

GE_GERICHTE DCSO/425/2022 vom 20. Oktober 2022

GE Cour de justice, 2022-10-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_425_2022

FR: GE_GERICHTE DCSO/425/2022 du 20 octobre 2022

IT: GE_GERICHTE DCSO/425/2022 del 20 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP), la plainte est recevable de ces points de vue.

E. 2

2.1.1 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

- 10/15 -

A/1021/2022-CS 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_48/2022 du 10 mai 2022 consid. 4.2.1). Le débiteur et le créancier à la poursuite disposent toujours de la qualité pour former une plainte contre une décision de l'Office qui les atteint dans leurs intérêts (COMETTA, MÖCKLI, Basler Kommentar, SchKG, 2021, n° 41 ad art. 17 LP; DIETH, WOHL, Kurz Kommentar, SchKG, 2014, n° 11 et ss ad art. 17 LP; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 25 ss ad art. 17 LP). Les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable. Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1; 138 III 219 consid. 2.3; ATF 120 II 5 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1 et les références citées).

L'intérêt juridiquement protégé qui ouvre le droit de déposer une plainte doit être personnel et actuel ce qui exclut l'action populaire ou la plainte déposée pour une affaire qui ne concerne pas le plaignant, sous réserve de la dénonciation d'un cas de nullité qui pourra être relevé en tout temps d'office (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 142 ss ad art. 17 LP).

L'actionnaire ne se confond pas avec la société anonyme et il s'agit de deux sujet de droit distincts (MONTAVON, Droit suisse de la SA, 2004, p. 3-4). Dans le cadre de la faillite d'une société anonyme, l'actionnaire n'est en principe pas considéré comme un tiers dont les intérêts sont suffisamment touchés pour disposer de la qualité pour agir par la voie de la plainte, à moins qu'ils ne coïncident avec ceux de la société et que les organes de cette dernière sont en mesure de sauvegarder ses droits sans recourir aux actionnaires (ATF 88 III

28 consid. 2b; COMETTA, MÖCKLI, op. cit., 2021, n° 43 ad art. 17 LP).

2.1.2 Les cantons règlent la procédure devant l'autorité de surveillance (art. 20 al. 3 LP), sous réserve des règles de procédure prévues dans la LP, notamment à l'art. 20a al. 2 LP. A Genève, l'art. 9 al. 4 LaLP prévoit que la LPA est applicable devant la Chambre de surveillance pour l'examen des plaintes au sens de l'art. 17 LP.

A teneur de l'art. 71 al. 1 LPA/GE, l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure.

La procédure de plainte se caractérise par le fait qu'elle ne comporte qu'une partie, le plaignant. La plainte est un droit individuel de sorte que l'intervention formelle d'un tiers dans la procédure de plainte est en général exclue et le droit cantonal ne peut y déroger. La question est en tout état sans grande portée, l'autorité de surveillance pouvant interpellier toute personne dont les intérêts sont touchés et

- 11/15 -

A/1021/2022-CS une telle personne pouvant faire valoir son droit d'être entendue, même sans être partie. Par ailleurs, chaque personne touchée par la décision et qui y a un intérêt peut former une plainte dans le délai prévu par l'art. 17 LP dès sa connaissance (COMETTA, MÖCKLI, op. cit., 2021, n° 46 ss ad art. 17 LP; ERARD, op. cit., n° 7 ad art. 23 LP; LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, n° 21 et 22 ad art. 17 LP 66 et 67 ad art. 20a LP; GILLIERON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, n° 125 ad art. 17 LP; cf. DCSO/385/2021 du 7 octobre 2021 consid. 2 qui a considéré que l'application de l'art. 71 al. 1 LPA/GE n'était pas compatible avec le droit fédéral dans le cas qui était soumis à la Chambre de surveillance).

2.1.3 Une personne morale est représentée par ses organes (art. 55 CC). Il y a lieu d'entendre par là les organes exécutifs, et non l'organe législatif ou l'organe de contrôle. Les organes exécutifs, mais aussi toutes les personnes qui peuvent valablement représenter la société anonyme dans les actes juridiques avec des tiers en vertu des règles du droit civil, peuvent accomplir des actes judiciaires en son nom, comme signer des écritures, donner procuration à un avocat et comparaître aux audiences. Sont en premier lieu légitimés à représenter la société en justice les membres du conseil d'administration et, à moins que les statuts ou le règlement d'organisation ne l'exclue, un seul des membres de celui-ci (art. 718 al. 1 CO). En second lieu, la société peut être représentée en justice par un ou plusieurs des membres du conseil d'administration (délégués) ou par des tiers (directeurs), auxquels le conseil d'administration a délégué son pouvoir de représentation (art. 718 al. 2 CO). Toutes ces personnes sont organes, expriment directement la volonté de la société et sont inscrites au registre du commerce (art. 720 CO). En troisième lieu, sans avoir la qualité d'organes, en vertu de leurs pouvoirs de représentation, peuvent représenter la société en justice les fondés de procuration (art. 458 CO), qui sont inscrits au registre du commerce et n'ont pas besoin de pouvoir spécial pour plaider, à moins que leur procuration n'ait été restreinte (art. 460 al. 3 CO), ainsi que les mandataires commerciaux (art. 462 CO), qui ne sont pas inscrits au registre du commerce, à condition qu'ils aient reçu le pouvoir exprès de plaider (art. 462 al. 2 CO). Chacune des personnes habilitées à représenter la société en justice doit justifier de sa qualité et de son pouvoir en produisant soit un extrait du registre du commerce, soit l'autorisation qui lui a été délivrée pour plaider et transiger dans l'affaire concrète dont le tribunal est saisi (cf. art. 68 al. 3 CPC). Savoir quelle(s) personne(s) est (sont) habilitée(s) à

représenter la société anonyme en procédure ressortit à la capacité d'ester en justice de celle-ci. Il s'agit d'une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC) (ATF 141 III 80 consid. 1.3).

Il est certes également admis qu'un actionnaire unique puisse représenter la société anonyme envers les tiers en tant qu'organe de fait (MONTAVON, op. cit., p. 477; ATF 126 III 361 = JdT 2001 I 131). Ce mode de représentation exceptionnel

- 12/15 -

A/1021/2022-CS n'est toutefois pas cité ci-dessus parmi ceux admis sur le plan judiciaire, sous réserve d'une procuration ad hoc délivrée audit actionnaire.

2.1.4 La jurisprudence admet la représentation par une personne non autorisée en cas d'urgence et d'incapacité à réunir à temps les organes compétents, à la condition qu'elle soit ultérieurement validée par un organe compétent et valablement composé ou que l'acte soit ratifié (cf. ATF 84 III 72 = JdT 1958 II 108; pour le cas d'un coadministrateur en situation de conflit d'intérêt : ATF 144 III 388 consid. 5.1; 127 III 332 consid. 2a = JdT 2001 I 258; 126 III 361 consid. 3a = JdT 2001 I 131; arrêt du Tribunal fédéral 7B.45/2004 du 26 mars 2004 consid. 1.3; cf. également ATF 144 III 277 pour la représentation urgente d'une succession par un seul des héritiers; décision de la Chambre de surveillance DCSO/187/21 du 6 mai 2021).

2.2.1 En l'espèce, la plaignante se prévaut de sa prétendue qualité d'actionnaire unique de B_____ SA pour déposer la plainte.

Au-delà du fait que la qualité d'actionnaire de B_____ SA de la plaignante n'est pas évidente, cette qualité ne lui conférerait que la position de tiers par rapport à la décision attaquée, dont B_____ SA était la destinataire et devait souffrir des conséquences préjudiciables directes. La plaignante n'est que potentiellement et indirectement atteinte par cette décision dans la mesure de ses droits d'actionnaire. Seule B_____ SA aurait par conséquent la qualité pour former une plainte fondée sur le grief soulevé, à l'exclusion de la plaignante.

2.2.2 La plaignante ne peut par ailleurs agir au nom et/ou pour le compte de B_____ SA en raison de la prétendue incapacité de cette dernière de le faire.

La plainte est formellement déposée au nom de A_____ SA et non de B_____ SA, par hypothèse représentée par A_____ SA. Les termes mêmes de la plainte excluent par conséquent que la plaignante ait agi au nom de quelqu'un d'autre qu'elle-même. Le fait que la plaignante ait recouru à l'appel en cause pour permettre à B_____ SA de participer à la présente procédure – procédé qui est en tout état voué à l'échec pour les motifs mentionnés supra 2.1.2 – souligne encore qu'elle a agi non pas au nom de cette dernière, mais en son propre nom.

Par ailleurs, le fait qu'un plaideur doit disposer d'un intérêt concret, personnel et actuel pour agir valablement en justice exclut qu'il puisse agir en son nom mais pour le compte d'autrui ("nul ne plaide par procureur"), comme semble vouloir le faire la plaignante.

Même en admettant que la plaignante ait voulu agir au nom et pour le compte de B_____ SA en la représentant en justice, sa qualité d'actionnaire, même unique, aurait conduit à lui dénier toute capacité à la représenter car elle ne correspond à aucune des catégories admises pour la représentation de la personne morale en justice décrites ci-dessus.

A/1021/2022-CS

En l'occurrence, le coadministrateur de B_____ SA L_____ a provoqué la décision visée par la plainte en s'adressant à l'Office, alors qu'il n'était pas autorisé à représenter seul cette société. Il aurait également pu agir par la voie de la plainte au nom de B_____ SA, dans le cadre d'un acte de représentation urgent, validé ultérieurement par un organe autorisé. Une validation aurait pu être obtenue du commissaire dont la procédure de désignation était en voie d'achèvement au moment du dépôt de la plainte. De toute manière, la plaignante n'allègue pas, ni ne rend vraisemblable que D_____, en qualité de coadministrateur de B_____ SA, a été interpellé sur l'opportunité de déposer plainte contre la décision de l'Office et qu'il aurait refusé une telle démarche, alors qu'elle était dans l'intérêt de la société et qu'il n'avait a priori aucun motif de s'y opposer, même s'il était en litige avec le coadministrateur désigné par la plaignante. Les conditions d'une représentation en urgence, sous réserve de validation, en raison d'une situation de "pat" n'auraient ainsi, en toute hypothèse, pas été réunies.

Du reste, B_____ SA n'a à ce jour pas manifesté, dans le cadre de la présente procédure, dont elle connaît certainement l'existence par L_____, la volonté d'intervenir ou de valider la démarche, alors même qu'elle aurait été en mesure de le faire dès le 6 avril 2022 par le truchement du commissaire qui lui a été désigné.

Il découle de ce qui précède que la plaignante ne peut être considérée comme agissant valablement en son nom mais pour le compte de B_____ SA, ni au nom et pour le compte de B_____ SA, seule personne qui aurait eu la qualité pour déposer plainte. Par ailleurs, aucune des personnes habilitées à représenter B_____ SA n'a validé a posteriori la plainte.

E. 2.3

La plainte sera par conséquent déclarée irrecevable, faute d'avoir été formée par une personne disposant de la qualité pour agir.

E. 3

Si elle avait été recevable, la plainte aurait été en tout état rejetée pour les motifs déjà développés dans la décision de la Chambre de surveillance DCSO/549/2019 du 12 décembre 2019 consid. 3.2.1 à 3.3.2 et 4.4, confirmée par le Tribunal fédéral et en force, à savoir que les impôts dus par le propriétaire de l'immeuble soumis à gérance légale n'ont pas à être réglés au moyen des revenus de l'immeuble.

La plaignante soutient que la gérance légale devrait prendre des mesures propres à préserver les intérêts du débiteur poursuivi propriétaire du gage soumis à gérance légale, notamment à lui éviter la faillite. Or, ainsi que le rappelle la décision précitée, telle n'est pas l'objectif de la gérance légale, dont la fonction est notamment de percevoir les revenus du bien gagé exclusivement en faveur du créancier gagiste et de la conservation du bien gagé. En tout état, le risque de prononcé de la faillite de B_____ SA pour des créances fiscales est peu élevé, les créances de droit public ne pouvant que conduire à l'exécution forcée par voie de saisie, sous réserve de la faillite sans poursuite préalable (art. 43 ch. 1 LP;

E. 4

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 15/15 -

A/1021/2022-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Déclare irrecevable la plainte formée le 24 mars 2022 par A_____ SA contre la décision du 14 mars 2022 de l'Office des poursuites de ne pas inclure dans les charges de la gérance légale des immeubles de B_____ SA le bordereau provisoire pour l'impôt fédéral direct 2021.

Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY- PISCETTA, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Véronique AMAUDRY- 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.