

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.75 vom 26. Oktober 2011**

Ne Jurisprudence Adm, 2011-10-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_DECI.2010.75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2010.75)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.75 du 26 octobre 2011

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.75 del 26 ottobre 2011

## **Regeste**

Il n'appartient pas à l'Office des poursuites ni à l'autorité de surveillance de décider si la prétention invoquée par le créancier est fondée ou invoquée à juste titre. Il est donc pratiquement exclu que le créancier obtienne de manière abusive l'émission d'un commandement de payer. En l'espèce, la poursuivante a fait notifier deux commandements de payer portant sur un montant de Fr. 100'000.- au plaignant en mentionnant comme causes de l'obligation les dommages et intérêts dus suite à la lettre et au message électronique envoyés par le plaignant à des partenaires commerciaux de la poursuivante. Même s'il n'est pas exclu que la poursuivante exerce par ces poursuites une certaine pression sur le poursuivi, son comportement ne saurait être considéré comme étant absolument incompatible avec les règles de bonne foi.

## **Volltext**

A.

Le 27 août 2010, le Traiteur B., par l'intermédiaire de C. (ci-après : la poursuivante), a fait notifier à A. (ci-après : le plaignant) un commandement de payer, portant sur la somme de CHF 100'000.00 avec intérêts à 7 % à compter du 24 août 2010, et constituant la poursuite n° 21088591.

La cause de l'obligation mentionnée dans ledit commandement de payer est : "[Les] dommages et intérêts suite à [la] diffamation et calomnie auprès de tiers tel que par exemple partenaires commerciaux G. Acte de poursuite d'interruption de prescriptions".

A. a formé opposition totale, lors de la notification dudit commandement de payer, le 31 août 2010.

B.

En date du 7 septembre 2010, la poursuivante a fait notifier un deuxième commandement de payer à A., portant une nouvelle fois sur un montant de CHF 100'000.00 plus intérêts à 9 % à compter du 3 août 2010, et constituant la poursuite n° 21091827.

La cause de l'obligation invoquée cette fois-ci est : "[Les] dommages et intérêts suite à la lettre que les vins A. (titulaire de la société individuelle) ont expédié à D. SA alors que je ne suis pas concernée par cette lettre, frais de consultation d'un avocat et frais de plainte pénale".

A. a également formé opposition totale, le 1er octobre 2010, lors de la notification de ce deuxième commandement de payer.

C.

Par mémoire du 11 octobre 2010, A. (ci-après : le plaignant), représenté par Me Marc-André Nardin, porte plainte auprès de l'autorité de céans contre le commandement de payer qui lui a été notifié le 1er octobre 2010. Il conclut à l'annulation de la poursuite n° 21091827 y relative et à sa radiation du registre, le tout sous suite de frais et dépens. Au préalable, il explique qu'un différend l'oppose à E., père de la poursuivante, suite à une lettre envoyée par les vins A. à certains vigneron de la région pour prévenir ces derniers de la mauvaise expérience vécue lors de transactions commerciales avec E. Il allègue ensuite que la notification du second commandement de payer est manifestement abusive. En effet, dès lors que la somme poursuivie et la cause de l'obligation sont identiques à celles contenues dans le premier commandement de payer, il y a lieu de considérer que les deux réquisitions de poursuite ont été introduites dans l'unique but de porter atteinte à son crédit. Cela d'autant plus que la deuxième poursuite a été introduite un mois seulement après la première, et que la deuxième poursuite fait en outre suite au courrier de Me Nardin du 23 septembre 2010 à teneur duquel la poursuivante a été enjointe de retirer la première poursuite introduite. De plus, les poursuites introduites ne revêtent aucun fondement, dès lors qu'elles concernent un litige opposant le père de la poursuivante au plaignant; cette dernière n'est donc pas légitimée à agir.

D.

Dans ses observations du 20 octobre 2010, l'Office des poursuites (ci-après : l'intimé) conclut au rejet de la plainte, considérant que la mesure attaquée est conforme à la loi. A cet égard, il relève que, d'une part, les dispositions légales ont scrupuleusement été respectées, d'autre part, que les causes de l'obligation mentionnées sur les deux réquisitions de poursuite sont différentes. De plus, et en ce qui concerne l'abus de droit invoqué par le plaignant, il n'appartient pas à l'office des poursuites, ni aux autorités de surveillance d'ailleurs, de décider si une prétention est exigée à bon droit ou pas.

E.

Par courrier du 8 novembre 2010, le plaignant explique que le montant poursuivi est le même et que bien qu'elle soit formulée différemment la cause de l'obligation est également identique. Il relève que les prétendus dommages et intérêts réclamés trouvent leur fondement dans le litige opposant le père de la poursuivante avec le plaignant. Selon lui, l'intimé aurait dû vérifier ou à tout le moins avoir des doutes quant au bien fondé de la seconde réquisition, cela d'autant plus que la mainlevée de la première opposition n'a pas été requise par la poursuivante. Il estime que la seconde poursuite est vexatoire et chicanière.

F.

Par lettre du 12 novembre 2010, complétée par correspondance du 21 novembre 2010, la poursuivante, invitée par l'autorité de céans à lui faire part de ses remarques éventuelles, précise que la cause de l'obligation concerne deux faits totalement différents. Le premier commandement de payer concerne le préjudice que le plaignant lui a occasionné, en adressant une circulaire de mise en garde contre son entreprise à différents vignerons, lesquels ont alors refusé toute relation commerciale avec elle en septembre 2010. Le second fait suite, quant à lui, à la lettre que le plaignant a adressée à D. SA en août 2010, qui a également eu pour conséquence de lui causer un préjudice important en raison du blocage consécutif de ses deux inscriptions au comptoir 2010. Elle conclut au rejet de la plainte et à ce que le poursuivant soit condamné à une amende dissuasive.

G.

En date du 26 novembre 2010, le plaignant rappelle que la poursuivante n'a aucune légitimation à intervenir, dans la mesure où celle-ci n'est en rien touchée par la circulaire et la lettre envoyées à différents vigneron et à D. SA, lesquelles font uniquement référence aux problèmes commerciaux rencontrés avec E. Il relève par ailleurs que ces courriers ont été envoyés alors que la poursuivante n'était pas encore titulaire de l'entreprise de son père.

H.

Le 28 janvier 2011, la poursuivante produit une copie de la lettre adressée par le plaignant à D. SA, le 27 juillet 2010. Elle produit également la décision de rejet de la requête de mainlevée d'opposition introduite par le plaignant, dans le cadre d'une poursuite lancée contre E.

I.

Le 21 mars 2011, le plaignant informe l'autorité de céans, avec pièce à l'appui, que le père de la poursuivante lui a fait notifier, en date du 11 mars 2011, un nouveau commandement de payer, pour un montant de CHF 100'000.00, avec intérêts à 9% dès le 27 juillet 2010, auquel il a formé opposition totale. La cause de l'obligation invoquée cette fois-ci est : "[Les] dommages et intérêts suite à la lettre diffamatoire et calomnieuse datée du 27.07.2010 adressée à D. SA, dommages et intérêts suite à divers emails envoyés aux partenaires commerciaux G. ainsi qu'à l'office H., dommages et intérêts dénonciation calomnieuse et poursuite abusive. Acte de poursuite pour interruption de prescription". Partant, le montant poursuivi et la cause de l'obligation étant là encore identiques à ceux allégués par la poursuivante, il est à son sens évident que celle-ci n'est pas légitimée en fait. Selon lui, cela démontre bien que le différend concerne uniquement le père de la poursuivante, et non cette dernière. Il confirme les conclusions de sa plainte du 1er octobre 2010.

J.

Par courrier du 19 mai 2011, l'intimé informe l'autorité de céans qu'il n'a aucune observation complémentaire à formuler.

K.

En date du 26 mai 2011, le plaignant formule ses dernières observations. En particulier, il relève que la poursuivante, en reprenant l'enseigne de son père, a elle-même créé la confusion dont elle se plaint. S'agissant du courrier adressé à D. SA, il précise qu'il est fait expressément référence au père de la poursuivante, et non à cette dernière ou à son entreprise. De ce fait, les allégations de la poursuivante et les poursuites introduites par celle-ci sont dénuées de tout fondement, dès lors qu'elle n'est pas visée par courrier litigieux.

L.

Par lettre du 6 juin 2011 (datée par erreur du 28 janvier 2011), la poursuivante indique, pour l'essentiel et s'agissant de la poursuite introduite par son père, qu'il s'agit d'une autre procédure; son père étant cité dans un courriel diffamatoire, il entendait obtenir réparation. Il s'agit de deux procédures différentes, l'une concernant le préjudice qu'elle a subi, l'autre concernant celui de son père.

Le plaignant n'a pas fait valoir de nouvelles observations.

Il sera revenu ci-après, en tant que besoin, sur les arguments des parties.

Considérant en droit:

1.

En application de l'article 17 al. 1 LP, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. Cette voie de droit est subsidiaire à la voie judiciaire. Si l'examen des questions de droit matériel est du ressort du juge ordinaire, le grief qu'une poursuite représenterait un abus manifeste de droit, principe exprimé à l'article 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 (Commission de surveillance des offices des poursuites et faillites du canton de Genève DCSO/321/07 et les références citées). 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).

En l'espèce, la plainte a été déposée le 11 octobre 2010, soit dans 10 jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée, à savoir la notification du commandement de payer dans la poursuite no 21091827 intervenue le 1er octobre 2010. Par ailleurs déposée dans les formes prescrites, la plainte est recevable.

2.

a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'appartient pas à l'office des poursuites ni à l'autorité de surveillance de décider si la prétention invoquée par le créancier est fondée ou invoquée à juste titre, car même un poursuivant de mauvaise foi, qui sait qu'il n'a aucune créance contre le poursuivi ou que sa créance n'est pas dirigée contre le poursuivi, peut faire notifier un commandement de payer : il est donc pratiquement exclu que le créancier obtienne de manière abusive l'émission d'un commandement de payer (ATF 113 III 2 cons.2b, JT 1989 II 120; ATF 102 III 4-5, JT 1977 II 112-113). Cela ne signifie pas que cette hypothèse ne puisse pas se réaliser : la jurisprudence a fait allusion à l'exemple du créancier qui procède de manière générale par voie de poursuite contre une personne dans la seule intention de ruiner sa bonne réputation; elle s'est ainsi posé ■ sans la résoudre ■ la question de savoir si ne tombe pas dans l'abus le poursuivant qui admet devant l'office des poursuites ou le poursuivi lui-même ne pas agir envers le débiteur effectif. Il faut également réserver les cas de poursuites requises pour une prétention en dommages-intérêts pour tort moral démesurés dans un dessein d'intimider des personnes qui doivent être entendues comme témoin dans un procès civil ou pénal auquel est partie le requérant ou encore celui de réquisitions répétées dictées par un mobile vexatoire et destinées à maltraiter et tourmenter le poursuivi (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Article 1-88, 1999, no 39 ad art. 38-45). L'office ne doit se substituer en aucune façon au juge ordinaire; il ne peut exiger d'explications sur la nature de la prétention et ne peut refuser d'émettre un commandement de payer ou de continuer une poursuite même si la cause de la créance lui semble absurde; il doit se borner à intervenir dans les cas, tout à fait exceptionnels, où il est manifeste que l'intéressé abuse des moyens qui sont

propres à des fins qui n'ont pas la moindre relation avec l'institution de la poursuite, en particulier à des fins délibérément vexatoires pour le poursuivi (ATF 115 III 18 cons.3b, JT 1991 II 76; arrêt du TF du 16.04.2007 [7B.219/2006] et [7B.220/2006]).

b) En l'espèce, l'office des poursuites ne disposait d'aucune indication qui eût justifié que la réquisition de poursuite dans la poursuite no 21091827 ne fût pas exécutée. La poursuivante n'a en effet déposé aucune pièce justificative avec la réquisition de poursuite ■ ce qui en soi n'est pas abusif (cf. art. 73 LP). Ensuite, ni la cause de l'obligation même si elle est relativement similaire à celle mentionnée dans la poursuite no 21088591, ni le montant passablement élevé de la créance en dommages-intérêts réclamée ne peuvent faire apparaître, en eux-mêmes, l'attitude de la poursuivante comme absolument incompatible avec les règles de la bonne foi.

3.

a) Le plaignant allègue que les commandements de payer se fondent sur une même cause et pour des montants identiques, qui ne revêtent aucun fondement pour de prétendus dédommagement. Il soutient ensuite que la poursuivante n'est pas légitimée en fait, dans la mesure où les prétendus dommages subis suite aux circulaires et courriels envoyés par les vins A. concernaient E. et non l'entreprise individuelle Traiteur B. Pour le plaignant, l'attitude de la plaignante démontre qu'elle use de la procédure de poursuite uniquement pour l'irriter.

b) Au sujet des arguments soulevés par le plaignant, on relèvera que la cause relative à l'obligation invoquée dans la poursuite ici litigieuse est relativement similaire à celle mentionnée dans la poursuite no 21088591, mais qu'elle diffère de cette dernière dans la mesure où elle se rapporte à des dommages dus à une lettre expédiée à la société D. SA, alors que pour la première poursuite la cause se référait à la "diffamation et calomnie auprès de tiers tel que par exemple des partenaires commerciaux G.". A cet égard, il ressort du dossier que le plaignant a fait parvenir, le 26 juillet 2010, un courriel à une grande partie des vigneron et encaveurs du canton. Le dossier ne permet toutefois pas de déterminer le contenu du message, le plaignant n'ayant produit que les noms des destinataires de ce courriel. Le plaignant a également envoyé, le 27 juillet 2010, un courrier confidentiel à la société D. SA dans lequel il indiquait notamment ce qui suit :

"Par la présente, nous vous informons que nous avons déposé une plainte pénale envers votre locataire de la raison sociale F., M. E., - La raison sociale F., en date du 24 mai 2010.

( )

Certains de mes collègues encaveurs et moi-même, sommes surpris de constater le peu de sérieux de M. E. Je m'étonne en particulier que vous puissiez travailler avec un tel partenaire sans mettre la réputation de votre institution et le Comptoir de Lausanne face à des doutes de la part de fournisseurs potentiels envers ce membre."

Selon l'extrait du registre du commerce concernant la raison individuelle Traiteur B. - dont la poursuivante est titulaire - l'entreprise a pour but "l'exploitation de services traiteurs, banquets, livraisons à domicile, cafés, bars, restaurants, discothèques, cabarets; exploitation en[tre] autre(s) de la cave genevoise, de la raison sociale F., acquisition, mise en location et exploitation de tout établissement public. Il n'est dès lors pas exclu que le courrier envoyé par le plaignant à la société D. SA ait créé une certaine confusion dans l'esprit des destinataires, ce qui est du reste allégué par la poursuivante (v. courrier du 28.01.2011).

Ainsi, la prétention que cette dernière fait valoir au titre de dommages-intérêts à l'encontre du plaignant en raison de la lettre que celui-ci a expédié à la société D. SA ne peut d'emblée être écartée et ne peut être déclarée, sur la seule base de la notification du commandement de payer, comme dénuée de fondement. Le fait que le père de la plaignante ait à son tour fait notifier un commandement de payer au plaignant est sans influence sur le présent litige, dans la mesure où les créanciers sont différents. Certes, il est plausible que la poursuivante exerce par cette poursuite une certaine pression sur le poursuivi. Toutefois, ainsi que cela a été rappelé ci-dessus (cons.2), l'annulation par l'autorité de surveillance des poursuites pour le motif que le poursuivant abuse de son droit n'est possible que dans les cas qui font apparaître l'attitude de l'intéressé comme absolument incompatible avec les règles de la bonne foi. Or, il n'appartient pas à l'autorité de céans, dans le cadre de la procédure de plainte contre la notification d'un commandement de payer, d'examiner à titre préjudiciel les questions de nature civil que soulève le litige lorsqu'il n'est pas d'emblée possible de retenir un abus de droit manifeste. A défaut, elle se substituerait au juge ordinaire, ce qu'il y a lieu précisément d'éviter selon la jurisprudence.

c) Cela étant, la jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît au poursuivi, à certaines conditions dont il est possible qu'elles soient remplies en l'espèce, la faculté d'ouvrir action pour faire constater l'inexistence de la dette et obtenir la radiation de la poursuite (ATF 128 III 334, 120 II 20). Il y a donc lieu de renvoyer le plaignant à agir à cet effet, s'il l'estime opportun, devant le tribunal civil compétent.

4.

La poursuivante conclut enfin à la condamnation à une amende du poursuivant. Se comporte de façon téméraire ou de mauvaise foi celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, forme un recours ou dépose une plainte sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure de poursuite (ATF 127 III 178). En l'espèce, le dépôt d'une plainte visant l'annulation du commandement de payer ici litigieux n'était pas manifestement voué à l'échec et ne constitue dès lors pas un comportement téméraire ou de mauvaise foi au sens de l'art. 20a al.2 ch.5 LP.

5.

Il suit de ce qui précède que la plainte doit être rejetée. Dans les procédures de plainte devant les autorités cantonales de surveillance, il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 20a, al.2, ch. 5, LP; 61, al.2, litt. a, et 62, al.2, OELP).

Par ces motifs, l'autorité cantonale inférieure de surveillance LP :

1. Rejette la plainte.

2. Statue sans frais ni dépens.

Neuchâtel, le 26 octobre 2011

Gisèle Ory

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