qu'elle a contesté cette nature dans un courrier du 9 mars 2012 adressé au poursuivant et que le comportement du poursuivant - assisté d'un avocat - indique une volonté chicanière de sa part, celui-ci ayant introduit une poursuite tous les ans alors que la notification d'un commandement de payer "fait partir un nouveau délai qui est de même durée que le délai initial ( art. 137 al. 1 CO ), à savoir en matière contractuelle au minimum de 5 ans". La poursuivie critique encore l'arrêt attaqué en ce sens qu'il retiendrait, en violation des art. 8 CC , 20a al. 2 LP, 97 al. 1 LTF et 9 Cst., que "le poursuivant expose de manière vraisemblable qu'il n'a pas encore pu obtenir la reconnaissance judiciaire de ses prétentions parce que la réparation de différents défauts de construction n'a pas été exécutée par [la poursuivie], qui n'a pas non plus fourni les décomptes finaux concernant les aménagements extérieurs" (cf. consid. 3.2 ci-dessus), alors que l'existence de différents défauts n'est pas établie, pas plus que la livraison des aménagements extérieurs ne serait prouvée; elle soutient par ailleurs que l'absence de reconnaissance judiciaire de prétentions ne justifierait pas la notification de poursuites annuelles sans en requérir la mainlevée et reproche aux juges cantonaux d'avoir admis que la délivrance de renonciations à la prescription ne devait pas nécessairement conduire au retrait des poursuites. La recourante soutient en définitive que ces éléments démontrent le but du poursuivant, qui n'est pas de sauvegarder ses droits, mais uniquement d'utiliser l'institution de la poursuite pour la tourmenter, partant que l'appréciation de la cour cantonale est insoutenable.

La recourante estime que la remise spontanée d'une déclaration de renonciation à la prescription, sans reconnaissance de l'existence de la créance, l'introduction annuelle d'une poursuite alors que le délai de prescription court à nouveau pour la durée initiale, sa contestation de la nature interruptive de la prescription, les trois poursuites intentées contre l'administrateur de la poursuivie déclarées abusives, ainsi que l'absence de jugement statuant sur l'existence de défauts imputables à la poursuivie et sur le montant d'aménagements extérieurs livrés, indiquent que la notification des commandements de payer querellés était purement chicanière. Ce faisant, la recourante se contente de présenter sa propre appréciation des preuves, sans exposer en quoi le raisonnement de la cour cantonale, qui diverge du sien, serait arbitraire (cf. supra consid. 2.1 et 2.2), pas plus qu'elle ne remet en cause l'appréciation de moyens de preuve. Dans son exposé, la recourante se réfère à ses propres allégués, à ses actes judiciaires et à ses écritures, ainsi qu'à un arrêt rendu le même jour que la décision attaquée entre le poursuivant et l'administrateur de la poursuivie, qu'elle produit devant la cour de céans; or, de simples allégations de partie - fussent-elles même plausibles - ne suffisent pas à prouver un fait, à moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accréditent la thèse soutenue (arrêt 5A\_225/2010 du 2

novembre 2010 consid. 3.2 non publié à l' ATF 136 III 583 ). Tel n'est pas le cas en l'espèce; au surplus la pièce postérieure à l'arrêt entrepris est d'emblée irrecevable (cf. supra consid. 2.2 in fine ; art. 99 al. 1 LTF ).

Quoi qu'il en soit, une clause d'absence de reconnaissance de responsabilité et d'obligation insérée dans une déclaration de renonciation à la prescription, la nullité de poursuites introduites contre un tiers qui n'était pas partie à la relation contractuelle à l'origine du litige, la question de la prescription au regard de la nécessité de requérir annuellement la notification de poursuites interruptives de prescription et du retrait des poursuites à la suite de la remise de renonciations à la prescription, ainsi que l'absence de jugement statuant sur l'existence de défauts imputables à la poursuivie et sur le montant d'aménagements extérieurs, sont des éléments qui concernent l'existence même de la créance, partant qui n'ont pas à être examinés par les autorités de poursuites, mais relèvent de l'examen du juge ordinaire (cf. supra consid. 3.1 et 4.1; ATF 128 III 334 p. 335).

Par surabondance, il faut relever que l'abus de droit au sens de l' art. 2 al. 2 CC entraînant la nullité des poursuites doit être manifeste (cf. supra consid. 3.1), ce qui n'est visiblement pas le cas en l'espèce vu la proluxe écriture de la recourante qui s'efforce de le démontrer sur une centaine de pages, alors que l'autorité précédente a pu d'emblée constater l'existence d'une relation contractuelle entre le poursuivant et la poursuivie, le litige qui s'en est suivi et la nature interruptive de prescription des commandements de payer.

#### **E. 4.3**

Toujours sous couvert de la violation et de l'application arbitraire ( art. 9 Cst. ) de la maxime inquisitoire de l' art. 20a al. 2 ch. 2 LP , ainsi que la violation des art. 97 al. 1 LTF et 9 Cst., la recourante considère l'établissement des faits manifestement lacunaire et requiert le complètement des constatations de l'autorité précédente par l'ajout des éléments suivants : l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2008 dans un litige opposant les mêmes parties, la notification de cinq poursuites antérieurement à fin 2005, le paiement par la poursuivie des sommes de 46'260 fr. 50 et 5'962 fr. au poursuivant, le fait que les poursuites diligentées sont mentionnées dans l'extrait du registre des poursuites qu'elle est parfois amenée à présenter à de potentiels futurs maîtres d'ouvrage l'obligeant à devoir se justifier, et le fait que l'administrateur de la poursuivie réside dans la région dans laquelle elle exerce son activité. La recourante affirme que ces constatations influencent directement sur le résultat de la cause, dès lors que les deux premiers éléments prouveraient que le poursuivant n'est pas empêché d'agir devant la justice civile et l'ensemble des faits susdésignés démontrent que le comportement du poursuivant porte atteinte à sa bonne réputation de manière durable depuis 5 ans, autrement dit que le poursuivant utilise l'institution de la poursuite uniquement dans le but de tourmenter la poursuivie.

En l'occurrence, ces éléments de fait, soit relèvent du bien-fondé de la créance, ainsi l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2008 opposant les mêmes parties et le paiement de 46'260 fr. 50 et de 5'962 fr. au poursuivant, soit ne sont pas pertinents pour la présente cause, notamment le fait que l'administrateur de la poursuivie réside dans la région dans laquelle elle exerce son activité et le fait que la poursuivante doit se justifier lorsqu'elle produit un extrait des poursuites à de potentiels futurs maîtres d'ouvrage, en sorte qu'ils ne sauraient avoir pour conséquence l'éventuelle reconnaissance d'un abus de droit manifeste des poursuites introduites par le poursuivant. Ainsi qu'il a déjà été exposé (cf. supra consid. 4.1), seul un jugement admettant l'inexistence de la créance déduite en poursuite aurait pour

effet d'empêcher que les poursuites litigieuses ne soient communiquées aux tiers en vertu de l' art. 8a al. 3 let. a LP ( ATF 128 III 334 p. 335 et 125 III 149 consid. 2d p. 153). Faute de pertinence pour l'issue du litige (cf. supra consid. 2.2), l'établissement des faits par l'autorité cantonale, limitée aux constats pertinents pour l'appréciation de la nullité manifeste des commandements de payer en sa qualité d'autorité de surveillance, n'est pas incomplet.

#### **E. 4.4**

En conclusion, les critiques de violation et d'application arbitraire ( art. 9 Cst. ) de la maxime inquisitoire de l' art. 20a al. 2 ch. 2 LP , ainsi que la violation des art. 97 al. 1 LTF et 9 Cst. doivent être rejetées, dans la mesure où elles sont recevables au regard de l'exigence de motivation (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, cf. consid. 2.1 et 2.2 ci-dessus).

#### **E. 5**

Dans son dernier grief, la recourante se plaint de la violation de l' art. 2 al. 2 CC . Elle reprend néanmoins encore une fois, sous un autre angle, ses premiers griefs de violation de la maxime inquisitoire ( art. 20a al. 2 LP ) et d'appréciation arbitraire des faits et preuves ( art. 97 al. 1 LTF , art. 9 Cst. ), en prétendant que la décision cantonale rejette à tort sa demande de nullité des commandements de payer au vu des circonstances dont elle livre son appréciation personnelle. Le sort de ce grief est dès lors scellé pour les motifs sus-exposés.

#### **E. 6**

En conclusion, le recours en matière civile est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Vu l'issue de la procédure, il y a lieu de mettre les frais à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à déposer des observations sur le recours ( art. 68 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.