



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/209/10

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 29 AVRIL 2010

Cause A/584/2010, plainte 17 LP formée le 17 février 2010 par S_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Gregory J. CONNOR, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- S_____ SA

domicile élu : Etude de Me Gregory J. CONNOR, avocat
Rue du Rhône 100
Case postale 3086
1211 Genève 3

- L_____ AG

domicile élu : Etude de Me David F. BRAUN, avocat
Rue Charles-Bonnet 4
1211 Genève 12

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Le 12 janvier 2010, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par L_____ AG contre S_____ SA en paiement de 1'500'000 fr. plus intérêts à 5 % dès le 24 septembre 2009. La cause de l'obligation mentionnée était : "*Domages-intérêts dus en raison de la destruction intégrale des archives de L_____ AG (3371 cartons) par l'incendie du xx 2009, et des jours suivants, intervenu dans les locaux de la rue V_____ à Lausanne. Contrat du 10 juillet 2000*". Cette réquisition de poursuite était signée par Me P_____, avocate et M. B_____.

Le 9 février 2010, l'Office a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx41 M, à S_____ SA, en mains de M. T_____, président, lequel a formé opposition.

- B. Par acte posté le 17 février 2010, S_____ SA a formé plainte contre la notification de cet acte. Elle conclut à son annulation, à ce que la poursuite n° 10 xxxx41 M soit déclarée nulle et de nul effet et à ce que la réquisition de poursuite soit rejetée. En substance, S_____ SA fait valoir que Me P_____ n'a aucun pouvoir pour engager L_____ AG et qu'elle n'en est pas non plus la représentante professionnelle au sens de l'art. 27 LP, et que M. B_____ ne dispose que d'une signature collective à deux. Elle invoque en conséquence une violation de l'art. 67 LP.

Dans son rapport, l'Office déclare qu'au vu de l'extrait du Registre du commerce relatif à l'inscription de L_____ AG, les griefs de S_____ SA sont fondés et "*suggère*" d'annuler le commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx41 M, et de rejeter la réquisition de poursuite.

Invitée à se déterminer, L_____ AG conclut, avec suite de dépens, au rejet de la plainte. Elle produit une procuration en faveur de Me P_____, avocate "*aux fins de la représenter, seule ou conjointement, dans l'affaire qui l'oppose aux sociétés S_____ SA (...) et P_____ SA (...) en raison de la destruction intégrale de ses archives intervenue dans le cadre de l'incendie du xx 2009, et des jours suivants, à la rue V_____ à Lausanne. Tous pouvoirs lui sont conférés pour prendre connaissance du dossier auprès de toute autorité concernée, ainsi que pour accepter, s'opposer, transiger, donner quittance, passer expédient et/ou faire tout acte utile à la défense des intérêts de la société représentée auprès des autorités compétentes. Sa compétence est étendue à la totalité du capital litigieux et des accessoires, y compris les éventuels frais de justice*". Cette procuration est datée du 30 septembre 2009 et signée par Mme H_____ et M. D_____, respectivement, vice-directrice et "general counsel" de L_____ AG, qui, selon l'extrait du Registre du commerce, ont une signature collective à deux. L_____ AG produit également sa "directive concernant le droit de signature" laquelle prescrit, à son

ch. 3 § 3 : *"Pour exercer des mandats liés ou des tâches obéissant à des décisions et des objectifs clairement définis (vote à une assemblée générale, introduction d'une action en justice, par exemple), la société peut se faire représenter par un individu. Il y a lieu cependant d'établir une **procuratio spéciale** au nom de cette personne individuelle, qui, elle aussi doit être signée par deux personnes disposant du droit de signature"*. L_____ AG soutient en conséquence que sa réquisition de poursuite respecte les conditions de validité prévues par la loi.

Le rapport de l'Office et les observations de l'intimée ont été transmis à S_____ SA et un délai lui a été imparti pour indiquer à la Commission de céans si elle entendait retirer ou maintenir sa plainte, et dans ce dernier cas, pour quel(s) motif(s).

Le 1^{er} avril 2010, S_____ SA a répondu qu'elle maintenait sa plainte. Elle expose que L_____ AG a fait notifier un premier commandement de payer à P_____ SA, puis un second à elle-même, pour le même montant et fondés sur la même cause contractuelle, à savoir les art. 9 et 10 du contrat signé le 10 juillet 2000 entre P_____ SA et L_____, société d'assurance sur la vie et L_____, Société d'assurance contre les accidents, que la poursuivante ne prouve pas avoir repris l'intégralité des droits et obligations de ces deux sociétés et, partant, qu'elle n'est pas fondée à réclamer une indemnité sur la base d'un contrat auquel elle n'est formellement pas partie. Elle affirme que le comportement de L_____ AG est *"à l'orée de l'abus de droit, de par sa volonté de tourmenter (les entités poursuivies), en faisant pression, et en portant atteinte à (leur) réputation et à (leur) honneur. La volonté de nuire à (leur) capacité financière est non équivoque"*. Au surplus, S_____ SA allègue que si, effectivement, Me P_____ se savait bénéficier d'une procuratio, elle aurait dû signer la réquisition de poursuite en cette qualité, soit *"par procuratio"*.

Invités par la Commission de céans, l'Office et L_____ AG n'ont pas présenté de nouvelles observations suite à la réponse de S_____ SA qui leur avait été transmise.

- C. Il sied ici de noter que P_____ SA a porté plainte le 11 février 2010 contre le commandement de payer, poursuite 10 xxxx40 N, qui lui avait été notifié le 1^{er} février 2010 à la requête de L_____ AG. Cette plainte, enregistrée sous cause A/488/2010, a été tranchée par la Commission de céans par décision du 29 avril 2010 (DCSO/208/10).

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas

attaquables par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

Un commandement de payer et sa notification constituent des mesures sujettes à plainte et la plaignante, en tant que poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

Déposée en temps utile et dans les formes prescrites (art. 13 al. 1 et 5 LaLP), la plainte sera déclarée recevable.

- 2.a. Une réquisition de poursuite doit satisfaire aux exigences prévues à l'art. 67 LP. S'agissant en particulier des indications concernant le créancier, elle doit énoncer le nom et le domicile de ce dernier, et, s'il y a lieu, de son mandataire (art. 67 al. 1 ch. 1 LP). Ces mentions sont reprises dans le commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP).

La réquisition de poursuite doit être datée et porter la signature du poursuivant ou, s'il s'agit d'une personne morale, de la ou des personnes ayant pouvoir de la représenter. Le préposé n'a pas l'obligation d'examiner si une société est valablement et suffisamment représentée lors de la signature de la réquisition. Le poursuivi qui invoque l'absence de qualité des organes de la poursuivante doit agir par la voie de la plainte. Au surplus, un acte de poursuite d'un représentant sans pouvoir peut être ratifié après coup par le représenté, au plus tard dans la procédure de recours lorsqu'il est attaqué par la voie de la plainte pour défaut de pouvoir de celui qui l'a remis (ATF 107 III 49, JdT 1983 II 47 ; B1SchK 1994 101).

- 2.b. En l'occurrence, il ressort du Registre du commerce et des pièces produites que la poursuivante était valablement représentée par les deux signataires de la réquisition de poursuite. Dans son écriture complémentaire du 1^{er} avril 2010, la plaignante ne le conteste du reste plus, se limitant à faire valoir un argument sans pertinence, à savoir que Me P_____ aurait dû signer cet acte "*par procuratio*".
- 3.a. Dans cette écriture, à teneur de laquelle elle déclare maintenir sa plainte, la plaignante invoque toutefois un nouveau grief. Elle soutient que le comportement de la poursuivante, qui réclame une indemnité sur la base d'un contrat auquel elle n'est pas partie et qui a fait notifier deux commandements de payer la même somme à deux entités différentes, fondés sur une cause contractuelle identique, procède d'un abus de droit.

Un tel grief, s'il est fondé, devant être sanctionné par la nullité du commandement de payer, nullité qui doit être relevée d'office et tout temps (art. 22 LP), la Commission de céans entrera en matière.

- 3.b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. notamment ATF 5A_582/2009 consid. 3.1. ; ATF 7B.36/2006 du 16 mai 2006 consid. 2.1 ; 7B.45/2006 du

28 juillet 2006 consid. 3.1 ; 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 4.2 et les arrêts cités), la procédure de plainte de l'art. 17 LP ne permet pas d'obtenir, en invoquant l'art. 2 CC, l'annulation de la procédure de poursuite dans la mesure où le grief d'abus de droit est invoqué à l'encontre de la prétention litigieuse ; la décision sur ce point est réservée au juge ordinaire (ATF 113 III 2, JdT 1989 II 120). La finalité du droit des poursuites étant essentiellement de permettre le recouvrement de sommes d'argent ou la fourniture de sûretés (art. 38 al. 1 LP), le droit de l'exécution forcée permet, en effet, à un soi-disant créancier de poursuivre un prétendu débiteur en recouvrement d'une prétention sans devoir prouver l'existence de cette dernière et il n'appartient ni à l'office des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention litigieuse est exigée à bon droit ou non. 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 (Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 27 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 88 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13 - 30 SchKG, 2000, ad art. 17 n° 274).

De telles hypothèses ne peuvent toutefois être admises qu'exceptionnellement, l'office des poursuites et les autorités de surveillance ne devant se substituer en aucune façon au juge ordinaire, et 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 constitutive, dans un cas particulier, d'abus manifeste de droit. Ce faisant, ni l'Office ni la Commission 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.

- 3.c. En l'espèce, la Commission de céans observe que la plaignante reconnaît expressément que la poursuivante est en litige avec les deux sociétés, dont elle-même, contre lesquelles elle a dirigé ses poursuites, ensuite de l'incendie qui a eu lieu dans ses propres locaux (cf. ch. I.1. de la plainte). Sa contestation porte, par ailleurs, sur la prétention litigieuse. La plaignante allègue, en effet, que la poursuivante ne serait pas fondée à lui réclamer une indemnité sur la base d'un contrat auquel elle n'est pas formellement partie. Or, il n'appartient pas à l'autorité de surveillance, qui ne doit pas se substituer au juge du fond, de dire si cette créance est exigée à bon droit ou non. Enfin, il sied de rappeler que lorsque le poursuivant entend poursuivre simultanément deux ou plusieurs "codébiteurs", il doit requérir une poursuite contre chacun d'eux afin que des commandements de payer distincts leur soient notifiés, l'opposition ne valant que pour celui qui l'a formée (art. 70 al. 2 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 70 n° 15 ss et ad art. 74 n° 13).

4. Il s'ensuit que la créance faisant l'objet de la poursuite querellée n'apparaît pas comme manifestement dénuée de tout fondement et que des circonstances exceptionnelles permettant de conclure à l'existence d'une poursuite abusive ne sont pas établies. 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) et qu'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 (cf. notamment DCSO/524/2004 du 28 octobre 2004 consid. 2.a. *in fine*).

Le grief d'abus de droit est donc infondé. La plaignante sera renvoyée, si elle l'estime opportun, à saisir le juge du fond d'une action en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite (ATF 128 III 334 ; ATF 7B.27/2000 du 17 octobre 2000 ; DCSO/351/2008 du 13 août 2008).

5. Au vu des considérants qui précèdent, la plainte sera rejetée.
6. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émolument de justice, ni alloué des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 17 février 2010 par S_____ SA contre la notification du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx41 M.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Valérie CARERA et M. Philipp GANZONI , juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le