



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1021/2022-CS

DCSO/425/22

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 20 OCTOBRE 2022

Plainte 17 LP (A/1021/2022-CS) formée en date du 24 mars 2022 par **A_____ SA**,
élisant domicile en l'étude de Me Vincent Tattini, avocat.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
c/o Me TATTINI Vincent
Watt law Sàrl
Route de Malagnou 6
Case postale 441
1211 Genève 12.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** B_____ SA est une société anonyme ayant son siège à Genève dont l'activité consiste à détenir des immeubles. Elle n'a aucun employé.

Le parc immobilier de B_____ SA est composé de cinq immeubles et dix-sept lots de PPE. Deux cent vingt-neuf appartements meublés et cent vingt-six parkings sont exploités en résidence hôtelière. Quarante-huit appartements non meublés, quarante places de parking et quatre arcades commerciales font l'objet de baux de longue durée.

b. C_____ SA est une société anonyme ayant également son siège à Genève dont l'activité consistait à assurer l'exploitation commerciale des immeubles de B_____ SA.

c. D_____ était l'administrateur et animateur de B_____ SA et de C_____ SA.

d. BANQUE E_____ SA (ci-après E_____) a dénoncé au remboursement divers prêts hypothécaires accordés tant à D_____ qu'à B_____ SA.

La banque a intenté des poursuites en réalisation de gage immobilier pour des créances de 116'507'312 fr. 63 (poursuite n° 6_____) et de 30'687'044 fr. 05 (poursuite n° 7_____) à l'encontre de B_____ SA et de 30'687'044 fr. 05 à l'encontre de D_____ (poursuite n° 8_____).

Les débiteurs ayant fait opposition aux commandements de payer qui leur avaient été notifiés, elle en a obtenu la mainlevée provisoire par jugements du 1^{er} décembre 2014.

e. Par décision du 7 avril 2014, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a ordonné la gérance légale des immeubles de B_____ SA et imparti un délai au 17 avril 2014 à C_____ SA pour transférer la gestion des immeubles à la F_____ SA, compte tenu du conflit d'intérêts auquel C_____ SA était exposée du fait que son administrateur était également celui de la débitrice.

f. Cette décision a fait l'objet d'une plainte auprès de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance). A l'issue d'une procédure conduite jusqu'au Tribunal fédéral, l'instauration de la gérance légale a été confirmée et la Chambre de surveillance a, par décision DCSO/195/2016 du 28 juin 2016, a ordonné à l'Office des poursuites de confier à G_____ SA la gérance légale *ordinaire* des quarante-huit appartements non meublés, des quatre arcades commerciales et des quarante places de parking soumis à des contrats de bail de longue durée et une gérance légale *sui generis* portant sur les objets immobiliers dévolus à l'activité de résidence hôtelière.

Cette dernière était organisée sous la forme d'une supervision par G_____ SA de l'activité de gestion au quotidien maintenue en mains de C_____ SA. La première devait avoir un accès libre aux comptes de la seconde avec intégration de la comptabilité de la seconde au logiciel de la première. En outre, B_____ SA et C_____ SA devaient fournir un *reporting* hebdomadaire et mensuel à G_____ SA de leurs états financiers. En revanche, la Chambre de surveillance n'a pas retenu un système de double signature pour tout versement supérieur à 1'000 fr. en raison de sa lourdeur.

g. G_____ SA a informé l'Office, en décembre 2018, avril et mai 2019, que l'essentiel des revenus générés par les immeubles gérés par C_____ SA avaient été utilisés à augmenter des prêts déjà très élevés en faveur de C_____ SA et D_____, ainsi qu'à verser des frais de gestion disproportionnés à C_____ SA. En résumé, G_____ considérait que depuis novembre 2018, B_____ SA se délestait de ses liquidités au bénéfice de son actionnaire D_____.

L'Office a décidé de réinstaurer la mesure de double signature pour tous les paiements supérieurs à 1'000 fr. effectués par B_____ SA et C_____ SA, ce dont H_____ et les différentes relations bancaires de ces deux sociétés ont été informées les 27 et 28 mai 2019.

D_____ a été sommé de restituer à B_____ SA et C_____ SA les montants indûment perçus par courrier du 5 juillet 2019 de l'Office.

h. Entre le 31 juillet et le 22 octobre 2019, B_____ SA et C_____ SA ont sollicité du gérant légal ou de l'Office qu'ils approuvent l'exécution de plusieurs paiements au moyen des revenus des immeubles gagés (acomptes d'impôts 2019, honoraires de conseils, honoraires de tenue comptable par I_____ SA et honoraires de révision par J_____ SA).

L'Office et le gérant légal ont refusé ces paiements par diverses décisions.

i. Entre le 14 juin et le 4 novembre 2019, B_____ SA et C_____ SA ont déposé plusieurs plaintes auprès de la Chambre de surveillance portant notamment sur la mesure réimposant la double signature du G_____ SA pour tous les paiements de plus de 1'000 fr. et sur les refus d'autoriser les paiements mentionnés au point précédent.

j. La Chambre de surveillance a rendu le 12 décembre 2019 une décision statuant sur l'ensemble de ces plaintes et posant le cadre de l'activité de la gérance légale portant sur les immeubles de B_____ SA (DCSO/549/2019 dans la cause C/9_____/2019).

S'agissant de la mesure de double signature, elle a retenu qu'elle se justifiait dans l'optique de préserver le droit du créancier gagiste aux revenus des immeubles sous gérance légale puisqu'il avait été constaté que C_____ SA et B_____ SA avaient pu détourner d'importants revenus en faveur de leur actionnaire lorsque

des mesures moins incisives avaient cours, lesquelles avaient montré leur inefficacité.

La Chambre de surveillance a ensuite rappelé les principes applicables en matière de gérance légale d'un immeuble objet d'une poursuite en réalisation de gage. En substance et dans la mesure utile à l'issue de la présente procédure (consid. 3.2.1 à 3.3.2 et 4.4), le gérant légal – qui est en principe l'Office, mais peut être un tiers désigné par lui – doit gérer l'immeuble en maintenant sa substance et en retirant le plus de revenus possible en faveur du créancier gagiste. Il ne doit entreprendre que des actes nécessaires dans ce but. Il perçoit notamment les loyers et fermages, auxquels le droit de gage s'étend et qui doivent prioritairement désintéresser le créancier gagiste. Il entreprend, au moyen de revenus locatifs, uniquement les travaux urgents et règle certains frais nécessaires, soit les "redevances courantes" (fourniture d'eau, de gaz, d'électricité, les assurances incendies et dégâts d'eau, etc.). Les impôts ne sont pas des redevances courantes au sens de cette disposition.

La Chambre de surveillance a ainsi retenu que les impôts dus par B_____ SA sur le revenu locatif de ses immeubles ne faisaient pas partie des frais nécessaires au maintien de la substance et du produit des immeubles engagés. Ils ne pouvaient donc être réglés au moyen des revenus desdits immeubles.

k. Cette décision a été confirmée par arrêt du Tribunal fédéral 5A_1061/2019 du 6 mai 2020.

B. a. Par contrat de vente et d'achat d'actions signé le 8 septembre 2020, D_____ s'est engagé à céder à "K_____" l'entier du capital-actions de B_____ SA.

Le prix de vente devait être arrêté en partant d'une valeur des actifs de B_____ SA de 235'000'000 fr., à ajuster après l'établissement d'un décompte acheteur-vendeur, comportant les plus- et moins-values calculées au 31 août 2020 par un réviseur indépendant et agréé, dont la dette de B_____ SA envers la banque E_____.

b. Le contrat de vente prévoyait que le certificat représentant les actions de B_____ SA soit confié à un tiers-séquestre après paiement d'un acompte de 1'000'000 fr. et qu'il ne soit remis à l'acheteur qu'après paiement du prix déterminé par le réviseur. Un coadministrateur devait en outre être désigné aux côtés de D_____, avec signature collective à deux, aux fins de représenter les intérêts de l'acquéreur jusqu'à l'exécution complète du contrat de vente.

Le certificat d'actions a été remis au tiers-séquestre et L_____ a été désigné le 19 octobre 2020 coadministrateur.

c. Le contrat réservait à l'acquéreur la possibilité de se substituer une entité contrôlée par le même investisseur.

Par contrat du 9 novembre 2020, "K_____" a fait usage de cette prérogative et s'est substituée A_____ SA (ci-après A_____) en qualité d'acheteuse.

d. A_____ SA est une société anonyme ayant son siège à Fribourg, dont le but social est l'achat, la vente, la location et la construction d'immeubles.

N_____ en est l'administrateur et l'animateur.

Ce dernier est l'époux de "K_____", dont le nom est en réalité O_____, mais qui a utilisé son nom de jeune fille lors de la conclusion du contrat de vente avec D_____ afin de dissimuler son lien avec N_____.

e. Apprenant ces circonstances, D_____ s'est opposé à la substitution et a déclaré invalider le contrat de vente le 13 novembre 2021, d'une part parce qu'il violait la LFAIE, et d'autre part pour dol ou erreur essentielle, dans la mesure où le bénéficiaire final de la vente lui avait été dissimulé.

f. Le 6 janvier 2021, A_____ SA a adressé à D_____ un décompte acheteur-vendeur établi par la fiduciaire M_____ SA le 24 décembre 2021 faisant état d'un solde en faveur de l'acheteur de 15'934'025 fr. Cette valeur négative résultait notamment de l'endettement de la société, ainsi que des dettes personnelles de D_____ et de sociétés affiliées envers elle.

Le même jour, A_____ SA a également requis du tiers-séquestre l'accès au certificat d'actions de B_____ SA afin d'y apposer l'endossement en sa faveur, ce à quoi le tiers-séquestre ne s'est pas opposé, car "*[il] n'y voyai[t] pas d'objection puisque cela ne fera[it] que formaliser la réalité*".

g. D_____ a contesté le décompte acheteur-vendeur et s'est opposé à la remise du certificat d'actions à A_____ SA.

h. Le tiers-séquestre a refusé, le 7 janvier 2021, de remettre le certificat d'actions à A_____ SA en raison du litige survenu entre les parties.

i. Depuis lors, D_____ et A_____ SA s'opposent dans diverses procédures civiles et pénales, le premier estimant être resté actionnaire de B_____ SA suite à l'invalidation du contrat de vente et la seconde se considérant actionnaire vu l'exécution du contrat de vente par le "paiement" du prix et l'endossement du certificat d'actions.

j. Sur réquisition de A_____ SA, D_____ a été radié le _____ 2021 du Registre du commerce en sa qualité de coadministrateur de B_____ SA et remplacé par N_____, désigné coadministrateur par une assemblée générale de B_____ SA tenue le 15 janvier 2021, à laquelle seule A_____ SA a participé.

Saisi d'une requête de mesures provisionnelles de D_____ le 8 février 2021, le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal) a ordonné le 29 juin 2021 la réinscription provisoire de D_____ en qualité de coadministrateur et la radiation de N_____, au motif que l'invalidation pour erreur essentielle du contrat de vente avait été rendue vraisemblable (OTPI/516/2021).

Cette ordonnance a été confirmée par arrêt de la Cour de justice du 21 janvier 2022 (ACJC/76/2022).

k. D_____ a déposé le 15 mars 2021 auprès du Tribunal une demande en validation des mesures provisionnelles requises le 8 février 2021 concluant notamment à faire constater la nullité des décisions prises par l'assemblée générale du 15 janvier 2021 ayant conduit à l'élection de N_____ en qualité d'administrateur de B_____ SA.

l. B_____ SA est depuis lors confrontée à une situation de blocage ("*pat*"), ses deux coadministrateurs D_____ et L_____, titulaires de la signature collective à deux, ne parvenant pas à se mettre d'accord.

A_____ SA a saisi, le 10 septembre 2021, le Tribunal d'une requête de "*mesures provisionnelles*", dirigée contre B_____ SA, en désignation d'un commissaire, au bénéfice d'un pouvoir de signature individuelle, fondée sur l'art. 731b CO.

Par ordonnance du 6 avril 2022 (OTPI/204/2022 dans la cause C/5_____/2921), le Tribunal a désigné, "*sur mesures provisionnelles*", P_____ en qualité de commissaire, avec pouvoir de signature individuelle, chargé celui-ci de siéger au conseil d'administration de B_____ SA, avec voix prépondérante en cas d'égalité, et d'en assurer le fonctionnement. Le commissaire avait également pour mission de représenter B_____ SA dans toute procédure civile, pénale et administrative.

Le Tribunal a également fixé un délai de trente jours à A_____ pour valider les "*mesures provisionnelles*" par le dépôt d'une action au fond tendant à l'exécution du contrat de cession d'actions et à la reconnaissance de sa qualité d'actionnaire. A défaut de dépôt d'une telle action, le Tribunal "*ordonnait la révocation de L_____ de son mandat d'administrateur de B_____ SA et la radiation de son inscription au registre du commerce*".

Le Tribunal motivait cette solution par les termes suivants : "*le principe de proportionnalité commande de d'ores-et-déjà prévoir la révocation de la présente ordonnance, dans l'hypothèse ou la requérante renoncerait à faire valoir son droit au fond. Par ailleurs, dans une telle hypothèse, il se justifie également de d'ores-et-déjà prévoir la révocation du mandat d'administrateur de L_____ . En effet, la situation de "pat" dans laquelle se trouve actuellement le conseil d'administration de la citée serait imputable à la requérante, la présence de L_____ au sein du conseil ne se justifiant plus si cette dernière ne devait pas poursuivre l'exécution du contrat de cession*".

Cette ordonnance n'a fait l'objet d'aucun appel.

A_____ SA allègue avoir déposé le 11 mai 2022 au Tribunal une action en reconnaissance de sa qualité d'actionnaire de B_____ SA, enregistrée sous le numéro de cause C/4_____/2022, valant validation des mesures provisionnelles prononcées dans la cause C/5_____/2022.

m. L'Office a décidé, le 24 septembre 2021, de mettre fin au système dual de gérance légale instauré par la décision du 28 juin 2016 de la Chambre de surveillance (gérance *ordinaire* confiée à G_____ pour les appartements non meublés, les arcades commerciales et les places de parking faisant l'objet de baux de longue durée, et gérance *sui generis* confiée à C_____ SA, sous la supervision de G_____, pour les appartements et studios meublés dévolus à l'activité de résidence hôtelière). En effet, la période d'administration par N_____ et L_____ avait entraîné la résiliation du contrat d'exploitation des résidences hôtelières conclu entre B_____ SA et C_____ SA. En outre, il a été constaté un suivi lacunaire des locaux destinés à l'activité de résidence hôtelière et des parkings (taux de vacances inhabituel, mauvais entretien, présence de squatters, ...). L'Office a ainsi instauré une unique gérance légale ordinaire intégralement confiée à G_____.

n. Dans l'intervalle, la banque E_____ a requis, le 12 novembre 2021, la vente des immeubles de B_____ SA dans les poursuites en réalisation de gage n° 6_____, n° 7_____ et n° 8_____, ce dont l'Office a avisé B_____ SA et D_____ le 14 décembre 2021.

o. B_____ SA a accumulé des arriérés d'impôts.

Un commandement de payer, poursuite n° 1_____, d'un montant de 186'071 fr. 60, lui a été notifié le 11 juin 2021 sur réquisition de l'Administration fiscale cantonale (ci-après l'AFC), au titre de l'impôt cantonal et communal (ci-après ICC) 2016. La mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer ayant été prononcée le 15 octobre 2021, cette poursuite est parvenue au stade de la saisie et la société a été convoquée à l'Office le 4 mai 2022.

B_____ SA fait également l'objet d'une poursuite n° 2_____ de la Ville de Genève pour le paiement de la taxe professionnelle. La mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer a été prononcée le 4 mars 2022.

Sur réquisition de l'AFC, un commandement de payer, poursuite n° 3_____, a encore été notifié le 24 novembre 2021 à B_____ SA pour un montant de 204'432 fr. 15 au titre de l'ICC 2017, auquel elle a fait opposition.

Selon avis du 3 mars 2022 de l'AFC, B_____ SA devait encore, pour l'exercice 2018, un solde d'ICC de 290'893 fr. 40 et d'impôt fédéral direct (ci-après IFD) de 18'662 fr. et, pour l'exercice 2019, un solde d'ICC de 696'295 fr. 90 et d'IFD de 107'083 fr.

L'AFC a notifié le 9 mars 2022 à B_____ SA un bordereau provisoire de taxation pour l'IFD 2021 de 107'083 fr., payable au 5 avril 2022.

p. L_____, agissant au nom de B_____ SA, s'est adressé le 11 mars 2022 à l'Office en l'invitant à régler l'IFD 2021 au moyen des revenus tirés des immeubles de la société.

q. Par courriel du 14 mars 2022, l'Office a répondu que les produits locatifs ne pouvaient être affectés au paiement des impôts de la société B_____ SA.

- C. a.** Par acte expédié le 24 mars 2022, A_____ SA a formé une plainte contre la décision contenue dans ce courriel, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder, ou de faire procéder par G_____ SA, au paiement du bordereau provisoire pour l'impôt fédéral direct 2021 portant sur un montant de 107'803 fr., concernant B_____ SA., ainsi que de toutes les contributions fiscales de B_____ SA.

Sur la recevabilité de la plainte, la plaignante estime disposer de la qualité pour agir car elle est devenue actionnaire unique de B_____ SA suite à la conclusion du contrat de vente et l'établissement du décompte acheteur-vendeur qui lui était favorable. En cette qualité, ses intérêts sont touchés par la décision de l'Office de ne pas régler les impôts de la société au moyen des revenus locatifs qu'il perçoit au titre de la gérance légale des immeubles. Elle a pris l'initiative de déposer plainte car B_____ SA était incapable de le faire en raison du litige qui immobilisait le fonctionnement de son conseil d'administration.

Sur le fond, la plaignante estime que le règlement des impôts relève des charges que la gérance légale doit assumer, le but de cette dernière étant non seulement de tirer un maximum de revenus de l'immeuble mais également d'en conserver la substance, soit, d'une part, d'entretenir l'immeuble et sa structure physique, mais, d'autre part, de gérer les actifs et les passifs en relation avec l'entité économique que représente l'immeuble. Or, le paiement des dettes fiscales faisait partie de cette gestion. Les immeubles de B_____ SA étaient en effet ses seuls actifs; l'IFD découlait par conséquent exclusivement de leurs revenus; la gérance légale ayant pour but de préserver et prélever ces revenus, elle devait en assumer les charges fiscales. Finalement, l'absence d'intégration de la charge fiscale dans les charges de gérance légale allait conduire inexorablement B_____ SA à la faillite, celle-ci ne disposant d'aucun autre revenu ou actif lui permettant de régler les poursuites entreprises par l'AFC.

b. Dans ses observations du 9 mai 2022, l'Office a principalement conclu à l'irrecevabilité de la plainte, A_____ SA n'étant pas la destinataire de la décision entreprise et ne disposant pas de la qualité pour agir au nom de B_____ SA. De surcroît, en l'état, sa qualité d'actionnaire de B_____ SA était douteuse, les décisions provisionnelles rendues par le Tribunal et la Cour de justice les 29 juin 2021 et 21 janvier 2022 ayant retenu qu'il était vraisemblable que D_____ avait valablement invalidé le contrat de vente.

Subsidiairement, l'Office a conclu au rejet de la plainte, les impôts supportés par le propriétaire de l'immeuble placé en gérance légale ne faisant pas partie des charges devant être imputées sur les revenus locatifs en application des art. 18 et 101 ORFI dans le cadre d'une gérance légale. Il renvoyait à la décision

DCSO/549/2019 rendue par la Chambre de surveillance le 12 décembre 2019 (cf. *supra* A.j).

c. Dans une réplique spontanée du 23 mai 2022, A_____ SA a en substance contesté l'interprétation et la portée des décisions provisionnelles des 29 juin 2022 et 21 janvier 2022 admises par l'Office, alors que ces décisions n'avaient aucune autorité de chose jugée. Elles ne pouvaient donc être invoquées pour soutenir qu'il avait été rendu vraisemblable que la convention de vente avait été valablement invalidée et que A_____ SA n'avait pas la qualité d'actionnaire de B_____ SA.

Elle relevait à cet égard que le tiers-séquestre avait accepté que A_____ SA accède au certificat d'actions de B_____ SA afin d'y mentionner l'endossement en sa faveur en considérant qu'une telle inscription correspondait à la réalité.

A_____ SA rappelait par ailleurs qu'elle avait agi dans l'intérêt de B_____ SA, laquelle était dans l'incapacité de le faire elle-même au moment du dépôt de la plainte en raison de la situation de "*pat*" prévalant au sein de son conseil d'administration. Elle pouvait désormais le faire par P_____, désigné commissaire notamment pour la représenter dans des procédures. A_____ SA concluait par conséquent à l'appel en cause de B_____ SA sur la base de l'art. 71 al. 1 LPA.

d. L'Office a complété ses observations le 19 mai 2022 en invoquant le fait nouveau constitué par l'ordonnance provisionnelle rendue par le Tribunal le 6 avril 2022 (cf. *supra* B.1) et qu'il n'avait pas connaissance du dépôt par A_____ SA d'une action en constatation de sa qualité d'actionnaire de B_____ SA, en validation de ces mesures provisionnelles. La plainte était par conséquent définitivement irrecevable, A_____ SA ayant renoncé à faire reconnaître sa qualité d'actionnaire de B_____ SA.

e. A_____ SA a répondu le 2 juin 2022 en alléguant avoir déposé l'action en validation des mesures provisionnelles et en reconnaissance de sa qualité d'actionnaire de B_____ SA (cf. *supra* B.1, dernier §).

f. Le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 24 juin 2022 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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.
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

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

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 (COMMETTA, MÖCKLI, *op. cit.*, 2021, n° 46 ss ad art. 17 LP; ERARD, *op. cit.*, n° 7 ad art. 23 LP; LORANDI, *Betriebsrechtliche 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

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.

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.

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

- 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;

COMMETTA, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 3 ad art. 190 LP).

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).

* * * * *

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.