

# **GE\_GERICHTE DCSO/581/2017 vom 9. November 2016**

GE Cour de justice, 2016-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_581\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_581_2017)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/581/2017 du 9 novembre 2016

IT: GE\_GERICHTE DCSO/581/2017 del 9 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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

- 6/9 -

A/2754/2017-CS 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.

### **E. 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.

### **E. 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

- 7/9 -

A/2754/2017-CS 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).

### **E. 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 nos 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

- 8/9 -

A/2754/2017-CS 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.

#### **E. 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). \* \* \* \* \*

- 9/9 -

A/2754/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Préalablement : Rejette la requête de suspension formée par A\_\_\_\_\_ le 1er septembre 2017. A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 26 juin 2017 par A\_\_\_\_\_ contre les commandements de payer, poursuites nos 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.

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