



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/173/07

DÉCISION

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

DU MARDI 3 AVRIL 2007

Cause A/1310/2007, plainte 17 LP formée le 30 mars 2007 par **P_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Philippe MULLER, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **P_____ SA**
domicile élu : Etude de Me Philippe MULLER, avocat
6, rue François-Bellot
1206 Genève
- **M. H_____**
- **Office des poursuites**

Le recours en matière civile est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance de l'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. A la requête de P_____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à M. H_____ un commandement de payer poursuite n° 05 xxxx32 E le 5 avril 2005.

Cet acte de poursuite a été frappé d'opposition.

Le 6 juin 2005, P_____ SA a déposé devant le Tribunal de première instance une requête de mainlevée d'opposition.

Par jugement du 11 juillet 2005 (JTPI/9194/2005), le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire et par défaut, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer poursuite n° 05 xxxx32 E.

Le 1^{er} novembre 2005, P_____ SA a requis la continuation de la poursuite. Cette réquisition a été enregistrée par l'Office le 2 novembre 2005.

Le 20 mars 2007, l'Office, constatant que le commandement de payer poursuite n° 05 xxxx32 E était périmé, a décidé de ne pas donner suite à la réquisition de continuer la poursuite précitée et de rembourser à P_____ SA les frais de l'édition de la poursuite et du commandement de payer de 80 fr. 85.

- B. Le 30 mars 2007, P_____ SA a porté plainte à la Commission de surveillance contre la décision précitée.

P_____ SA reproche à l'Office d'avoir commis un déni de justice formel en ne procédant pas à la notification de la commination de faillite à M. H_____ alors que la réquisition de continuer la poursuite avait été déposée le 1^{er} novembre 2005.

Elle déclare que dans le calcul du délai de péremption du commandement de payer de quinze mois l'Office ne doit pas tenir compte de la période pendant laquelle, dûment requis de continuer la poursuite, il ne s'est pas exécuté et que seule la période allant de la notification du commandement de payer au dépôt de la réquisition de continuer la poursuite doit être prise en considération.

P_____ SA déclare que le commandement de payer n'est pas périmé et que l'Office doit procéder à la notification de la commination de faillite à M. H_____.

Elle demande à la Commission de céans, préalablement, de suspendre l'exécution de la décision de l'Office du 20 mars 2007 et, principalement, avec suite de frais et

dépens, d'annuler cette décision et d'enjoindre l'Office à effectuer les actes de poursuites découlant de la réquisition de continuer la poursuite n° 05 xxxx32 E.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP, art. 56R al. 3 LOJ).

Elle est donc recevable.

2. Dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 LP). Préalablement, l'office doit déterminer le mode de poursuite (art. 38 al. 3 LP), c'est-à-dire s'assurer que le poursuivi figure dans l'état des personnes sujettes à la poursuite par voie de faillite et vérifier que la poursuite par voie de faillite n'est pas exclue en raison de l'une des exceptions prévues par les articles 43 et 346 al. 2 LP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne, 1999, ad art. 159-176 n° 2).

L'office doit également s'assurer, avant de notifier une commination de faillite, que le commandement de payer n'est pas périmé (ATF 106 III 51).

3. A teneur de l'article 166 al. 2 LP, le droit de requérir la faillite se périmé par quinze mois à compter de la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif. Cela signifie que le délai ne court pas pendant la procédure sommaire de mainlevée de l'opposition, pendant le procès dit en reconnaissance de dette (art. 79 LP) ou pendant le procès en libération de dettes (art. 83 al. 2 LP).

La péremption de la poursuite est la sanction de l'inaction du créancier, raison pour laquelle le délai est suspendu tant que dure l'instance judiciaire tendant à faire lever l'opposition du débiteur. Le délai ne recommence donc à courir au préjudice du créancier que si, après avoir obtenu une décision exécutoire, il n'en fait pas usage pour requérir la continuation de la poursuite. Or, le créancier ne peut obtenir une saisie ou une commination de faillite qu'en justifiant par titre de la levée de l'opposition. Partant, le délai de péremption reste suspendu tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir une déclaration authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition (ATF 106 III 55 ; JdT 1982 II 138-139 ; ATF 113 III 120 ; JdT 1989 II 160).

Tant que le délai de forclusion de l'article 166 al. 2 LP n'est pas écoulé, l'office doit, s'il en est requis, notifier, ou faire notifier, une commination de faillite. Il n'a pas à se demander si la déchéance du droit public subjectif de requérir la faillite

interviendra pendant le délai de vingt jours que la loi accorde au poursuivi menacé de faillite. Seul le juge de la faillite est compétent pour examiner si la requête de faillite dont il est saisi a été présentée en temps utile, donc avant l'expiration du délai prévu à l'article 166 al. 2 LP ; il doit d'ailleurs le faire d'office (ATF 106 III 54, JdT 1982 II 138, ATF 113 III 122, JdT 1989 II 159). En revanche, si le délai de péremption du commandement de payer est déjà écoulé, l'office ne saurait notifier une commination de faillite.

4. Dans le cas d'espèce, le commandement de payer a été notifié le 5 avril 2005, si bien que le délai de quinze mois pour requérir la faillite serait arrivé à échéance le 5 juillet 2006 s'il n'avait été suspendu entre le dépôt de la requête de mainlevée le 6 juin 2005 et le jugement définitif.

In casu, la date à laquelle le jugement de mainlevée provisoire est devenu définitif ne peut, au vu des pièces produites, être déterminé avec précision.

Cela étant, même si l'on retient la date du 5 octobre 2005, soit le jour où la Cour de Justice a apposé son timbre, certifiant que le jugement de mainlevée n'avait pas fait l'objet d'un appel, le délai de péremption aurait été reporté, au plus tard, au 3 novembre 2006 (3 mois et 29 jours).

Force est donc de constater que le commandement de payer est périmé depuis cette date et que l'Office n'était plus en droit de notifier une commination de faillite au débiteur.

La plaignante prétend que l'inaction de l'Office depuis le dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, constitutive d'un déni de justice formel, doit conduire à ne pas tenir compte dans le calcul du délai de péremption du temps écoulé depuis le dépôt de la réquisition de continuer.

La Commission de céans rappelle que la péremption de la poursuite est la sanction de l'inaction du créancier et que le retard de l'Office dans l'exécution de la réquisition de continuer la poursuite ne constitue pas un motif de suspension du délai de péremption fixé à l'art. 166 al. 2 LP. Dans le cas particulier, le retard apporté par l'Office dans le traitement de la réquisition de continuer la poursuite est clairement contraire aux exigences légales (art. 159 LP). Il appartenait toutefois à la poursuivante de relancer l'Office, voire de porter plainte à la Commission de céans pour retard injustifié dans la notification de la commination de faillite, ce qui aurait vraisemblablement permis d'éviter que le commandement de payer ne se périmé avant la notification de la commination de faillite.

C'est donc à juste titre que l'Office a constaté que le commandement de payer était périmé et qu'il a décidé de ne pas donner suite à la réquisition de continuer la poursuite.

La présente plainte étant infondée, elle sera rejetée.

5. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.
6. La présente décision est rendue en application de l'art. 72 LPA, applicable en vertu de l'art. 13 al. 5 LaLP, soit sans instruction préalable, c'est-à-dire sans que l'Office des poursuites et le poursuivant n'aient été invités à se déterminer sur la plainte, compte tenu de l'issue manifeste qu'il faut donner à cette dernière.

Elle doit néanmoins être communiquée au poursuivi et à l'Office.

Enfin, le prononcé de la présente décision rend sans objet la demande d'effet suspensif.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte A/1310/2007 formée le 30 mars 2007 par P_____ SA contre la décision de l'Office des poursuites du 20 mars 2007 dans la poursuite n° 05 xxxx32 E.

Au fond :

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

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY et Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Filippina MORABITO
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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