



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2190/2023-CS

DCSO/215/24

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 23 MAI 2024

Plainte 17 LP (A/2190/2023-CS) formée en date du 30 juin 2023 par A_____ SA, EN LIQUIDATION.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____
à :

- A_____ SA, EN LIQUIDATION
 - ETAT DE GENEVE, ADMINISTRATION
FISCALE CANTONALE
Service du contentieux
Rue du Stand 26
Case postale 3937
1211 Genève 3.
 - B_____ SA
 - HOIRIE DE FEU C_____
 - D_____
 - Office cantonal des poursuites.
-

EN FAIT

A. a. A _____ SA est propriétaire de la parcelle 1 _____ de la commune de E _____ [GE], sise rue 2 _____ no. _____ et construite d'une maison de maître comportant notamment un appartement de cinq pièces situé aux premier et deuxième étages.

C _____ a acquis l'entier du capital-actions de A _____ SA le 20 août 2005;

b. Le 1er septembre 2014, C _____ et son épouse, D _____, ont conclu un contrat de bail avec A _____ SA portant sur l'appartement de cinq pièces susvisé.

c. Le 3 février 2015, C _____ a cédé à son épouse la moitié du capital-actions de A _____ SA.

d. A une date non précisée, la COMMUNAUTE F _____, représentée par la FONDATION G _____ (ci-après la COMMUNAUTE F _____), créancière-gagiste, a dénoncé au remboursement le prêt hypothécaire consenti à A _____ SA et C _____ en 2009.

e. Le 7 mars 2017, la COMMUNAUTE F _____ a engagé deux poursuites en réalisation de gage à l'encontre de A _____ SA et de C _____, débiteurs solidaires, en recouvrement de 3'094'000 fr. (créance en capital) et 307'799 fr. 90 (intérêts échus), montants allégués dus suite à la dénonciation de prêts hypothécaires;

Le 15 mars 2017, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a notifié à A _____ SA le commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage dirigée contre cette société, n° 3 _____.

Le commandement de payer établi dans la poursuite en réalisation de gage contre C _____, n° 4 _____, a été notifié à ce dernier le 22 mars 2017; un exemplaire supplémentaire de ce commandement de payer a été notifié à A _____ SA, en sa qualité de tiers propriétaire du gage.

f. Aucune opposition n'a été formée à la poursuite n° 4 _____ par le débiteur C _____ et l'opposition formée par A _____ SA aux deux commandements de payer, poursuites n° 3 _____ et n° 4 _____, a été retirée par courrier du 2 juin 2017 adressé à l'Office, A _____ SA étant représentée par G _____, administrateur avec signature individuelle depuis le mois d'avril 2017 selon le registre du commerce.

g. La COMMUNAUTE F _____ a requis le 23 novembre 2017 la vente du bien gagé.

h. L'Office a adressé le 7 décembre 2017 à C _____ et à A _____ SA un avis de réception de la réquisition de vente.

i. C _____ est décédé le _____ 2018.

j. Le 20 mars 2019, H_____, expert mandaté par l'Office, a estimé à 7'180'000 fr. la valeur de l'immeuble.

k. Par avis de vente du _____ 2020, publié dans la Feuille d'avis officielle le _____ 2020, l'Office a fixé au _____ 2020 la date de la vente aux enchères de l'immeuble.

l.a. Par décision DCSO/331/2020 du 17 septembre 2020, rendue dans la plainte formée le 17 février 2020 par D_____, la Chambre de surveillance a considéré que dans la poursuite n° 3 _____ dirigée contre A_____ SA, D_____ ne revêtait ni la qualité d'épouse du débiteur, ni celle d'épouse du propriétaire du gage. L'Office n'avait donc pas à lui communiquer un exemplaire du commandement de payer. En tant qu'elle visait la poursuite n° 3 _____, la plainte était ainsi irrecevable, aucun motif de nullité n'entrant en considération;

S'agissant de la poursuite n° 4 _____, la Chambre de céans a considéré que D_____ faisait preuve de mauvaise foi en invoquant la nullité de cette poursuite, faute de s'être fait notifier un exemplaire du commandement de payer en qualité de conjointe du débiteur au sens de l'art. 153 al. 2 let. b LP.

l.b. Par arrêt du 25 mars 2021 dans la cause 9 _____/2020, le Tribunal fédéral a retenu que D_____ n'attaquait pas l'argumentation de l'autorité de surveillance qui avait déclaré irrecevable sa plainte en tant qu'elle visait la poursuite n° 3 _____, de sorte que le recours était irrecevable à supposer que la recourante entendait conclure à la constatation de la nullité de cette poursuite également.

Concernant la poursuite n° 4 _____, D_____ n'était pas de mauvaise foi en se plaignant d'une violation de l'art. 153 al. 2 let. b LP, à savoir l'absence de notification de l'exemplaire pour le conjoint du commandement de payer. La connaissance de l'existence de la poursuite ne suffisait pas pour admettre que la plaignante avait eu connaissance de ses droits en lien avec celle-ci, en particulier le droit de former opposition;

l.c Par décision DCSO/348/2021 du 16 septembre 2021, statuant à la suite du renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, la Chambre de céans a notamment retenu que dans la poursuite n° 4 _____ l'exemplaire du commandement de payer pour A_____ SA, en sa qualité de tiers propriétaire du gage, avait été notifié le 15 mars 2017 et avait été frappé d'opposition. En sa qualité d'administrateur avec signature individuelle, G_____ pouvait valablement représenter la société propriétaire du gage et retirer en conséquence l'opposition précédemment formée par celle-ci;

m. Dans l'intervalle, le 11 mai 2021, déférant à l'arrêt du Tribunal fédéral précité, l'Office a notifié à D_____, en sa qualité de conjointe du débiteur, un exemplaire du commandement de payer dans la poursuite n° 4 _____, qui a été frappé d'opposition.

n. Le Tribunal de première instance ayant prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par D _____ au commandement de payer, poursuite n° 4 _____, cette dernière a agi en libération de dette.

o.a Le 28 juillet 2021, A _____ SA a résilié le bail conclu par C _____ et D _____ pour le 31 août 2021, en raison de la demeure des locataires.

o.b Par jugement du 19 octobre 2021, le Tribunal des baux et loyers a constaté la validité de la résiliation et ordonné l'évacuation des locataires, décision confirmée par arrêt de la Cour de justice du 23 mai 2022.

o.c Le 9 août 2022, D _____ a été expulsée de l'appartement situé dans la propriété objet du gage.

p. Par décision DCSO/84/2023 du 9 mars 2023, la Chambre de céans a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte de A _____ SA contre l'avis de vente de l'immeuble, l'Office ayant fixé la date des enchères au 8 novembre 2023 dans la poursuite en réalisation de gage n° 3 _____.

La Chambre de céans a notamment constaté que le commandement de payer établi dans la poursuite n° 3 _____ dirigée contre A _____ SA était entré en force, à la suite du retrait de l'opposition par l'administrateur de la société avec signature individuelle. C'était donc à bon droit que l'Office avait procédé aux opérations tendant à la vente de l'immeuble dans le cadre de la poursuite n° 3 _____, et ce quand bien même les commandements de payer établis dans la poursuite n° 4 _____ n'étaient pas passés en force;

A _____ SA n'a pas recouru contre cette décision devant le Tribunal fédéral. Le recours de D _____ contre cette décision a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt du Tribunal fédéral 5A_227/2023 du 5 juillet 2023.

q. Par pli recommandé du 12 mai 2023, reçu le 16 mai 2023, l'Office a communiqué à A _____ SA le placard de vente relatif à l'immeuble objet du gage dans la poursuite n° 3 _____, à laquelle B _____ SA avait pris la place de la COMMUNAUTE F _____. Les enchères étaient fixées au 3 octobre 2023, la valeur d'estimation de l'immeuble s'élevant à 7'180'000 fr.

r. Le 15 juin 2023, l'Office a communiqué à A _____ SA l'état des charges et les conditions de vente de l'immeuble, qui reprenaient les indications figurant dans le placard de vente, notamment s'agissant de la date des enchères et de la valeur d'estimation.

s.a. Par courrier du 28 juin 2023, A _____ SA a contesté auprès de l'Office l'inscription à l'état des charges des cédules hypothécaires au porteur ID.2005/5 _____, ID.2005/6 _____, ID.2005/7 _____ et ID.2005/8 _____ et la production de B _____ SA.

s.b. Par courrier du 4 juillet 2023, l'Office a maintenu sa décision du 15 juin 2023.

-
- B.**
- a.** Par acte posté le 30 juin 2023, A _____ SA, représentée par G _____, a porté plainte contre l'état des charges et les conditions de vente du 15 juin 2023. Elle a notamment fait valoir que le créancier gagiste n'avait pas pu valablement continuer la poursuite, en l'absence de toute réquisition de continuer la poursuite et au vu du fait que l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 3 _____, était en force. Le vente de l'immeuble ne pouvait donc être requise. A _____ SA s'est plainte par ailleurs de la valeur d'estimation indiquée, qui était obsolète.
 - b.** Par décision du 11 juillet 2023, la Chambre de céans a refusé l'effet suspensif à la plainte.
 - c.** Dans sa détermination du 11 août 2023, l'hoirie de feu C _____ a exposé que G _____ n'était plus administrateur de A _____ SA à tout le moins depuis le mois de septembre 2020, son mandat n'ayant pas été renouvelé. Il n'avait par conséquent pas le pouvoir d'agir pour le compte de la société, de sorte que la plainte était irrecevable. Par ailleurs, le commandement de payer, poursuite n° 3 _____, était en force, de sorte que les opérations de vente pouvaient avoir lieu.
 - d.** B _____ SA a observé que le commandement de payer, poursuite n° 3 _____, était en force et que la procédure de réalisation devait aller de l'avant. La plainte devait être rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.
 - e.** D _____ a conclu à l'admission de la plainte.
 - f.** Dans son rapport du 14 août 2023, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, en tant qu'elle visait l'estimation de l'immeuble. En effet, le montant de cette estimation avait été communiqué par avis du 12 mai 2023, réceptionné le 16 mai 2023, de sorte que la plainte formée le 30 juin 2023 était tardive. La question du caractère exécutoire du commandement de payer, poursuite n° 3 _____, avait déjà été tranchée par la Chambre de surveillance, de sorte que A _____ SA ne pouvait présenter les mêmes griefs une nouvelle fois.
 - g.** Par courrier du 30 août 2023, le représentant de l'hoirie de feu C _____ a transmis à la Chambre de céans une copie du jugement du Tribunal de première instance du 24 août 2023, prononçant la dissolution de A _____ SA et la désignation de I _____ en tant que liquidateur. Selon ce jugement, le mandat d'administrateur de G _____ avait pris fin au plus tard en septembre 2020.
 - h.** Par courrier du 9 janvier 2024, I _____ a fait savoir que la plainte du 29 juin 2023 était irrecevable, G _____ n'ayant pas le pouvoir de représenter la société à la date du dépôt de la plainte.
- C.**
- a.** Par acte du 21 juillet 2023, A _____ SA a porté plainte auprès de la Chambre de surveillance contre le courrier de l'Office du 4 juillet 2023.
 - b.** Par ordonnance du 31 juillet 2023, la Chambre de surveillance a refusé l'effet suspensif à la plainte.
-

c. Dans son rapport du 14 août 2023, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la seconde plainte, en tant qu'elle visait l'estimation de l'immeuble et la question du caractère exécutoire du commandement de payer, poursuite n° 3 _____. Les griefs dirigés contre l'état de charges étaient aussi irrecevables, car formés après l'expiration du délai de plainte, qui avait commencé à couvrir dès la notification des conditions de vente et de l'état de charges du 15 juin 2023. Sur le fond, la plainte devait être rejetée.

d. Dans sa détermination du 17 août 2023, l'hoirie de feu C _____ a exposé que G _____ n'était plus administrateur de A _____ SA à tout le moins depuis le mois de septembre 2020, son mandat n'ayant pas été renouvelé. Il n'avait par conséquent pas le pouvoir d'agir pour le compte de la société, de sorte que la plainte était irrecevable. Par ailleurs, le commandement de payer, poursuite n° 3 _____, était en force, de sorte que les opérations de vente pouvaient avoir lieu. La situation financière de A _____ SA était catastrophique, de sorte qu'il était urgent de réaliser l'objet du gage. Quant aux autres griefs, ils relevaient de la procédure de plainte contre l'état des charges et non pas de la procédure de contestation selon l'art. 140 al. 2 LP et 37 al. 2 ORFI. Ils auraient dû être soulevés dans le délai de plainte contre l'état des charges.

e. D _____ a conclu à l'admission de la plainte.

f. B _____ SA a conclu au rejet de la seconde plainte, dans la mesure de sa recevabilité.

g. Par courrier du 30 août 2023, le représentant de l'hoirie de feu C _____ a transmis à la Chambre de céans une copie du jugement du Tribunal de première instance du 24 août 2023, prononçant la dissolution de A _____ SA et la désignation de I _____ en tant que liquidateur. Selon ce jugement, le mandat d'administrateur de G _____ avait pris fin au plus tard en septembre 2020.

h. Par arrêt ACJC/1710/2023 du 20 décembre 2023, la Cour de justice a annulé le jugement du Tribunal de première instance du 24 août 2023, prononçant la dissolution de A _____ SA et la désignation de I _____ en tant que liquidateur, et a renvoyé la cause au Tribunal pour nomination d'un commissaire, instruction et nouvelle décision. Selon cet arrêt, le mandat d'administrateur de G _____ avait pris fin à la date du dépôt de la requête le 22 mars 2023, faute d'avoir été renouvelé à l'assemblée générale du 24 septembre 2020 ou à une date ultérieure.

i. Par courrier du 9 janvier 2024, I _____ a fait savoir que la plainte du 21 juillet 2023 était irrecevable, G _____ n'ayant pas le pouvoir de représenter la société à la date du dépôt de la plainte.

j. En date du 6 février 2024, l'Office a observé que les deux plaintes n'avaient plus d'objet, la vente aux enchères du 3 octobre 2023 ayant été annulée.

k. Selon le registre du commerce, G_____ a été administrateur de A_____ SA, avec signature individuelle, d'avril 2017 à octobre 2023, puis de nouveau depuis le 10 janvier 2024.

EN DROIT

1. Aux termes de l'article 70 LPA, applicable à la procédure devant la Chambre de surveillance en vertu des articles 9 al. 4 LaLP et 20a al. 3 LP, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre des procédures se rapportant à une situation identique ou à une cause juridique commune.

En l'espèce, il y a lieu de joindre les procédures A/2190/2023 et A/2419/2023, sous le numéro de cause A/2190/2023, les parties, le contexte factuel et les questions litigieuses étant les mêmes.

2. **2.1.** 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 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).

Une personne morale est représentée par ses organes (art. 55 CC). 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).

2.2 En l'espèce, à la date du dépôt des deux plaintes, G_____ était l'administrateur de la plaignante avec signature individuelle selon le registre du commerce, quand bien même son mandat n'avait pas été renouvelé et avait pris fin, au plus tard en mars 2023, selon l'arrêt de la Cour de justice civile du 20 décembre 2023.

La question de savoir si la plaignante était valablement représentée par l'administrateur inscrit au registre du commerce souffre de rester indécise vu l'issue de la plainte.

3. En tant qu'elle est dirigée contre les conditions de vente et l'état des charges du 15 juin 2023, la plainte déposée le 21 juillet 2023 est tardive, car formée après l'échéance du délai de 10 jours de l'art. 17 LP.

Les deux plaintes sont également tardives en tant qu'elles visent le montant de l'estimation, qui a été communiqué à la plaignante par courrier recommandé du 12 mai 2023, reçu le 16 mai 2023.

4. La plaignante fait valoir que l'Office ne pouvait pas procéder aux opérations tendant à la vente de l'immeuble, dans le cadre de la poursuite n° 3 _____, le commandement de payer n'étant pas en force. Or, cet argument a déjà été rejeté par la Chambre de céans, aux termes de sa décision DCSO/84/2023 du 9 mars 2023, entrée en force. Partant, ce grief est irrecevable.

5. **5.1.** La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose un intérêt digne de protection, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire LP, ad art. 17 nos 95ss et 140);

Un intérêt digne de protection (cf. art. 60 LPA cum art. 9 al. 4 LaLP) suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3), l'existence d'un intérêt actuel s'appréciant non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1) ; si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours devient sans objet (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 p. 143).

5.2. En l'espèce, en tant qu'elles tendent à l'annulation de la vente aux enchères, les deux plaintes ont perdu leur objet en cours de procédure, les enchères fixées au 3 octobre 2023 ayant été annulées par l'Office.

Il en va de même des griefs liés aux conditions de vente et à l'état des charges formulés dans la plainte du 30 juin 2023. En effet, il appartiendra à l'Office de communiquer de nouveau ces informations, lorsque de nouvelles enchères seront organisées.

Il sera ainsi constaté que les plaintes, pour autant qu'elles soient recevables, sont devenues sans objet en cours de procédure.

6. La procédure devant l'autorité de surveillance 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Ordonne la jonction des causes A/2190/2023 et A/2419/2023 sous numéro de cause A/2190/2023.

Constate que les plaintes formées le 29 juin 2023 et le 21 juillet 2023 par A_____ SA dans la poursuite en réalisation de gage n° 3_____ en lien avec les opérations de réalisation de l'objet du gage sont, dans la mesure de leur recevabilité, devenues sans objet en cours de procédure.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Anthony HUGUENIN et Monsieur Luca MINOTTI, juges assesseurs ; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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.