

GE_GERICHTE DCSO/50/2013 vom 14. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_50_2013

FR: GE_GERICHTE DCSO/50/2013 du 14 février 2013

IT: GE_GERICHTE DCSO/50/2013 del 14 febbraio 2013

Erwägungen

E. 1.1

La Chambre de céans 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; GILLIERON, 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).

E. 1.2

Dans le cadre de la présente décision, la Chambre de surveillance est liée par les considérants du TF, qui n'a pas statué sur le fond mais qui a renvoyé la cause pour que le respect du droit des recourants plaignants à la réplique au sujet d'une pièce versée au dossier par la Chambre de surveillance à leur requête soit garanti.

E. 1.3

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.

- 10/15 -

A/2845/2012-CS En l'espèce, les présentes plaintes ont été formées en temps utile. En effet, celle expédiée le 19 septembre 2011 portait sur la notification, les 9 et 12 septembre 2011, des trois premiers commandements de payer querellés, alors que celle déposée le 26 septembre 2011 portait sur la notification, le 15 septembre 2011, du quatrième commandement de payer querellé. Elles ont en outre été déposées devant la Chambre de céans contre ces actes 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).

E. 1.4

Pour le surplus, ces deux plaintes ont été jointes par décision de la Chambre de surveillance du 14 juin 2012 (DCSO/239/2012) sous le numéro de cause A/2845/2011 et par cette même décision, l'apport au dossier A/2845/2011 de l'extrait des poursuites pendantes à l'encontre de la citée a été ordonné, sur requête des plaignants.

E. 2

Les plaignants contestent les fondements des créances en poursuite. Tel n'est toutefois pas l'objet principal de leurs plaintes, qui, dans le cas contraire, seraient irrecevables (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 créances 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. Il apparaît toutefois, à teneur de leurs plaintes, que les plaignants allèguent que les notifications des commandements de payer auxquelles l'Office a procédé à leur encontre procèdent d'un abus manifeste de droit que la loi ne protège pas. Partant, ces plaintes seront déclarées recevables.

E. 3

Les plaignants soutiennent, non pas dans leurs plaintes mais à la faveur d'observations ultérieures, que M. M_____ n'avait pas le pouvoir de représenter la citée, lorsqu'il a déposé en son nom les réquisitions de poursuites ayant conduit aux quatre commandements de payer querellés.

- 11/15 -

A/2845/2012-CS Ils fondent ce moyen sur un jugement prononcé par le Tribunal de première instance le 13 octobre 2011, disant 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. En conséquence, M. M_____ n'avait pas le pouvoir de se présenter, en novembre 2009, comme l'unique actionnaire de cette société lors de son assemblée générale extraordinaire, et, de participer à ce titre à la décision de révoquer M. J_____ de ses pouvoirs d'administrateur-président de M_____ SA. Les plaignants tirent de ce qui précède la conclusion que M. M_____ n'avait ainsi pas non plus le pouvoir de déposer les réquisitions de poursuites précitées au nom de la citée.

E. 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 ainsi de l'art. 718 al. 1, 2ème phrase CO que chaque membre du conseil d'administration d'une société anonyme a le pouvoir de la représenter et, selon les art. 641 ch. 9 et 720 CO, tous les membres du conseil d'administration de la société anonyme (SA) doivent 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).

E. 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.

- 12/15 -

A/2845/2012-CS Cette qualité d'administrateur, avec un pouvoir de signature, individuelle en l'espèce, sont en effet seuls déterminants pour apprécier la qualité de représentant valable de la citée de M. M_____ et ils sont incontestables, en tant qu'ils découlent clairement de l'extrait du Registre du commerce de la citée, modifié pour la dernière fois en novembre 2009. Peu importe que M. M_____ soit ou non l'actionnaire unique de la citée, ou encore que M. J_____ se soit vu révoquer sans droit de sa propre fonction d'administrateur par une assemblée générale extraordinaire de la citée à laquelle M. M_____ aurait participé au titre allégué comme fallacieux par les plaignants d'actionnaire unique de la citée. Ce sont en effet là des circonstances qui n'ont pas d'influence sur la capacité de M. M_____ de représenter valablement la citée en sa qualité d'administrateur avec pouvoir de signature individuelle, soit d'organe de ladite citée au sens de la loi, inscrit comme tel au Registre du commerce. Par conséquent, ce moyen soulevé par les plaignants, qui devrait conduire selon eux à la constatation par la Chambre de céans de la nullité des réquisitions de poursuites ayant conduit aux notifications des commandements de payer présentement querellés, sera rejeté.

E. 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 (BlSchK 1991 p. 111 ss, cité par Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 38-45 n° 40 in fine). Il en va de même du créancier qui,

- 13/15 -

A/2845/2012-CS 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; cf. GILLIERON, 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).

E. 4.2

En l'espèce, il ressort du dossier que les parties ont été en relations d'affaires durant plusieurs années dans le cadre de la création, puis de l'exploitation de la société citée. Toutefois, en 2008, les relations entre M. M_____ et les plaignants se sont détériorées de manière importante, en relation avec la gestion de la citée de même qu'avec des facturations contestées et des prélèvements de fonds, allégués comme indus, dans les comptes de la citée par M. J_____.

- 14/15 -

A/2845/2012-CS Il en est découlé le dépôt par la citée d'une plainte pénale pour abus de confiance à l'encontre de ce dernier, laquelle a abouti à l'ouverture d'une procédure pénale, qui est pendante. Il en est aussi découlé les notifications croisées de poursuites entre toutes les parties ainsi qu'à l'encontre de M. M_____, dont les quatre poursuites visées par les

deux plaintes faisant l'objet de la présente décision. Ce contexte explique par ailleurs la teneur de l'extrait des poursuites à l'encontre de la citée, dont les plaignants ont demandé l'apport au dossier, et les observations déposées par les plaignants après le renvoi de la cause par le Tribunal fédéral n'apportent aucun élément nouveau au regard de ce qui précède. Il ressort en outre de ces circonstances, 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, puisqu'elles découlent de rapports contractuels commerciaux avérés ainsi que de litiges subséquents, qui devront être clarifiés par le juge du fond. Dans ce contexte, ces notifications de commandements de payer par la citée aux plaignants ne peuvent dès lors être susceptibles de constituer un abus de droit. C'est d'autant plus vrai que ces notifications ont également eu pour effet, de facto, d'interrompre les délais de prescription, cas échéant, ce qui constitue l'une des mesures légales de recouvrement à la disposition de la citée. Cette dernière a d'ailleurs aussi la faculté d'actionner les plaignants en mainlevée de leurs oppositions aux commandements de payer concernés, dans leurs délais annuels de péremption respectifs, qui ne sont pas échus en l'état, voire de les actionner devant le juge civil pour faire constater la validité alléguée de ses créances, 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. Les présentes plaintes seront en conséquence rejetées, sous le n° de cause A/2845/2011.

E. 5

Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

* * * * *

- 15/15 -

A/2845/2012-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevables les plaintes nos A/2845/2011 et A/2900/2011, jointes sous le n° de cause A/2845/2011, formées les 19 et 26 septembre 2011 par M. J_____ et I_____ SA contre les notifications par l'Office des poursuites, les 9, 12 et 15 septembre 2011, sur réquisitions de M_____ SA des commandements de payer, poursuites nos 11 xxxx04 W, 11 xxxx05 V, 11 xxxx06 U et 11 xxxx07 T. Au fond : Rejette ces plaintes. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Christian CHAVAZ; juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

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.