



POUVOIR JUDICIAIRE

A/318/2020-CS

DCSO/157/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 14 MAI 2020

Plainte 17 LP (A/318/2020-CS) formée en date du 24 janvier 2020 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Mark Barokas, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
c/o Me BAROKAS Mark
Rue de l'Athénée 15
Case postale 368
1211 Genève 12.
 - **B_____ SA**
c/o Me VAUDAN Jean-Baptiste
Rue de la Rôtisserie 8
1204 Genève.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. B_____ SA est une société de droit suisse dont le siège est à Genève. Elle a pour administrateur unique C_____, du Kazakhstan, supposé être domicilié à D_____ (VD). Son but social consiste dans l'exploitation de tout établissement public et son adresse inscrite au Registre du commerce est une arcade située rue 1_____ à Genève.

A_____ est propriétaire de cette arcade, affectée à l'exploitation d'un restaurant appelé le "E_____", et l'a remise à bail à une date indéterminée à B_____ SA.

b. Depuis à tout le moins le mois de mai 2019, A_____ et B_____ SA sont en litige concernant les locaux loués, le premier reprochant au second d'avoir accumulé un retard important dans le paiement des loyers et le second faisant grief au premier de l'avoir privé de la possession desdits locaux.

Dans ce contexte, B_____ SA, par l'entremise de C_____, a conféré le 30 juillet 2019 à Me Jean-Baptiste VAUBAN, avocat, une procuration aux fins de la représenter et de l'assister dans le cadre de "*contrat de bail du restaurant le "E_____" à la rue 1_____, Genève; défendre contre A_____ et son avocat Barokas Mark*".

c. Le 20 novembre 2019, Me Jean-Baptiste VAUBAN a adressé à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite signée par lui-même pour le compte de B_____ SA. Dirigée contre A_____, la poursuite tendait au recouvrement d'un montant de 700'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 30 septembre 2019 allégué être dû au titre de "*Fonds de commerce à l'enseigne "Restaurant le "E_____" rue 1_____, Genève*".

d. Le commandement de payer, poursuite n° 2_____, a été établi le 9 janvier 2020 par l'Office et notifié le 17 janvier 2020 à A_____, qui a formé opposition totale.

B. a. Par acte déposé le 24 janvier 2020 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le commandement de payer, poursuite n° 2_____, concluant à son annulation et à la constatation de la nullité de la poursuite. A l'appui de ces conclusions, il a soutenu que B_____ SA n'avait plus ni administrateur ni siège social, et donc plus d'existence matérielle, ce qui avait conduit l'Office du Registre du commerce à engager le 10 décembre 2019 une procédure pour carence d'organisation. Cette situation était connue de l'Office dès lors que celui-ci, tentant vainement de notifier – sur réquisition de A_____ – un acte de poursuite à B_____ SA, aurait constaté que la société n'avait plus d'activité à cette adresse et que son administrateur unique C_____ avait quitté la Suisse pour le Kazakhstan sans laisser d'adresse. En outre, la prétention invoquée en poursuite n'avait aucun sens puisque le bail portant sur l'arcade, élément essentiel du fonds de commerce, avait été résilié et que cette résiliation n'avait pas été contestée. La poursuite était ainsi abusive, et donc nulle.

b. Dans ses observations datées du 13 février 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Selon lui, B_____ SA avait la capacité d'engager des poursuites et, sous l'angle d'un examen *prima facie*, était valablement représentée par son avocat. Aucun élément ne permettait en outre de considérer que la poursuite serait abusive.

c. Par détermination du 10 mars 2020, B_____ SA a de même conclu au rejet de la plainte au motif qu'elle était valablement inscrite au Registre du commerce, qu'elle disposait d'un administrateur et que son mandataire ayant signé la réquisition de poursuite disposait des pouvoirs pour ce faire. L'argumentation sur laquelle elle se fondait pour réclamer à A_____ un montant de 700'000 fr. au titre d'indemnisation du fonds de commerce du restaurant "*Le E_____*" avait été détaillée à plusieurs reprises, notamment dans un courrier adressé le 30 janvier 2019 au conseil du poursuivi.

d. La cause a été gardée à juger le 21 avril 2020.

EN DROIT

1. La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite 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), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujette à plainte.
2. Le plaignant soutient en premier lieu que la poursuivante n'avait, au moment du dépôt de la réquisition de poursuite, plus d'"*existence matérielle*" et n'avait pas été valablement représentée par son avocat, celui-ci ayant agi sans y avoir été autorisé.

Cette argumentation est difficilement compréhensible. Société de droit suisse inscrite au Registre du commerce (art. 52 CC et 640 CO) et disposant des organes prévus par la loi (art. 707 al. 1 CO), l'intimée disposait en effet *a priori* au moment du dépôt de la réquisition de poursuite – et dispose aujourd'hui encore – de l'exercice des droits civils (art. 54 CC), ce qui lui permettait d'engager et lui permet encore de conduire une procédure de poursuite. Les éléments invoqués par le plaignant pour lui contester cette capacité sont à cet égard dénués de pertinence. Ainsi, le fait que l'unique administrateur ne soit plus domicilié en Suisse violerait certes l'art. 718 al. 4 CO et pourrait – pour autant qu'il soit avéré et que cette carence ne soit pas corrigée dans l'intervalle – conduire à terme à la dissolution judiciaire de la poursuivante (art. 154 ORC, 731b al. 3 CO; PETER/CAVADINI, in CR CO-II, N 27 ad art. 718 CO). Il en irait de même de l'absence de domicile légal au sens des art. 2 let. c et 117 al. 2 et 3 ORC, avec cette différence que la

dissolution serait alors prononcée par l'office du Registre du commerce (art. 153b al. 1 ORC). Il n'en demeure pas moins que, même à les supposer établis, ces états de fait ne priveraient pas en l'état l'intimée de sa capacité à engager et à conduire une procédure de poursuite. Une éventuelle dissolution ne changerait du reste pas la situation à cet égard, dès lors qu'une société anonyme en liquidation conserve l'exercice des droits civils (art. 739 al. 1 CO; RAYROUX, in CR CO-II, N 5 ad art. 739 al. 1 CO).

Pour le surplus, et comme le relève l'Office, le représentant de l'intimée ayant signé pour elle la réquisition de poursuite disposait des pouvoirs externes pour le faire, dont il a justifié par la production d'une procuration signée par l'administrateur unique de la poursuivante. Outre qu'elle n'est nullement établie (la procuration produite par le conseil de l'intimée lui permettant au contraire d'entreprendre seul, sans obtenir préalablement une autorisation expresse, toute démarche qu'il estimerait nécessaire à la sauvegarde des intérêts de sa mandante), une éventuelle absence de pouvoirs internes demeurerait sans effet sur la validité de la réquisition de poursuite, et donc de la poursuite elle-même (art.33 al. 3 CO).

La plainte est donc, dans cette mesure, mal fondée.

3. Le plaignant soutient par ailleurs que la poursuite serait manifestement abusive et donc nulle.

3.1 Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit (art. 2 al. 2 CC) ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur (ATF 115 III 18 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_595/2012 du 24 octobre 2012 consid. 4, reproduit in SJ 2013 I 188 ss; DCSO/171/2010 du 1^{er} avril 2010, reproduite in BLSchK 2011 p. 118 consid. 3).

En revanche, la procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 al. 2 CC, dans la mesure où le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, la décision à ce sujet étant réservée au juge ordinaire. En effet, c'est une particularité du droit suisse que de permettre l'introduction d'une poursuite sans devoir prouver l'existence de la créance; le titre exécutoire n'est pas la créance elle-même ni le titre qui l'incorpore éventuellement, mais seulement le commandement de payer passé en force (ATF 113 III 2 consid. 2b; SJ 2013 I 190;

arrêts du Tribunal fédéral 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1; 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3; 5A_588/2011 du 18 novembre 2011 consid. 3.2; 5A_250/2007 du 19 septembre 2007 consid. 3.1; BISchK 2011 p. 118 consid. 3). Ainsi, en droit suisse, l'exécution forcée s'opère sur la simple demande du créancier, sans jugement préalable des tribunaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_76/2013 précité).

3.2 La poursuite porte en l'espèce sur un montant de 700'000 fr. plus intérêts correspondant, selon les indications figurant sur la réquisition de poursuite et reprises sur le commandement de payer, au "fonds de commerce" du restaurant qu'a exploité la poursuivante dans les locaux que le poursuivi lui avait remis à bail. Il résulte par ailleurs du dossier, et notamment d'un courrier adressé le 30 septembre 2019 au conseil du poursuivi par celui de la poursuivante, que celle-ci entend tenir celui-là responsable de la perte de valeur alléguée du fonds de commerce du restaurant du fait qu'il avait à son sens violé le contrat de bail conclu entre les parties.

L'introduction de la poursuite litigieuse apparaît dans ce contexte comme l'exécution de l'intention déclarée de l'intimée d'obtenir du plaignant le paiement d'un montant qu'elle estime – à tort ou à raison – lui être dû, et donc correspondre au but légitime de la législation sur l'exécution forcée des dettes pécuniaires. Aucun élément du dossier ne permet à l'inverse de retenir que l'objectif réel poursuivi par l'intimée aurait été de tourmenter délibérément le poursuivi ou de détruire sa réputation. En particulier, il s'agit selon le dossier de la première poursuite portant sur cette prétention et rien ne permet en l'état de retenir que l'intimée n'agira pas judiciairement en vue d'obtenir la mainlevée de l'opposition formée par le poursuivi.

L'argumentation du plaignant se fonde pour sa part toute entière sur le caractère à son sens inconsistant de la prétention déduite en poursuite et sur son montant selon lui exagéré. Or il s'agit là de griefs visant la prétention elle-même, de telle sorte que leur examen est réservé au juge civil, à l'exclusion des autorités de poursuite.

La plainte est donc mal fondée à cet égard également.

- 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 aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 24 janvier 2020 par A_____ contre le commandement de payer, poursuite n°2_____, notifié le 17 janvier 2020.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

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.