

GE_GERICHTE A/4190/2018 vom 4. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4190_2018

FR: GE_GERICHTE A/4190/2018 du 4 avril 2019

IT: GE_GERICHTE A/4190/2018 del 4 aprile 2019

Erwägungen

E. 31

janvier 2018, a répliqué en date du 8 février 2019. La fondation a dupliqué par courrier du 21 février 2019. EN DROIT 1. 1.1.1 Chaque canton désigne une autorité de surveillance pour les offices des poursuites et les offices des faillites (art. 13 LP), chargée notamment de statuer sur les plaintes en application de la LP contre des mesures prises par les offices qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). A Genève, la chambre de surveillance de la Cour de justice est l'autorité compétente en la matière (art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP). 1.1.2. Par mesure de l'Office, il faut entendre tout acte matériel d'autorité accompli par l'Office en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète, ayant pour objet la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et produisant des effets externes (ATF 116 III 91 consid. 1). 1.1.3. L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP). 1.2.1. La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP). 1.2.2. A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Erard, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Dieth/Wohl, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP). La motivation peut être sommaire mais doit permettre à l'autorité de surveillance de comprendre les griefs soulevés par la partie plaignante ainsi que ce qu'elle demande (Erard, op. cit., n° 32 et 33 ad art. 17 LP). 1.2.3. Une conclusion en constatation de droit n'est possible que dans le cadre de l'art. 22 LP (nullité). 1.3. En l'occurrence, la plainte respecte les exigences de forme prévues par la loi et émane du débiteur, qui est touché dans ses intérêts par la poursuite en cours. Elle est donc, à cet égard, recevable, en tant qu'elle est dirigée contre la poursuite n° 4 _____, la Chambre de céans n'étant pas compétente pour statuer sur les mesures prises par l'Office des poursuites du district de F _____, qui se trouve dans un autre canton (cf. art. 13 LP et 1 ss LaLP). Le plaignant a eu connaissance de l'existence de la poursuite genevoise le 8 octobre 2018, par la notification du commandement de payer. Le délai de dix jours pour déposer plainte a ainsi commencé à courir dès le lendemain de cette date (art. 31 LP et 142 CPC), la contestation des pouvoirs de représentation du signataire de la réquisition de poursuite devant être soulevée par la

voie de la plainte contre le commandement de payer, dans les dix jours dès sa notification (ATF 84 III 72 consid. 1 et arrêt du Tribunal fédéral 7B_226/2003 du 10 décembre 2003). L'obtention, sur demande, d'une copie de la réquisition de poursuite ne fait pas partir un nouveau délai de plainte, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de l'office susceptible de faire l'objet d'une plainte (cf. à cet égard Peter, Interrompre la prescription par une poursuite, BLSchK 2018, p. 175 ss, p. 178). Déposée le 22 novembre 2018, la plainte est tardive, sous réserve de la nullité de la poursuite.

2. Selon le plaignant, la poursuite serait nulle dès lors que la personne qui a signé la réquisition de poursuite ne disposait que de la signature collective à deux.

2.1.1. La réquisition de poursuite est un acte de procédure du poursuivant, par lequel celui-ci requiert l'intervention de l'autorité en vue du recouvrement d'une prétention dont il estime être titulaire à l'encontre du poursuivi. A réception de cet acte de procédure, l'Office doit en vérifier la régularité formelle ainsi que sa propre compétence avant d'établir puis de notifier un commandement de payer qui, s'il n'est pas frappé d'opposition ou si elle est levée, devient un titre exécutoire (art. 67 al. 1, 69 et 71 LP; Gilliéron, Commentaire LP, n° 8 ad art. 67 LP; Malacrida/Roesler, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, n° 4 et 5 ad art. 67 LP). Une poursuite introduite, ou continuée (ATF 73 III 61 consid. 1), au nom d'une personne inexistante est nulle au sens de l'art. 22 al. 1 LP (ATF 144 III 175, consid. 4.1 et les références); tel est le cas lorsque le poursuivant n'a pas la personnalité juridique (par exemple: ATF 43 III 176 [société simple]; 115 III 11 consid. 2a et 16 consid. 1 [fonds de placement]). Ce principe s'applique aussi à la poursuite dirigée contre un poursuivi qui n'est pas (ATF 28 I 293; 40 III 445; 51 III 64; 100 III 19 consid. 3; 102 III 63 consid. 2; 135 III 229), ou plus (ATF 120 III 39 consid. 1a [débitéur déjà décédé à la date du dépôt de la requête de séquestre]), une personne physique ou morale existante.

2.1.2. Pour juger qui peut représenter une société anonyme, les autorités de poursuite doivent s'en tenir en principe aux inscriptions qui figurent sur le registre du commerce. Lorsque le conseil d'administration est composé de deux personnes qui n'ont que la signature collective, l'une d'elles ne peut présenter seule la réquisition de poursuite si l'autre refuse d'y souscrire (ATF 84 III 72).

2.1.3. Le préposé, lorsqu'il est saisi d'une réquisition de poursuite émanant d'un créancier représenté par un mandataire, n'a pas à vérifier d'office les pouvoirs de ce dernier; l'autorité de surveillance doit tenir compte du défaut de pouvoirs de représentation constaté en instance de plainte, puisqu'elle établit les faits d'office (art. 20a al. 2 ch. 2 LP). Ainsi, même lorsqu'aucune erreur ne peut être reprochée à l'office, la mesure attaquée se révèle après coup objectivement illégale s'il apparaît que les pouvoirs de représentation du mandataire désigné par le créancier ont fait défaut dès le début (ATF 130 III 231, JT 2005 II 25).

2.1.4. La représentation professionnelle des parties aux procédures d'exécution forcée est prévue à l'art. 27 LP. En application de cette disposition, qui autorise les cantons à réglementer la représentation professionnelle des intéressés à la procédure d'exécution forcée, le législateur genevois a édicté la loi réglementant la profession d'agent d'affaires du 2 novembre 1927 (LPAA - E 6 20), qui prévoit la représentation conventionnelle des parties devant les autorités de poursuite. Aux termes de l'art. 1 let a LPAA, les avocats et les avocats-stagiaires rattachés au barreau de Genève ou à celui d'un autre canton sont admis en qualité de mandataires des parties auprès de l'Office.

2.1.5. La réquisition déposée par un représentant sans pouvoir n'est pas valable. Le représenté conserve toutefois la possibilité de la ratifier dans la procédure de plainte (ATF 107 III 49 consid. 1 et 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_578/2007 du 18 décembre 2007 consid. 3.2).

2.2. En l'espèce, l'intimée est une fondation inscrite au registre du commerce de la Principauté du Liechtenstein, dotée de la personnalité juridique et qui dispose donc de la

capacité de poursuivre (cf. arrêt du Tribunal 5A_768/2014 du 2 novembre 2015 consid. 4.1). Les motifs de nullité exposés ci-dessus ne sont donc pas donnés. Certes, le formulaire de réquisition de poursuite était signé par un seul membre du conseil de fondation, qui ne bénéficiait que de la signature collective à deux. Il s'agit toutefois là d'un vice qui aurait dû être contesté par la voie de la plainte dans les dix jours dès la réception du commandement de payer, ce que le plaignant n'a pas fait. En tout état de cause, conformément aux pièces déposées dans la procédure de plainte, les deux autres membres du conseil de fondation ont ratifié les pouvoirs de leur collègue. Qui plus est, c'est un avocat inscrit au barreau de Genève qui a déposé la réquisition de poursuite, la lettre d'accompagnement portant sa signature. Or, si le précédent mandataire du créancier a cessé d'occuper, son successeur a, depuis, reçu procuration de la part de deux membres du conseil de fondation pour représenter le poursuivant devant toute autorité judiciaire ou administrative, dont l'Office fait partie. Aussi, l'intimée a ratifié la réquisition de poursuite, de sorte que la poursuite a en tout état de cause été valablement introduite.

3. Dans un second moyen, le plaignant sollicite de la Chambre de céans qu'elle constate que la réquisition de poursuite a été déposée le 27 septembre 2018 et non pas le 11 septembre 2018.

3.1.1. La LPA s'applique aux procédures relatives aux plaintes instruites par l'autorité de surveillance.

3.1.2. Selon l'art. 49 LPA, l'autorité compétente peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public (al. 1). Ladite autorité ne donne suite à une demande en constatation que si le requérant rend vraisemblable qu'il dispose d'un intérêt juridique personnel et concret qui soit digne de protection (al. 2). D'après la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision en constatation que si la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, à la condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé par une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 289 consid. 2.1 ; 126 II 300 consid. 2c). En ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire, tout comme celui de l'autorité de prononcer d'office une telle décision (ATA/1258/2017 du 5 septembre 2017 et les références citées). Dans le même ordre d'idée, une requête de décision constatatoire ne saurait permettre de faire valoir des griefs qui auraient pu être invoqués dans un recours pour lequel le délai est échu (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2011, n. 822 et la référence citée). Le principe de subsidiarité n'est toutefois pas absolu. Dans les cas où l'intérêt digne de protection du requérant est mieux servi par une décision en constatation que par une décision formatrice ou condamnatoire, notamment si la décision constatatoire tranche une question juridique essentielle et permet d'éviter une procédure complexe, l'autorité saisie ne se montrera pas trop stricte sur la question de la subsidiarité. De même, un intérêt digne de protection peut déjà être reconnu si la décision en constatation de droit permet au recourant d'éviter de prendre des mesures qui lui seraient préjudiciables, ou de ne pas prendre des dispositions qui lui seraient favorables (ATA/262/2018 du 20 mars 2018 et les références citées).

3.2. En l'espèce, il appartenait au plaignant de former plainte en temps utile à l'encontre du commandement de payer, lequel faisait référence à la date du 11 septembre 2018. C'est en effet précisément dans le cadre de la plainte qu'il aurait pu soulever ses griefs. Partant, faute de fondement suffisant pour l'utilisation de la voie de la constatation au sens de l'art. 49 LPA au détriment de la plainte selon l'art. 17 LP, le principe de subsidiarité fait obstacle à la recevabilité de la demande du plaignant. Il sera au surplus observé qu'aussi bien l'Office que

le créancier s'accordent pour dire que la poursuite a été introduite à Genève le 27 septembre 2018 (date d'expédition du pli recommandé contenant la réquisition de poursuite par l'avocat du créancier). Le plaignant n'a ainsi aucun intérêt juridique et personnel à faire constater un fait que personne ne conteste. Enfin, il n'appartient pas à la Chambre de céans d'examiner si l'Office des poursuites du district de F_____, dont elle n'est pas autorité de surveillance, aurait dû transmettre la réquisition à l'office compétent, en application de l'art. 32 LP, ni de statuer sur les effets interruptifs de la prescription de la poursuite, qui relèvent du droit matériel. 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 (62 al. 2 OELP). * * * * *

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 22 novembre 2018 par A_____ dans la poursuite n° 4_____.
Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Messieurs Michel BERTSCHY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière. La présidente : Verena PEDRAZZINI RIZZI La greffière : Sylvie SCHNEWLIN

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.