



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

105 2014 140

Arrêt du 16 janvier 2015

Chambre des poursuites et faillites

Composition

Présidente:

Catherine Overney

Juges:

Adrian Urwyler, Dina Beti

Greffière:

Sophie Kohli

Parties

A. _____, plaignant, représenté par Me Francine Defferrard,
avocate

contre

l'Office des poursuites de la Gruyère

Objet

Validité du commandement de payer, abus de droit

Plainte du 12 novembre 2014 contre le commandement de payer de
l' Office des poursuites de la Gruyère dans la poursuite n° bbb

considérant en fait

A. Depuis 2000, A. _____ et C. _____ sont en litige suite à la conclusion d'un contrat d'entreprise générale entre ce dernier et D. _____ SA (alors E. _____ Sàrl) dont A. _____ est l'administrateur (respectivement associé gérant). Dans ce cadre, l'Office des poursuites de la Gruyère (ci-après : l'Office) a notifié notamment à A. _____, à l'instance de C. _____, les commandements de payer n° fff (octobre 2010), n° ggg (octobre 2011) et n° hhh (septembre 2012) pour un montant de 50'875 fr. 10 chacun. La cause de ces commandements de payer consistait en des « conclusions civiles pour actes illicites et violation contractuelle, selon décompte du 29 juin 2009 confirmé en séance du 27 octobre 2009 du Tribunal de police » et « acte des réserves civiles donné par le juge pénal le 27 octobre 2009 ». Une plainte pénale avait été déposée par C. _____ contre A. _____ qui a été acquitté du chef d'accusation d'escroquerie par jugement du 27 octobre 2009 rendu par le Tribunal de police de I. _____ qui avait donné acte à C. _____ de ses réserves civiles à l'encontre de A. _____.

Par arrêt du 14 janvier 2013 (105 2012-163), la Chambre des poursuites et faillites a constaté que les poursuites n° fff, n° ggg et n° hhh susmentionnées étaient abusives et les commandements de payer y relatifs nuls. L'Office a par ailleurs été invité à ne pas établir de commandement de payer en cas de nouvelle réquisition de poursuites par C. _____ contre A. _____ pour un montant ou une cause similaire (consid. 2b *in fine*).

B. Le 4 novembre 2014, A. _____ s'est vu notifier par l'Office, à l'instance de C. _____, le commandement de payer n° bbb d'un montant de 50'875 francs auquel il a fait opposition totale. Cette poursuite a pour cause « conclusions civiles pour actes illicites et violation contractuelle selon décompte du 29 juin 2009, confirmées formellement à l'audience et aux débats du 27 octobre 2009 du Tribunal de police de I. _____ » et « acte des réserves civiles donné par ledit Tribunal le 27 octobre 2009 au poursuivant ». Le commandement de payer mentionne qu'il s'agit d'une poursuite interruptive de prescription.

A. _____ a alors déposé auprès de l'Office, le 6 novembre 2014, une requête en constatation de la nullité de la poursuite n° bbb introduite par C. _____ à son encontre. Le 10 novembre 2014, l'Office a implicitement rejeté cette requête, en relevant qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le bien-fondé de la créance, l'abus de droit ne pouvant être considéré comme manifeste en l'espèce, et en l'invitant à s'adresser à l'autorité compétente.

C. Par mémoire du 12 novembre 2014, A. _____ a déposé plainte à l'encontre de la décision du 10 novembre 2014, subsidiairement une requête en constatation de la nullité du commandement de payer en cause. Il conclut, en substance, principalement, à ce que le refus du 10 novembre de l'Office soit annulé, subsidiairement, à ce que la poursuite n° bbb soit déclarée nulle. Par ailleurs, il conclut notamment à ce qu'il soit donné ordre à l'Office de prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher la notification de commandements de payer futurs à A. _____ à l'instance de C. _____. Il requiert également la condamnation de C. _____ à une amende de 1'500 francs et aux frais de la présente procédure, ses dépens étant mis à charge de C. _____, subsidiairement de l'Etat de Fribourg.

D. Dans ses observations du 17 novembre 2014, l'Office conclut au rejet de la plainte.

Invité à se déterminer par courrier de la Présidente de la Chambre du 3 décembre 2014, C. _____ a déposé ses observations le 22 décembre 2014. Il conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet de la plainte et de la requête en constatation de nullité.

en droit

1. a) Hormis 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 (art. 17 al. 1 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP ; RS 281.1]). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

L'objet de la plainte au sens de l'art. 17 al. 1 LP est une décision ou une mesure de l'office des poursuites et des faillites, soit un acte de poursuite, pris unilatéralement ou d'office, de nature à créer ou à modifier une situation du droit de l'exécution forcée (P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, Art. 17 LP N 9-11). Ne constitue notamment pas une décision ou une mesure pouvant faire l'objet d'une plainte la confirmation d'une décision antérieure (CR LP- ERARD, Bâle 2005, art. 17 LP N 10; BSK SchKG I – COMETTA/MÖCKLI, Bâle 2010, art. 17 LP N 22). En particulier, si l'office requis de constater la nullité de l'une de ses mesures ou décisions nie l'existence d'un cas de nullité, la voie de la plainte n'est pas ouverte : en effet, dans ce cas, il y a simplement confirmation d'une décision existante, laquelle confirmation ne fait pas renaître le délai de plainte (CR LP – ERARD, art. 22 N 13). Seul constitue un déni de justice le déni de justice formel, soit le refus de l'office ou de l'autorité de surveillance de procéder à une opération dûment requise ou qu'ils devaient exécuter d'office. Il ne saurait être question d'un déni de justice lorsqu'une mesure ou une décision, susceptible d'être attaquée dans les dix jours, a été prise, fût-elle illégale ou irrégulière (CR LP – ERARD, art. 17 N 53 et références citées).

b) En l'espèce, le 10 novembre 2014, l'Office a refusé de constater la nullité du commandement de payer qu'il avait émis dans la poursuite litigieuse n° bbb. Il a ainsi implicitement confirmé cette mesure, de sorte que cette décision n'est pas sujette à plainte, ne faisant que confirmer sa décision de donner suite à la réquisition de poursuite de C. _____ par l'envoi d'un commandement de payer. Il s'ensuit l'irrecevabilité de la plainte de A. _____ dans la mesure où elle vise le refus de l'Office du 10 novembre 2014 de constater la nullité du commandement de payer litigieux.

Quoi qu'il en soit, les autorités de surveillance doivent constater l'éventuelle nullité des mesures de l'office indépendamment de toute plainte, conformément à l'art. 22 al. 1 in fine LP. Au demeurant, le plaignant a requis, à titre subsidiaire, la constatation de la nullité du commandement de payer litigieux.

2. a) Aux termes de l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt des personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Pour admettre la nullité, il convient d'examiner si, selon l'*Evidenztheorie*, la mesure ou décision est affectée d'un vice particulièrement grave et évident, ou au moins facilement reconnaissable, et en outre si la sécurité du droit ne serait pas mise sérieusement en danger par la nullité (BSK SchKG I – COMETTA/MÖCKLI, art. 22 N 8 et les références citées).

Ainsi, selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit ne peut être reconnue que dans des cas exceptionnels : dans la mesure où seul l'abus manifeste d'un droit est sanctionné (art. 2 al. 2 CC) et où le droit des poursuites permet au créancier d'obtenir l'établissement d'un commandement de payer sans apporter la preuve de la justification matérielle

de sa prétention, l'abus de droit est pratiquement exclu en ce domaine tant que le créancier poursuit effectivement le recouvrement d'une prétention (ATF 115 III 18 consid. 3b et 113 III 2 consid. 2b), dont l'office n'est pas habilité à contrôler le caractère abusif ou non (ATF 113 précité ; TF, arrêt 7B.36/2006 du 16 mai 2006, consid. 2.1). En revanche, lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but sans le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi, la poursuite est nulle et l'office peut refuser d'établir un commandement de payer, ce qui relève de ses obligations procédurales et ne nécessite aucun contrôle matériel, réservé au juge (BSK SchKG I – WÜTHRICH/SCHOCH, art. 69 N 16) ; 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 (notamment TF, arrêt 5A_250/2007 du 19 septembre 2007, consid. 3.1). En cas de doute, l'office doit établir le commandement de payer, que le poursuivi peut en tout état contester par une plainte à l'autorité de surveillance (BSK SchKG I – WÜTHRICH/SCHOCH, art. 69 N 16).

b) Dans l'arrêt du 14 janvier 2013, la Chambre des poursuites et faillites avait constaté que trois poursuites de l'Office – pour un montant de 50'875 fr. 10 chacune et dont la cause consistait en « des conclusions civiles pour actes illicites et violation contractuelle, selon décompte du 29 juin 2009 confirmé formellement à l'audience et aux débats du 27 octobre 2009 du Tribunal de police » et « acte des réserves civiles donné par le Tribunal de police le 27 octobre 2009 au poursuivant » – étaient nulles. Elle avait précisé qu'« en cas de nouvelle réquisition de poursuite par C._____ contre A._____ pour un montant ou une cause similaires, il y aura lieu de ne pas établir un commandement de payer ». Il résultait du dossier que seuls E._____ Sàrl, dont A._____ était l'associé gérant, et C._____ avaient été en relations contractuelles, à l'exclusion de A._____ lui-même. C._____ n'avait pas fait valoir que A._____ aurait été condamné pénalement, que ce soit pour des faits qui lui seraient reprochés personnellement ou en sa qualité d'organe de E._____ Sàrl. Le fait que le juge pénal lui ait donné acte de ses réserves civiles n'y change rien dans la mesure où une telle mention n'a pas de portée juridique. La Chambre avait jugé qu'il était manifeste qu'en ayant introduit des poursuites contre A._____, C._____ avait cherché à le tourmenter délibérément alors que rien n'indique qu'il serait son véritable débiteur (TC/FR arrêt 105 2012-163 du 14.01.2013 consid. 2b).

En l'espèce, le montant et la cause de la poursuite litigieuse sont identiques à ceux des trois poursuites déjà déclarées abusives. Dans ses observations, C._____ se réfère à l'arrêt rendu le 15 mars 2013 par la IIe Cour de droit civil dans la cause qui l'a opposé à D._____ SA, arrêt qui confirme l'arrêt de la Chambre de céans du 14 janvier 2013 qui avait rejeté l'action en constatation de la nullité de dix-sept commandements de payer notifiés à D._____ SA à l'instance de C._____ (TC/FR arrêt 105 2012 164). Dans la mesure où ils concernent D._____ SA et non A._____, ses arguments sont sans pertinence ; en effet, la Chambre avait clairement différencié les situations de D._____ SA et de A._____ dans ses deux arrêts rendus le même jour.

Le contexte dans lequel le commandement litigieux a été notifié à A._____ est le même que celui qui prévalait lors de la notification des commandements précédents. Rien n'a changé depuis l'arrêt rendu le 14 janvier 2013 dans la cause A._____. Par conséquent, pour les mêmes motifs exposés par la Chambre dans cet arrêt, il faut admettre que la poursuite n° bbb est abusive et partant, que le commandement de payer y relatif est nul. Le fait que la déclaration de renonciation

à la prescription signée par A. _____ ne soit valable que jusqu'au 30 novembre 2014 n'y change rien ni le fait que la présente poursuite soit interruptive de prescription ; en effet, le poursuivant fait régulièrement notifier des commandements de payer fondés sur la même cause qui, on l'a vu, n'a aucun fondement puisque A. _____ a été acquitté dans la procédure évoquée dans le commandement de payer, et pour une somme importante, sans jamais demander la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de sa créance. Le but de C. _____ est ainsi clairement de faire pression sur A. _____ et de porter atteinte à sa réputation.

L'Office est invité à mentionner la nullité de la poursuite litigieuse n° bbb dans l'extrait des poursuites de A. _____ et à ne plus la communiquer à des tiers. De plus, en cas de nouvelle réquisition de poursuite par C. _____ contre A. _____ pour un montant ou une cause similaire, l'Office n'établira pas de commandement de payer, peu importe la durée écoulée entre la réquisition de poursuite et le présent arrêt.

3. Compte tenu du pouvoir d'appréciation du préposé, tout autre ou plus ample chef de conclusions est rejeté.

4. Le plaignant conclut à ce qu'une amende de 1'500 francs, le paiement des émoluments et débours soient mis à la charge de C. _____, dont la poursuite était selon lui téméraire (plainte, p. 12 ch. 30). Il conclut également à l'allocation de dépens à la charge de C. _____, subsidiairement à la charge de l'Etat (plainte, p. 3 ch. 1.13).

Selon l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, la procédure de plainte est en principe gratuite. Toutefois, la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 francs au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours. En l'espèce, C. _____ n'est qu'intéressé à la procédure de plainte et non partie à celle-ci, si bien qu'on ne saurait lui infliger une amende en vertu de cette disposition (cf. dans ce sens L. EUGSTER, Commentaire de l'Ordonnance sur les émoluments, Bulle 2009, art. 61 N 3). Quant à l'allocation de dépens elle est exclue dans les procédures cantonales de plaintes en vertu de l'art. 62 al. 2 OELP et les conclusions tendant à cette fin sont irrecevables. Selon la jurisprudence, une prétention à l'encontre de l'Etat relève, le cas échéant, de l'action en responsabilité de l'Etat (art. 5 LP), dans la mesure où les dépens réclamés sont destinés à indemniser les intéressés d'un prétendu dommage causé par des actes illicites de l'office (cf. notamment TF, arrêt 5A_548/2008 du 7 octobre 2008, consid. 3.2 et références citées ; L. EUGSTER, op. cit., art. 62 N 9 s.).

Partant, il ne sera ni perçu de frais ni alloué de dépens.

(dispositif en page suivante)

la Chambre arrête:

- I. La plainte est irrecevable.
- II. Il est constaté que la poursuite n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère est abusive. Partant, le commandement de payer y relatif est nul.
- III. Tout autre ou plus ample chef de conclusions est rejeté.
- IV. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.
- V. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 16 janvier 2015/sko

La Présidente :

La Greffière :