

## GE\_GERICHTE A/2947/2012 vom 14. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2947\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2947_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/2947/2012 du 14 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE A/2947/2012 del 14 marzo 2013

### Regeste

Abus de droit. Rejet.

### Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 14.03.2013 A/2947/2012

A/2947/2012 DCSO/77/2013 du 14.03.2013 ( PLAINT ) , REJETE Descripteurs : Abus de droit. Rejet. En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2947/2012-CS DCSO/77/13 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 14 MARS 2013 Plainte 17 LP (A/2947/2012-CS) formée le 28 septembre 2012 par M. F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ SA , élisant domicile en l'étude de Me Romain JORDAN, avocat à Genève. \* \* \* \* \* Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 14 mars 2013 à : - M. F\_\_\_\_\_ c/o Me Romain JORDAN, avocat Rue de Hesse 8-10 Case postale 5715 1211 Genève 11. - I\_\_\_\_\_ SA c/o Me Romain JORDAN, avocat Rue de Hesse 8-10 Case postale 5715 1211 Genève 11. - M\_\_\_\_\_ SA c/o Me William DAYER, avocat Rue d'Italie 11 Case postale 3170 1211 Genève 3. - Office des poursuites . EN FAIT a) Le 10 août 2011, M. M\_\_\_\_\_, agissant pour M\_\_\_\_\_ SA, a requis de l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) une première poursuite dirigée à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA portant sur trois montants distincts de 75'000 fr., avec intérêt à 5 %, respectivement dès les 31 décembre 2006, 2007 et 2008. Ces créances étaient fondées, sous la rubrique « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation », sur les prétentions suivantes : « 1) Atteinte au crédit, 2) Fausse facturation avec inscription fallacieuse et illicite par l'administrateur de M\_\_\_\_\_ SA, M. F\_\_\_\_\_, administrateur d'I\_\_\_\_\_ SA, 3) Abus de confiance ». Un commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx06 U, fondé sur cette réquisition, a été notifié le 9 septembre 2011 à une secrétaire de la débitrice. Il a été valablement formé opposition à cette poursuite. Le 13 septembre 2012, M\_\_\_\_\_ SA a requis à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA une nouvelle poursuite n° 12 xxxx65 P, portant sur les mêmes montants et causes de ces créances que la poursuite n° 11 xxxx06 U, avec en outre la mention « Interruption du délai de la prescription ». Le commandement de payer correspondant a été notifié le 18 septembre 2012 à Mme B\_\_\_\_\_, secrétaire, et il a été frappé d'opposition le même jour. b) Le 10 août 2011 également, M. M\_\_\_\_\_, agissant pour M\_\_\_\_\_ SA, a requis de l'Office une deuxième poursuite dirigée à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA portant sur 321'015 fr. 85 avec intérêt à 5 % dès le 20 février 2010. Cette créance était fondée, sous la rubrique « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation », sur les prétentions suivantes : « 1) Remboursement sur facturation indue, facturation illicite et abus du mandat d'administrateur de M\_\_\_\_\_ SA, 2) Atteinte au crédit ». Un commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx07 T, fondé sur

cette réquisition, a été notifié le 9 septembre 2011 à une secrétaire de la débitrice. Il a été valablement formé opposition à cette poursuite. Le 13 septembre 2012, M\_\_\_\_\_ SA a requis à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA une nouvelle poursuite, n° 12 xxxx64 R, portant sur les mêmes montants et causes de ces créances que la poursuite n° 11 xxxx07 T, avec en outre la mention « Interruption du délai de la prescription ». Le commandement de payer correspondant a été notifié le 18 septembre 2012 à Mme B\_\_\_\_\_, secrétaire, et il a été frappé d'opposition le même jour. c) A nouveau le 10 août 2011, M. M\_\_\_\_\_, agissant pour M\_\_\_\_\_ SA, a requis de l'Office une troisième poursuite à l'encontre de M. F\_\_\_\_\_ portant, respectivement, sur 1) 42'000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 1 er janvier 1998, 2) 18'000 fr. avec intérêt 5 % dès le 1 er janvier 2009 et 3) 24'862 fr. 45 avec intérêt à 5 % dès le 1 er janvier 2010. Ces créances étaient fondées, sous la rubrique « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation », sur les prétentions suivantes : « 1) Rbt avance à M. F\_\_\_\_\_ pour travaux villa xx route de T\_\_\_\_\_ (1997), 2) Rbt avance à M. F\_\_\_\_\_ pour travaux villa X\_\_\_\_\_ à G\_\_\_\_\_, 3) Rbt avance à M. F\_\_\_\_\_ pour indemnité H\_\_\_\_\_ selon décision du tribunal ». Un commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx04 W, fondé sur cette réquisition, a été notifié le 12 septembre 2011 à M. F\_\_\_\_\_ lui-même. Il a été valablement formé opposition à cette poursuite. Le 13 septembre 2012, M\_\_\_\_\_ SA a requis à l'encontre de M. F\_\_\_\_\_ une nouvelle poursuite, n° 12 xxxx68 L, portant sur les mêmes montants et causes de ces créances que la poursuite n° 11 xxxx04 W, avec en outre la mention « Interruption du délai de la prescription ». Le commandement de payer correspondant a été notifié le 18 septembre 2012 à Mme B\_\_\_\_\_, secrétaire, et il a été frappé d'opposition le même jour. d) Toujours le 10 août 2011, M. M\_\_\_\_\_, agissant pour M\_\_\_\_\_ SA, a requis de l'Office une quatrième poursuite à l'encontre de M. F\_\_\_\_\_ portant sur 1'546'000 fr. sans intérêt. Cette créance était fondée, sous la rubrique « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation », par les prétentions suivantes : « 1) Prélèvement indu avec abus de la signature sociale de la société, 2) Enrichissement illégitime et concurrence déloyale en tant qu'administrateur de la SA, 3) Atteinte au crédit ». Un commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx05 V, fondé sur cette réquisition, a été notifié le 15 septembre 2011 à M. F\_\_\_\_\_ lui-même. Il a été valablement formé opposition à cette poursuite. Le 13 septembre 2012, M\_\_\_\_\_ SA a requis une autre poursuite, n° 12 xxxx63 S, à l'encontre de M. F\_\_\_\_\_, portant sur les mêmes montants et créances que la poursuite n° 11 xxxx05 V. La mention au ch. 2) sous « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation » de la précédente poursuite de 2011 a été complétée sur ce commandement de payer notifié le 18 septembre 2012 par les termes « ... en tant qu'administrateur de la société M\_\_\_\_\_ SA avec violation du contrat de la société simple signé le 14.6.1993 ». En outre, le commandement de payer consécutif à cette nouvelle réquisition de poursuite portait la mention « Interruption du délai de la prescription ». Ce commandement de payer a été notifié le 18 septembre 2012 à Mme B\_\_\_\_\_, secrétaire, et il a été frappé d'opposition le même jour. e) Le 13 septembre 2012, M. M\_\_\_\_\_, agissant pour M\_\_\_\_\_ SA, a requis de l'Office une autre poursuite, n° 12 xxxx66 N, à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA portant sur trois montants distincts de 18'000 fr., 18'000 fr. et 6'000 fr., ces trois montants portant intérêt à 5 %, respectivement dès les 1er janvier 2009, 2010 et 2011. Ces créances étaient fondées, sous la rubrique « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation », par les prétentions suivantes : « 1) Loyers impayés (12 mois) location villa sise Route de T\_\_\_\_\_ xx, V\_\_\_\_\_ pour 2008, 2) Idem (12 mois) pour 2009, 3) Idem (huit mois) pour 2011 ». Le commandement de payer correspondant portait également la mention « Interruption du délai de la prescription ». Il a été notifié le 18 septembre 2012 à Mme B\_\_\_\_\_, secrétaire, et il a

été frappé d'opposition le même jour. f) Le 13 septembre 2012, M. M\_\_\_\_\_, agissant pour M\_\_\_\_\_ SA, a requis de l'Office encore une autre poursuite, n° 12 xxxx72 G, à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA portant sur deux montants distincts de 18'000 fr. et de 6'000 fr., ces deux montants portant intérêt à 5 %, respectivement dès les 1er janvier 2011 et 2012. Ces créances étaient fondées, sous la rubrique « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation », par les prétentions : « 1) Loyers impayés pour l'année 2010 pour la location de la villa sise Rte de T\_\_\_\_\_ xx, V\_\_\_\_\_, 2) Solde loyers (4 mois) année 2011 » . Le commandement de payer correspondant portait aussi la mention « Interruption du délai de la prescription ». Il a été notifié le 18 septembre 2012 à Mme B\_\_\_\_\_, secrétaire, et il a été frappé d'opposition le même jour. g) Le 13 septembre 2012, Mme M\_\_\_\_\_, agissant pour M\_\_\_\_\_ SA, a enfin requis de l'Office une dernière poursuite, n° 12 xxxx67 M, à l'encontre de M. F\_\_\_\_\_ portant sur deux montants distincts de 404'034 fr. 60 et de 1'152 fr. 20, ces deux montants portant intérêt à 5 % dès le 19 janvier 2010. Ces créances étaient fondées, sous la rubrique « Titre et date de la créance ou cause de l'obligation », par les prétentions suivantes : « 1) Responsabilité de l'administrateur d'A\_\_\_\_\_ SA, 2) Gestion déloyale envers l'actionnaire unique d'A\_\_\_\_\_ SA, soit M\_\_\_\_\_ SA » . Ce commandement de payer portait en outre les mentions « Office des faillites-collocation n° 24 (2010 0000 50 c/ OFA 3/ Nai/ FCI) » et « Interruption du délai de la prescription ». Cet acte a été notifié le 18 septembre 2012 à Mme B\_\_\_\_\_, secrétaire, et il a été frappé d'opposition le même jour. B. a) Par acte expédié par pli postal du 28 septembre 2012 au greffe de la Chambre de surveillance des Office des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), M. F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ SA ont formé une plainte contre les notifications, le 18 septembre 2012, des commandements de payer, poursuites n os 12 xxxx63 S, 12 xxxx64 R, 12 xxxx65 P, 12 xxxx66 N, 12 xxxx67 M, 12 xxxx68 L et 12 xxxx72 G, susmentionnés sous litt. A. a) à g) . Ils ont fait valoir que ces poursuites, fondées sur des prétentions contestées ou inexistantes et dont les prétendues causes se regroupaient partiellement de surcroît, étaient en outre constitutives d'un abus de droit car elles n'avaient pas un autre but que celui de tourmenter délibérément les plaignants. En effet, ces poursuites critiquées avaient fait suite, en substance, à des poursuites notifiées par lesdits plaignants à M. M\_\_\_\_\_, administrateur de M\_\_\_\_\_ SA, en paiement de dépens, de sorte que les poursuites critiquées s'inscrivaient dans un contexte de représailles ayant pour seul but de nuire aux plaignants, actifs dans la promotion immobilière. Par ailleurs, la consultation d'un extrait des poursuites pendantes à l'encontre de M\_\_\_\_\_ SA, dont les plaignants demandaient l'apport à la procédure, devait, selon ces derniers, permettre de constater que M\_\_\_\_\_ SA s'était contentée de simplement reprendre «... les mêmes montants des poursuites intentées par I\_\_\_\_\_ SA à son encontre, inventant des causes farfelues à leur appui ...». b) L'ensemble de ces motifs et arguments étaient quasiment identiques à ceux avancés dans le cadre de deux précédentes plaintes déposées à l'encontre de M\_\_\_\_\_ SA par M. F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ SA, les 19 septembre et 26 septembre 2011, la première visant les notifications des commandements de payer, poursuites n os 11 xxxx04 W, 11 xxxx06 U et 11 xxxx07 T, et la seconde visant la notification du commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx05 V, lesdites poursuites étant visées sous litt. A. a) à d) . Il y a lieu à cet égard de souligner que la Chambre de surveillance avait prononcé, le 14 juin 2012, une première décision de rejet de ces deux plaintes, préalablement jointes ( DCSO/239/2012 ), le dossier lui ayant été renvoyé par le Tribunal fédéral (arrêt 5A\_494/2012 du 10 septembre 2012) pour nouvelle décision après l'exercice de leur droit de réplique par les plaignants au sujet de l'extrait des poursuites pendantes à l'encontre de

M\_\_\_\_\_ SA versé au dossier à leur requête, Par une décision du 14 février 2013 ( DCSO/50/2013 ) faisant suite à ce renvoi, la Chambre de surveillance a rejeté à nouveau ces deux plaintes, jointes sous le n° de cause A/2845/2011, en tant qu'elle n'a pas admis la réalisation de l'abus de droit allégué par les plaignants. c) Dans ses observations du 31 octobre 2012 déposées au sujet de la présente plainte du 28 septembre 2012, l'Office a souligné la situation évoquée ci-dessus sous litt. B. a) , il a relevé en outre que plusieurs des poursuites notifiées en 2012 portaient sur les mêmes montants et les mêmes prétentions que ceux visés par les poursuites notifiées en 2011, qui avaient donné lieu à la décision précitée de la Chambre de surveillance du 14 juin 2012 ( DCSO/239/2012 ). Certes, cette décision avait été annulée par le Tribunal fédéral et renvoyée à la Chambre de surveillance pour violation du droit à la réplique des plaignants. Cela étant, l'Office était d'avis que, sur le fond, ses considérants pouvaient s'appliquer mutatis mutandis à la présente plainte, à savoir que les prétentions déduites en poursuite n'étaient pas manifestement dénuées de tout fondement, que les réquisitions de poursuites déposées par M\_\_\_\_\_ SA avaient aussi pour effet d'interrompre la prescription des prétentions poursuivies et qu'enfin, l'on ne pouvait pas admettre que la créancière avait agi dans le seul but de nuire aux plaignants. L'Office a relevé que, sous réserve d'éventuels autres faits pertinents inconnus de lui, ainsi que de la détermination de M\_\_\_\_\_ SA au sujet de la présente plainte, il apparaissait qu'aucun cas d'abus de droit ne pouvait être retenu et que les poursuites visées n'étaient dès lors pas nulles. Par courrier du 6 novembre 2012, les observations de M\_\_\_\_\_ SA au sujet de la présente plainte, mentionnées infra, ont été transmises à l'Office, qui n'a pas déposé de nouvelle détermination après en avoir pris connaissance. d) Dans lesdites observations du 1er novembre 2012, M\_\_\_\_\_ SA a également conclu au rejet de la plainte. Elle a fait valoir que, dans le cadre du litige important qui opposait I\_\_\_\_\_ SA et M. F\_\_\_\_\_, d'une part, et M\_\_\_\_\_ SA d'autre part, cette dernière avait fait notifier, en 2011, six poursuites à l'encontre des deux précités, dont quatre seulement, portant les n os 11 xxxx04 W, 11 xxxx06 U, 11 xxxx07 T et 11 xxxx05 V, avaient fait l'objet de la plainte référencée sous A/2845/2011 ayant rejeté le grief d'abus de droit invoqué à leur rencontre par I\_\_\_\_\_ SA et M. F\_\_\_\_\_. Deux autres des six poursuites susmentionnées, notifiées, respectivement, sous le n° 11 xxxx76 B pour le recouvrement de loyers impayés et sous le n° 12 xxxx08 F pour le recouvrement du dommage causé par la faillite de la société A\_\_\_\_\_ SA, dont M\_\_\_\_\_ SA tenait M. F\_\_\_\_\_, l'administrateur de cette société, pour responsable, n'avaient pas fait l'objet d'une plainte dans le cadre de la cause A/2845/2011 précitée. Dans le cadre de la présente plainte, les quatre poursuites n os 12 xxxx63 S, 12 xxxx64 R, 12 xxxx65 P et 12 xxxx68 L étaient identiques à celles faisant l'objet de la cause A/2845/2011, en tant qu'elles renouvelaient ces précédentes poursuites dans le but d'interrompre la prescription des prétentions poursuivies. Deux autres de ces sept poursuites, n os 12 xxxx66 N et 12 xxxx67 M - portant respectivement sur trois montants distincts de 18'000 fr., 18'000 fr. et 6'000 fr., avec intérêt à 5 %, respectivement dès les 1er janvier 2009, 2010 et 2011, ainsi que sur deux montants de 404'034 fr. 60 et de 1'152 fr. 20, avec intérêt à 5 % dès le 19 janvier 2010 - valaient renouvellement des poursuites n os 11 xxxx76 B et 12 xxxx08 F susmentionnées (créance de loyer ainsi que dommages et intérêts dans la faillite d'A\_\_\_\_\_ SA), en vue d'interrompre la prescription des prétentions poursuivies. M\_\_\_\_\_ SA a versé au dossier la copie du contrat de bail conclu entre M\_\_\_\_\_ SA et I\_\_\_\_\_ SA le 22 septembre 1998 pour la location par la première à la seconde d'une villa sise route de T\_\_\_\_\_ xx contre un loyer annuel de 18'000 fr., ainsi qu'un courrier adressé par l'Office des faillites à M\_\_\_\_\_ SA le 16 mars 2011, admettant à l'état de collocation dressé dans la

faillite d'A\_\_\_\_\_ SA, la créance de cette dernière à hauteur de 404'034 fr. 60 et de 1'152 fr. 20. Enfin, la septième poursuite n° 12 xxxx72 G avait le même fondement que la première poursuite n° 12 xxxx68 N précitée, soit des loyers impayés fondés sur le contrat de bail susmentionné, mais elle concernait une période subséquente de loyers que celle visée par cette précédente poursuite. Par ailleurs, M\_\_\_\_\_ SA a expliqué que la prétention poursuivie dans le cadre de la poursuite n° 12 xxxx63 S, soit 1'546'000 fr., correspondait à un montant détourné du compte de cette société sur son compte personnel par M. F\_\_\_\_\_, cela en violation du contrat de société simple qu'il avait conclu le 1er mai 1993 avec M. M\_\_\_\_\_ pour sceller leur association professionnelle dans le domaine de la construction. Ce détournement avait fait l'objet d'une plainte pénale ayant donné lieu à l'ouverture de la procédure pénale P/2xxx/2011-LUT actuellement pendante, ainsi que d'une offre de preuves de M\_\_\_\_\_ dans le cadre de l'action en dissolution de cette société dans la cause C/1xxx/2010. À l'appui de ce qui précède, M\_\_\_\_\_ SA a versé au dossier ses conclusions motivées déposées le 24 avril 2012 dans cette cause, faisant état de la plainte pénale précitée, ainsi que le procès-verbal de comparution personnelle des parties, entendues le 14 juin 2012 par le Tribunal de première instance dans le cadre de ladite cause C/15676/2010. En outre, l'existence du dommage causé par la faillite d'A\_\_\_\_\_ SA, visé par la poursuite n° 12 xxxx67 M, faisait également l'objet d'une offre de preuve dans le cadre de cette cause civile, référence étant faite à cet égard par M\_\_\_\_\_ SA à ses conclusions motivées susmentionnées du 24 avril 2012. Il en allait enfin de même s'agissant du montant de 24'862 fr. 45 visé par la poursuite n° 12 xxxx68 L, les deux autres montants visés par cette poursuite, soit 42'000 fr. et 18'000 fr., concernant le remboursement d'avances faite par M\_\_\_\_\_ SA à M. F\_\_\_\_\_ dans le cadre de travaux entrepris dans deux villas de tiers. À l'appui de ses explications sus-évoquées, M\_\_\_\_\_ SA a fait valoir que les sept poursuites qu'elle avait intentées en 2012 à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA et de M. F\_\_\_\_\_ étaient toutes fondées sur des rapports contractuels commerciaux avérés, ainsi que sur les litiges subséquents, qui devaient être clarifiés par le juge du fond, de sorte que ces poursuites n'étaient ni imaginaires, ni dénuées de fondement, ni n'avaient un caractère frivole ou malveillant. En outre, elles avaient pour but d'interrompre la prescription des différentes prétentions de M\_\_\_\_\_ SA à l'encontre d'I\_\_\_\_\_ SA et de M. F\_\_\_\_\_, dont l'instruction était pendante devant les juridictions civile et pénale. Enfin, s'agissant du pouvoir de M. M\_\_\_\_\_ de représenter M\_\_\_\_\_ SA lorsqu'il avait requis les sept poursuites notifiées en 2011 aux précités, M\_\_\_\_\_ SA a relevé que l'intéressé était l'administrateur valablement nommé de cette société depuis 2006 et que son assemblée générale du 11 novembre 2009 ne concernait que la révocation de M. F\_\_\_\_\_ de ses propres fonctions d'administrateur, sans procéder à son remplacement, de sorte que M. M\_\_\_\_\_ était resté seul administrateur de la société avec le pouvoir de requérir les poursuites litigieuses. Vu l'ensemble de ce qui précédait, M\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de la présente plainte, les poursuites visées n'étant pas constitutives d'un abus de droit. e) Dans leur réplique du 15 janvier 2013, reçu le 7 janvier 2013 par le greffe de la Chambre de surveillance, I\_\_\_\_\_ SA et M. F\_\_\_\_\_ font valoir que, par jugement du 13 octobre 2011 dans la cause C/2xxx/2010 (JTPI/1xxx/2011), le Tribunal de première instance a dit qu'I\_\_\_\_\_ SA était le propriétaire du 50 % du capital-actions de M\_\_\_\_\_ SA, qui devait lui être remis par les époux M\_\_\_\_\_. I\_\_\_\_\_ SA et M. F\_\_\_\_\_ tirent de ce qui précède la conclusion que M. M\_\_\_\_\_ n'ayant pas le pouvoir de siéger seul, comme actionnaire unique de M\_\_\_\_\_ SA, lors de son assemblée générale extraordinaire du 11 novembre 2009 ayant révoqué M. F\_\_\_\_\_ de ses fonctions d'administrateur, M. M\_\_\_\_\_ n'avait pas non plus la qualité pour requérir valablement au

nom de M\_\_\_\_\_ SA les sept poursuites faisant l'objet de la présente plainte, de sorte que ces dernières étaient nulles. f) Dans sa duplique du 22 janvier 2013, reçue le 28 janvier 2013, M\_\_\_\_\_ SA a souligné qu'il convenait de distinguer la fonction d'administrateur avec signature individuelle de cette société, que M. M\_\_\_\_\_ exerçait depuis 2006, avec sa qualité d'actionnaire unique de M\_\_\_\_\_ SA exercée lors de son assemblée générale des actionnaires du 11 novembre 2009 ayant révoqué M. F\_\_\_\_\_ de sa propre fonction d'administrateur de M\_\_\_\_\_ SA. En effet, cette assemblée générale n'avait en rien concerné la fonction d'administrateur de M. M\_\_\_\_\_, qui continuait à l'exercer valablement lors du dépôt des réquisitions ayant abouti aux poursuites litigieuses, ce nonobstant le prononcé du jugement susmentionné du Tribunal de première instance ayant constaté que M. M\_\_\_\_\_ n'était pas l'actionnaire unique de M\_\_\_\_\_ SA, contrairement à ce qu'il avait fait valoir lors de l'assemblée générale du 11 novembre 2009. g) Cette duplique a été transmise le 29 janvier 2013 par le greffe de la Chambre de surveillance à I\_\_\_\_\_ SA et à M. F\_\_\_\_\_. h) Il sera pour le surplus souligné que dans le cadre de sa décision statuant sur la précédente plainte A/2845/2011 - décision à laquelle les parties se sont toutes référées dans le cadre de leurs écritures respectives au sujet de la présente plainte - la Chambre de surveillance avait constaté qu'à teneur de l'extrait du Registre du commerce concernant M\_\_\_\_\_ SA, établi le 24 février 2012, cette société avait été créée le 21 mai 1996, avec M. M\_\_\_\_\_ comme administrateur unique, qui avait obtenu le pouvoir de signature individuelle le 26 octobre 1999. Le 22 novembre 2000, M. F\_\_\_\_\_ avait, à son tour, été inscrit au Registre du commerce comme administrateur avec pouvoir de signature individuelle de la société, M. M\_\_\_\_\_ étant radié de sa propre fonction. M. F\_\_\_\_\_ avait ensuite accédé à la fonction d'administrateur-président, toujours avec signature individuelle, et cela le 29 mai 2006, date à laquelle M. M\_\_\_\_\_ a été parallèlement réintégré dans sa fonction d'administrateur, à nouveau avec pouvoir de signature individuelle, fonction qu'il occupe encore aujourd'hui, alors que, finalement, le 19 novembre 2009, M. F\_\_\_\_\_ avait été radié de sa fonction d'organe au sein de M\_\_\_\_\_ SA.

**EN DROIT**

1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes en matière d'exécution forcée (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 LaLP). Cette voie de droit est subsidiaire à la voie judiciaire (art. 17 al. 1 in initio LP). Si l'examen des questions de droit matériel est du ressort du juge ordinaire (ATF 113 III 2, traduit in JdT 1989 II 120), le grief qu'une poursuite représenterait un abus manifeste de droit, principe exprimé à l'art. 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 (Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 27; Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 88; Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13 – 30 SchKG, 2000, ad art. 17 n° 274). 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).

1.2 Le délai pour porter plainte est de dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP). Comme l'autorité de surveillance doit constater d'office, indépendamment même de toute plainte (art. 22 LP), la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes non parties à la procédure, la Chambre de céans entre en matière sur les griefs de nullité soulevés même tardivement, si la sanction des vices dénoncés, supposés fondés, réside bien dans la nullité des mesures qui en sont prétendument affectées. En

l'espèce, la plainte a été formée en temps utile, soit dans les dix jours dès la notification des poursuites querellées. Elle a en outre été déposée devant la Chambre de céans contre des commandements de payer qui sont sujets à plainte, par les poursuivis, qui ont dès lors chacun la qualité pour agir par cette voie (art. 17 al. 1 et 2 LP, art. 31 al. 3 LP; art. 13 LaLP). 2. Les plaignants contestent en premier lieu les fondements des créances sur lesquelles portent les poursuites querellées. Tel n'est toutefois pas l'objet principal de leur plainte, qui, dans le cas contraire, serait irrecevable (art. 17 al. 1 LP). En effet, les voies de droit ouvertes pour contester le bien-fondé de prétentions faisant l'objet de poursuites sont des actions à intenter devant les tribunaux ordinaires, en particulier l'action en libération de dette, l'action en annulation ou en suspension de poursuites lorsqu'il s'agit de faire valoir respectivement que la dette est éteinte ou que le poursuivant a accordé un sursis (art. 85 LP), ou encore l'action en constatation que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis a été accordé (art. 85a LP), ou en dernière extrémité l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ainsi, ni l'Office, ni la Chambre de surveillance n'ont la compétence de décider si la prétention que fait valoir un poursuivant par le biais d'une procédure d'exécution forcée est valablement fondée ou est invoquée à juste titre. Cela étant, il apparaît qu'à teneur de leurs plaintes, les plaignants allèguent aussi que les notifications des commandements de payer critiqués, auxquelles l'Office a procédé à leur encontre, procèdent d'un abus manifeste de droit que la loi ne protège pas. Partant, la présente plainte sera déclarée recevable s'agissant de ce moyen de droit, qui est de la compétence de la Chambre de surveillance. 3. Les plaignants soutiennent, non pas dans leur plainte mais dans leur réplique, que M. M\_\_\_\_\_ ne représentait pas valablement la citée lorsqu'il a déposé au nom de cette dernière, en septembre 2012, les réquisitions de poursuites ayant conduit aux sept commandements de payer querellés dans le cadre de la présente plainte. Ils fondent ce moyen sur le fait que, par jugement JTPI/15243/2011 prononcé le 13 octobre 2011 dans la cause C/22751/2010, le Tribunal de première instance a dit que la moitié du capital-actions de la citée, constitué d'actions au porteur, était la propriété d'I\_\_\_\_\_ SA et devait lui être remise, M. M\_\_\_\_\_ n'étant que l'actionnaire pour moitié de ladite société citée. De ce fait selon les plaignants, ce dernier n'avait pas le pouvoir de se présenter, en novembre 2009, comme l'unique actionnaire de la citée lors de son assemblée générale extraordinaire du 11 novembre 2009 ni de prendre seul, à ce titre, la décision de révoquer M. F\_\_\_\_\_ de ses pouvoirs d'administrateur-président de ladite citée. Les plaignants tirent de ce qui précède la conclusion que M. M\_\_\_\_\_ n'avait pas non plus, en septembre 2012, le pouvoir de représenter ladite citée en qualité d'administrateur ni de déposer en son nom les réquisitions ayant abouti aux poursuites faisant l'objet de la présente plainte, de sorte que ces poursuites seraient nulles selon les plaignants. 3.1 Aux termes de l'art. 55 CC, la volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes (al. 1); ceux-ci obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits (al. 2). La qualité d'organe d'une personne morale découle en premier lieu de la loi : est organe la personne ou le groupe de personnes auxquels, suivant l'espèce de personne morale dont il s'agit, la loi confère cette qualité (organe formel). L'art. 718 al. 1 CO prévoit que : « Le conseil d'administration représente la société [anonyme] à l'égard des tiers. Sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation, chaque membre du conseil d'administration a le pouvoir de représenter la société ». Les membres du conseil d'administration sont ainsi des organes légaux, même s'ils ne disposent pas de pouvoirs de gestion et de représentation à titre individuel. En effet, au vu des fonctions attribuées au conseil d'administration (essentiellement la gestion et la représentation de la SA), le seul fait d'appartenir à cette entité confère la qualité d'organe

formel et la qualité de représentant légal de la SA (Ditisheim, La représentation de la société anonyme, par ses organes ordinaires, fondés de procuration et mandataires commerciaux, 2001, p. 75). Il découle en conséquence de l'art. 718 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase CO que chaque membre du conseil d'administration d'une société anonyme a le pouvoir de la représenter. Selon les art. 641 ch. 9 et 720 CO, tous les membres du conseil d'administration de la société anonyme (SA) doivent en outre être inscrits au Registre du commerce, cette inscription devant aussi indiquer leur mode de représentation, tel qu'un pouvoir de signature individuelle ou collective à deux par exemple (art. 641 ch. 8 CO). 3.2 En l'espèce, il y a lieu de distinguer la qualité d'organe de la citée de M. M\_\_\_\_\_ de sa qualité d'actionnaire unique ou non de ladite citée. Cette qualité d'administrateur est en effet seule déterminante pour apprécier la validité du pouvoir de représentation de la citée de M. M\_\_\_\_\_. Or, il n'est ni allégué ni avéré que la fonction d'administrateur du précité aurait fait l'objet d'une décision de radiation par les actionnaires de la citée; elle est, de surcroît, mentionnée sans équivoque possible sur l'extrait du Registre du commerce concernant la citée figurant au dossier, modifié pour la dernière fois en novembre 2009 à la suite de la révocation des pouvoirs de M. F\_\_\_\_\_ comme administrateur de ladite citée. Peu importe que M. M\_\_\_\_\_ soit ou non l'actionnaire unique de cette dernière, ou encore que M. F\_\_\_\_\_ se soit vu révoquer sans droit de sa propre fonction d'administrateur par une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société à laquelle M. M\_\_\_\_\_ aurait participé, au titre allégué comme fallacieux par les plaignants, d'actionnaire unique de ladite société citée. Ce sont en effet là des circonstances qui n'ont pas d'influence sur la capacité de M. M\_\_\_\_\_ de représenter valablement cette société citée en sa qualité d'administrateur avec pouvoir de signature individuelle, soit d'organe au sens de la loi valablement inscrit comme tel au Registre du commerce. Par conséquent, ce moyen soulevé par les plaignants, qui devrait amener selon eux la Chambre de surveillance à constater la nullité des réquisitions de poursuites ayant abouti aux notifications des commandements de payer présentement querellés, sera rejeté. 4. 4.1 Si l'intervention d'un organe de l'exécution forcée est requise à des fins complètement étrangères à celles pour lesquelles elle a été prévue, elle représente un abus manifeste de droit, qui n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Ce refus de protection légale doit se traduire par un refus de l'organe requis de prêter la main à ce qui est alors une manœuvre illicite. Ainsi, il n'est pas exclu qu'en vertu du principe de l'interdiction de l'abus de droit, les organes de l'exécution forcée doivent s'opposer à des requêtes, telles que des réquisitions de poursuite ou de continuer des poursuites, autrement dit les rejeter, refuser, respectivement d'établir et notifier un commandement de payer ou de continuer une poursuite par une saisie ou la notification d'une commination de faillite (ATF 115 III 18 consid. 3b, SJ 1989 p. 400, JdT 1991 II 76; ATF 112 III 47 consid. 1, JdT 1988 II 145; SJ 1987 p. 156). La finalité du droit des poursuites est essentiellement de permettre le recouvrement de sommes d'argent ou la fourniture de sûretés (art. 38 al. 1 LP). Ne saurait prétendre de bonne foi poursuivre cette finalité et commet ainsi un abus de droit le requérant qui, de toute évidence, entend poursuivre une personne pour des prétentions inexistantes et profère des allégations injurieuses sur les réquisitions de poursuite et dans les lettres d'envoi de ces réquisitions (Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 40 in fine ). Il en va de même du créancier qui, poursuivant une succession non partagée, désigne l'héritier auquel le commandement de payer doit être notifié en supposant qu'il ne fera pas opposition et en négligeant celui dont il est certain qu'il fera opposition (ATF 107 III 7, JdT 1983 II 35; cf. DCSO/511/03 du 13 novembre 2003). Constitue également un abus

manifeste de droit, à sanctionner par la nullité de la poursuite, le fait d'intenter une poursuite dans le seul but de porter atteinte à la réputation et au crédit de la personne poursuivie (SJ 1987 p. 156 ; RFJ 2001 p. 331; Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, Berne 2001, n° 558b), soit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure elle-même, en particulier pour tourmenter délibérément le poursuivi (ATF 115 III 18, traduit in SJ 1989 p. 400 et in JdT 1991 II 76; Gilliéron, Commentaire, ad art. 8a n° 36, ad art. 17 n° 23, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 35 ss; Wüthrich / Schoch, in SchKG I, ad art. 69 n° 15 s). De telles hypothèses ne peuvent être admises qu'exceptionnellement, compte tenu du fait que le droit de l'exécution forcée permet à un soi-disant créancier de poursuivre un prétendu débiteur en recouvrement d'une prétention sans devoir prouver l'existence de cette dernière. C'est au regard de l'ensemble des circonstances de la cause qu'il faut examiner si le recours à l'institution du droit de l'exécution forcée est constitutif, dans un cas particulier, d'abus manifeste de droit. Ce faisant, ni l'Office ni la Chambre de céans n'ont cependant à procéder à une analyse approfondie desdites circonstances. Ils doivent et ne peuvent admettre l'existence d'un abus manifeste de droit que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices convergents démontrant de façon patente que ladite institution est détournée de sa finalité. A cela s'ajoute que la notification d'un commandement de payer représente un moyen légal d'interrompre la prescription (art. 135 ch. 2 CO). Une réquisition de poursuite peut donc poursuivre uniquement cette fin, qui est en règle générale légitime à elle seule, y compris lorsque le créancier ne dispose d'aucun titre de mainlevée ( DCSO/180/03 consid. 3.c in fine du 22 mai 2003; DCSO/524/2004 consid. 2.a. in fine du 28 octobre 2004). 4.2 En l'espèce, il ressort du dossier que les parties ont été en relations d'affaires durant plusieurs années, en vue de la création, puis de l'exploitation de la société citée. Toutefois, leurs relations se sont détériorées au fil du temps et il en est découlé un conflit important ayant notamment abouti à des notifications croisées successives de poursuites entre tous les intéressés, en 2011 et en 2012. À cet égard, les plaignants ont demandé, dans leur présente plainte du 28 septembre 2012, l'apport au dossier de l'extrait des poursuites à l'encontre de la citée, étant précisé qu'ils ont été invités à s'exprimer au sujet de cet extrait par courrier de la Chambre de surveillance du 5 décembre 2012. Or, la teneur dudit extrait, établi le 3 décembre 2012, n'est pas significative, puisque les plaignants n'ont requis aucune des poursuites y figurant, contrairement à ce qu'ils prétendent, de sorte que ce n'est pas en représailles contre leurs propres poursuites alléguées que la citée a requis en 2012 à leur encontre celles faisant l'objet de la présente plainte. Il apparaît par ailleurs que ces poursuites de 2012 portent, sans exception, la mention qu'elles sont destinées à interrompre la prescription des prétentions poursuivies. Enfin, la citée a explicité en détail dans ses observations du 1<sup>er</sup> novembre 2012 au sujet de la présente plainte les fondements de ces poursuites, ses explications ayant été reproduites sous litt. B. d) ci-dessus de la présente décision. Il découle de ces explications que cinq de ces poursuites se fondent sur les rapports professionnels ayant existé entre les parties ainsi que sur leurs diverses conséquences, les deux dernières poursuites étant fondées sur un rapport de bail documenté par le contrat correspondant versé au dossier par la citée. Il ressort ainsi en définitive de l'ensemble de ces circonstances examinées à la lumière des principes juridiques rappelés ci-dessus sous ch. 4.1 , que les prétentions diverses en paiement, en remboursement et en versement de dommages-intérêts, formées par la citée à l'encontre des plaignants par le biais des commandements de payer critiqués, ne paraissent pas manifestement dénuées de tout fondement, voire purement imaginaires comme l'allèguent les plaignants, puisque ces

prétentions découlent d'anciens rapports contractuels commerciaux non contestés ainsi que de litiges subséquents, qui devront tous être clarifiés par le juge du fond. Dans ce contexte, les notifications, sur requête de la citée, des commandements de payer critiqués aux plaignants ne sont pas susceptibles de constituer un abus de droit. C'est d'autant plus vrai que la notification de ces poursuites avaient également pour but avéré de la citée d'interrompre les délais de prescription des différentes prétentions poursuivies, ce qui constitue à l'évidence l'une des mesures légales de recouvrement à la disposition de ladite citée. Cette dernière a d'ailleurs encore la faculté d'actionner les plaignants en mainlevée de leurs oppositions aux commandements de payer concernés, dans leurs délais annuels de péremption respectifs, voire de les actionner devant le juge civil ou pénal pour faire constater la validité alléguée de ses créances alléguées, validité sur laquelle, comme déjà mentionné ci-dessus sous ch. 2. , la Chambre de céans n'a pas la compétence de statuer. Vu l'ensemble de ce qui précède, l'on ne saurait admettre que la citée a agi dans le seul but de nuire aux plaignants en leur notifiant les commandements de payer critiqués, puisqu'elle n'a fait qu'utiliser un des moyens mis à sa disposition par la loi pour préserver ses droits allégués. La présente plainte sera en conséquence rejetée. 5. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 28 septembre 2012 par M. F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ SA contre les notifications à leur encontre par l'Office des poursuites, le 18 septembre 2012, des commandements de payer, poursuites n os 12 xxxx63 S, 12 xxxx64 R, 12 xxxx65 P, 12 xxxx66 N, 12 xxxx67 M, 12 xxxx68 L et 12 xxxx72 G, sur réquisitions de M\_\_\_\_\_ SA. Au fond : Rejette cette plainte. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Valérie CARERA et Monsieur Philippe VEILLARD, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Paulette DORMAN 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.