



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2754/2017-CS

DCSO/581/17

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 9 NOVEMBRE 2017

Plainte 17 LP (A/2754/2017-CS) formée en date du 26 juin 2017 par A_____,
comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **14 novembre 2017**
à :

- A_____
 - **B**_____
c/o C_____ SA
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. B_____ (ci-après : la Fondation), dont le siège est à Genève, est inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) depuis le _____2010. Elle a pour but d'effectuer des dons en faveur de projets humanitaires initiés dans le Canton de Genève et liés au développement en faveur des populations démunies.

b. Par décision du 9 novembre 2016, l'Autorité cantonale genevoise de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après : ASFIP) a notamment :

- nommé D_____ en qualité de commissaire de la Fondation, avec signature individuelle;
- destitué les membres du Conseil de fondation – aux nombres desquels A_____, membre avec signature individuelle, et E_____, membre président avec signature individuelle – et révoqué leurs pouvoirs de représentation;
- dit que le commissaire remplace le Conseil de fondation dans ses tâches de gestion, avec mission d'administrer la Fondation selon les dispositions légales et statutaires;
- dit que le commissaire aura notamment la mission de préserver les biens et les intérêts de la Fondation, d'entreprendre toute démarche utile afin d'obtenir le remboursement des fonds prêtés par la Fondation et d'entreprendre toute démarche utile qui permettra à la Fondation de déployer une certaine activité pour atteindre ses buts statutaires;
- dit que la nomination du commissaire demeure valable jusqu'à sa levée par une nouvelle décision;
- dit que la décision est immédiatement exécutoire nonobstant recours;
- requis le RC de procéder aux inscriptions et publications nécessaires.

Dans les considérants de sa décision, l'ASFIP a exposé qu'en date du 28 juillet 2016, la Fondation lui avait transmis un projet de comptes pour l'exercice 2015 présentant un surendettement, alors que le Conseil de fondation avait affirmé, quelques jours plus tôt, que la Fondation n'était pas en découvert. Par différents autres courriers, l'ASFIP avait relevé d'autres graves problèmes de gestion et financiers. Or, les membres du Conseil de fondation ne lui avaient pas communiqué les documents requis, notamment les documents annuels pour l'exercice 2015, en dépit d'un courrier les informant que faute de donner suite à cette injonction, l'ASFIP serait contrainte de prendre toutes mesures nécessaires pour que les biens de la Fondation soient employés conformément à leur

destination statutaire, y compris la destitution des membres du Conseil de fondation et la nomination d'un commissaire.

c. Suite à cette décision, la nomination de D_____ en qualité de commissaire de la Fondation, avec signature individuelle, ainsi que la destitution de A_____ et E_____ de leur qualité de membres du Conseil de fondation, avec radiation de leurs pouvoirs, ont fait l'objet d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) le _____2016.

d. Le 16 juin 2017, trois commandements de payer ont été notifiés à A_____ sur réquisition de la Fondation, représentée par son commissaire, à savoir :

- un commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx58 N, portant sur la somme de 196'450 fr. + intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2012, avec pour titre de créance : "*Actions en dommages-intérêts et enrichissement illégitime par actes illicites commis en 2010-2011*"; au verso du commandement de payer, il est indiqué que le poursuivi est "*Pris conjointement et solidairement avec M. E_____*";
- un commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx45 C, portant sur la somme de 156'936 fr. 25 + intérêts à 2.5% dès le 1^{er} janvier 2016, avec pour titre de créance : "*Remboursement d'un prêt consenti indûment le 5 mars 2013. Acte illicite*"; il est indiqué au verso du commandement de payer que le poursuivi est "*Pris conjointement et solidairement avec M. E_____*";
- un commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx71 Z, portant sur la somme de 191'047 fr. + intérêts à 5% dès le 22 août 2015, avec pour titre de créance : "*Remboursement anticipé d'un prêt consenti indûment le 2 décembre 2011. Acte illicite*"; il est indiqué au verso du commandement de payer que le poursuivi est "*Pris conjointement et solidairement avec F_____ (...) et M. E_____*";

A_____ a formé opposition totale à ces commandements de payer.

B. a. Par acte déposé au greffe de la Chambre de surveillance le 26 juin 2017, A_____ a formé une plainte, au sens de l'art. 17 LP, contre les trois commandements de payer qui lui ont été notifiés le 16 juin 2017.

Il a conclu, à titre préalable, à ce qu'il soit ordonné à l'Office des poursuites (ci-après: l'Office), respectivement à la Fondation, de produire diverses pièces, notamment tous les documents "connexes" aux trois poursuites litigieuses, ainsi qu'aux trois poursuites requises contre E_____, la preuve du dépôt d'une plainte pénale le visant personnellement pour enrichissement illégitime et/ou acte illicite ayant causé un dommage à la Fondation, ainsi qu'une copie des contrats de prêt mentionnés dans le cadre des poursuites n° 17 xxxx45 C et n° 17 xxxx71 Z.

A titre principal, il a conclu à l'annulation des poursuites litigieuses, au motif que celles-ci visaient uniquement à lui nuire et à le "contraindre", ce qui était constitutif d'un abus de droit et entraînait leur nullité. Il en voulait notamment pour preuve que les commandements de payer ne mentionnaient pas une éventuelle "co-solidarité" avec E_____ et F_____ (ci-après : l'Association), lesquels étaient également poursuivis pour les mêmes créances. Il a également précisé que E_____ avait formé un recours contre la décision de l'ASFIP du 9 novembre 2016 et que lui-même avait été convoqué pour témoigner devant l'autorité chargée d'instruire cette procédure (cause n° A/1_____), soit la Chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : CACJ).

A l'appui de sa plainte, A_____ a produit l'extrait internet du RC concernant l'Association, dont il ressort que E_____ est membre président, avec signature individuelle, et que le plaignant dispose d'une procuration individuelle. Il a également produit un courrier de l'ASFIP du 20 janvier 2016 adressé à la Fondation, dont il ressort que cette dernière a consenti un prêt de 186'000 fr. à l'Association, ainsi qu'un prêt de 153'186 fr. 25 au plaignant.

b. Dans ses observations du 29 juin 2017, l'Office a conclu au rejet de la plainte, en soulignant qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur le bien-fondé des créances déduites en poursuite et qu'en l'espèce, aucuns indices convergents ne démontraient de façon patente que la poursuivante entendait utiliser l'institution du droit des poursuites de façon abusive, comme moyen de contrainte à l'encontre du plaignant.

c. Dans ses observations du 19 juillet 2017, la Fondation a conclu au rejet de la plainte, en soulignant qu'un commissaire avait dû être nommé par l'ASFIP, suite "*à de nombreux dysfonctionnements et carences, voire d'avantage, émanant des anciens membres de l'ancien Conseil*", dont le plaignant, et que différentes mesures, tant civiles que pénales, étaient en cours contre ceux-ci, au nombre desquelles figuraient les poursuites litigieuses. Le libellé des commandements de payer, notamment les titres de créance, était parfaitement explicite et il s'agissait par ailleurs d'interrompre une éventuelle prescription.

d. Par courriers des 21 et 27 juillet, 1^{er} et 8 août 2017, A_____ a répliqué, produit de nouvelles pièces et persisté dans ses conclusions. Il a admis ne pas s'être rendu compte que les poursuites avaient été requises contre plusieurs codébiteurs solidaires, ce qui ressortait également des commandements de payer. Cela étant, il maintenait que les poursuites étaient infondées en tant qu'elles visaient des créances non prouvées. En outre, D_____ n'était pas légitimé à requérir des poursuites contre lui au nom de la Fondation, dès lors que le recours administratif formé par E_____ avait "suspendu" la décision de l'ASFIP du 9 novembre 2016. Finalement, le plaignant a expliqué que la poursuite n° 17 xxxx58 N portait, semble-t-il, sur une partie de son salaire personnel pour les

années 2010-2011, alors que ce salaire lui avait été versé par E_____, lequel avait d'ailleurs financé la Fondation à 100%.

e. Les 4 et 8 août 2017, l'Office et la Fondation ont dupliqué et persisté dans leurs conclusions.

f. Par courrier du 1^{er} septembre 2017, A_____ a sollicité la suspension de la procédure de plainte jusqu'à droit jugé sur la requête en restitution de l'effet suspensif formée par E_____ auprès de la CACJ, dans le cadre de son recours contre la décision de l'ASFIP du 9 novembre 2016 (A/1_____).

g. Par pli du 11 septembre 2017, la Fondation s'est opposée à la suspension, en soulignant que la nomination du commissaire était intervenue au travers d'une décision immédiatement exécutoire, de sorte que celui-ci était parfaitement fondé à requérir les poursuites querellées.

h. Par courrier du 13 septembre 2017, l'Office a relevé que les poursuites étaient suspendues au sens de l'art. 78 al. 1 LP, le plaignant ayant formé opposition en temps utile. Pour le surplus, il s'en est rapporté à la justice sur la requête de suspension formée par le plaignant.

i. Par avis de la Chambre de surveillance du 15 septembre 2017, les parties ont été informées que la cause était désormais gardée à juger, également sur la requête de suspension.

EN DROIT

1. **1.1** A teneur de l'art. 14 al. 1 LPA – applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP –, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.

1.2 En l'espèce, la procédure administrative (A/1_____) initiée par E_____ porte sur la décision de l'ASFIP de nommer un commissaire à la Fondation, d'une part, et de destituer les membres du Conseil de fondation, compte tenu des carences reprochées à ces derniers, d'autre part. Dès lors que cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours, les pouvoirs du commissaire ont dûment été publiés dans la FOOSC et inscrits au RC en novembre 2016. A cet égard, le plaignant n'a produit aucune décision de la CACJ restituant l'effet suspensif au recours de E_____ et il paraît douteux que cette autorité décide d'accorder une telle restitution, avec effet rétroactif, alors que la procédure est pendante depuis près d'une année. Dans ces circonstances, il ne se justifie pas de suspendre la

procédure de plainte jusqu'à droit jugé sur restitution de l'effet suspensif dans la cause n° A/1_____.

Au demeurant, si l'effet suspensif était tout de même accordé, le plaignant pourrait alors se prévaloir, devant le juge ordinaire, de l'absence de pouvoir du commissaire pour initier des poursuites au nom de la Fondation, à l'occasion de la procédure de mainlevée, de l'action en libération de dette, voire d'une action en constatation de l'inexistence des créances déduites en poursuite.

La requête de suspension sera par conséquent rejetée.

2. La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 17 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 LaLP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre de mesures de l'Office – en l'espèce la notification de trois commandements de payer – sujettes à plainte.
3. **3.1** Sont nulles les poursuites introduites en violation du principe de l'interdiction de l'abus de droit, tel qu'il résulte de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1). La nullité doit être constatée en tout temps et indépendamment de toute plainte par l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP).

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. 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, voire le poursuivi lui-même, ne pas s'en prendre au véritable débiteur (ATF 115 III 8 consid. 3b).

En revanche, la voie de la plainte au sens 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 moyen pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, car la décision à ce sujet est réservée au juge ordinaire. En effet, c'est une particularité du droit suisse de l'exécution forcée que de permettre l'introduction d'une poursuite sans avoir à prouver l'existence de la créance invoquée; 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_250/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1 et références citées).

Le débiteur qui entend contester la créance fondant la poursuite devra donc agir par le biais de l'opposition et faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure de mainlevée et, le cas échéant, dans le cadre d'une action en libération de dette. Suivant les circonstances, il a également la faculté d'agir en constatation de l'inexistence de la créance poursuivie (action négatoire de droit), en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP), voire, en dernier ressort, de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP), domaines qui relèvent tous de la compétence exclusive du juge ou des tribunaux ordinaires.

Pour le surplus, la notification d'un commandement de payer représente un moyen légal d'interrompre la prescription (art. 135 ch. 2 CO), ce qui implique qu'une réquisition de poursuite peut donc poursuivre uniquement cette fin, qui est en règle générale légitime à elle seule (cf., notamment, DCSO/455/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2 *in fine*).

3.2 En l'espèce, le plaignant fait valoir que les poursuites litigieuses sont abusives, en tant qu'elles portent sur des créances inexistantes et qu'elles ont été engagées à titre purement chicanier.

Force est néanmoins de constater que ces griefs, soulevés dans le cadre d'une plainte au sens de l'art. 17 LP, tombent à faux.

A titre liminaire, la Chambre de céans relève qu'au moment du dépôt des réquisitions de poursuite, l'Office était parfaitement fondé à considérer que D_____ disposait de pouvoirs nécessaires pour effectuer une telle démarche au nom de la Fondation, conformément aux indications figurant au RC. La plainte est donc mal fondée sur ce point.

Par ailleurs, l'essentiel des reproches formulés par le plaignant à l'encontre des poursuites n^{os} 17 xxxx58 N, 17 xxxx45 C et 17 xxxx71 Z portent sur l'existence et le bien-fondé des créances objets de ces poursuites. Or, comme relevé ci-dessus, la Chambre de surveillance n'a pas la compétence pour se prononcer sur ces questions qu'il appartient exclusivement au juge ordinaire de trancher. Les commandements de payer ayant été frappés d'opposition, la plaignante aura la possibilité de faire valoir ses moyens dans le cadre de la procédure de mainlevée, voire dans celui d'une action en libération de dette ou encore dans le cadre d'une action en constatation de l'inexistence de la créance.

En particulier, la Chambre de céans n'a pas à se substituer au juge ordinaire, en administrant les preuves susceptibles d'établir la réalité des prétentions émises par la poursuivante (par exemple en ordonnant la production de pièces), étant relevé que le plaignant a manifestement été en mesure de déterminer à quoi se réfèrent

les titres de créances mentionnés dans les commandements de payer. A cet égard, il ressort du dossier que ces poursuites s'inscrivent dans le cadre d'un litige opposant les parties au sujet de dysfonctionnements imputés aux anciens membres du Conseil de fondation – dont le plaignant –, lesquels n'auraient pas remboursé des prêts consentis par la poursuivante à eux-mêmes ou à des entités qu'ils animent, respectivement auraient encaissé indûment des prestations salariales, ce qui explique l'utilisation des termes "enrichissement illégitime" dans le cadre de la poursuite n° 17 xxxx58 N, étant relevé qu'il s'agit ici d'une notion de droit civil (cf. art. 62 ss CO).

Dans ce contexte, l'instruction de la cause ne permet pas de retenir, de façon patente, que la poursuivante entend poursuivre le plaignant pour des prétentions inexistantes ou fantaisistes. En outre, aucun indice sérieux n'indique que la poursuivante agirait dans l'unique but de tourmenter gratuitement le plaignant, les poursuites querellées ayant notamment pour finalité d'interrompre une éventuelle prescription.

Il suit de là que ces poursuites ne peuvent être considérées comme abusives au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

La plainte sera dès lors rejetée.

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

Préalablement :

Rejette la requête de suspension formée par A_____ le 1^{er} septembre 2017.

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 26 juin 2017 par A_____ contre les commandements de payer, poursuites n^{os} 17 xxxx58 N, 17 xxxx45 C et 17 xxxx71 Z.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Monsieur Georges ZUFFEREY et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Véronique PISCETTA

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.