



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/341/07

DÉCISION

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

DU 31 JUILLET 2007

Cause A/2310/2007, plainte 17 LP formée le 13 juin 2007 par S_____ SA domicilié à Genève.

Décision communiquée à :

- S_____ SA

- **Fondetec**

Fondation pour le développement des emplois et
du tissu économique en Ville de Genève
Cité-Vieuxseux 4
1203 Genève

- **Office des poursuites**

Le recours en matière civile 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. Dans le cadre d'une poursuite n° 06 xxxx69 J dirigée par Fondetec, Fondation pour le développement des emplois et du tissu économique en Ville de Genève (ci-après : Fondetec), contre S_____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié, le 5 juin 2007, une commination de faillite en mains de M. B_____, administrateur de la précitée.
- B. Par acte posté le 13 juin 2006, S_____ SA a porté plainte contre la commination de faillite, assortie d'une demande d'effet suspensif. Elle expose que suite au prononcé, par jugement du 19 juillet 2006, de la mainlevée provisoire de l'opposition qu'elle avait formée au commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx69 J, elle a introduit, en date du 24 août 2006 par devant le Tribunal de première instance, une action en libération de dette. Elle affirme que cette procédure est toujours pendante, partant que la poursuivante n'était pas en droit de requérir la continuation de la poursuite, celle-ci étant suspendue pendant la durée du procès.

Par ordonnance du 15 juin 2007, la Commission de céans, compte tenu des renseignements donnés par le Tribunal de première instance selon lesquels l'action en libération de dette n'avait pas été introduite dans les trente jours suivant la délivrance, en date du 18 octobre 2006, de l'autorisation de citer, a refusé l'effet suspensif à la plainte.

Cette décision a été communiquée à S_____ SA, par fax et pli recommandé du même jour. Dans sa lettre d'accompagnement, la Commission de céans invitait la prénommée à lui indiquer d'ici au 25 juin 2007 si elle entendait maintenir ou retirer sa plainte.

Par courrier du 25 juin 2007, S_____ SA a contesté ne pas avoir introduit d'action en libération de dette et déclaré maintenir sa plainte. Elle a transmis à la Commission de céans copie du courrier qu'elle adressait au Tribunal de première, à teneur duquel elle relevait qu'elle n'avait trouvé aucune trace de la délivrance de l'autorisation de citer du 18 octobre 2006 et demandait copie de cet envoi.

Le 27 juin 2007, le Tribunal de première instance a répondu à S_____ SA que, suite au dépôt le 28 août 2006 de l'action en libération de dette dirigée contre Fondetec, les parties avaient été citées, le 15 septembre 2006, à comparaître à une audience de conciliation fixée au 18 octobre 2006. Aucun accord n'étant intervenu lors de cette audience, la demande originale avec le mention de l'autorisation de citer dans les trente jours, ainsi que les pièces, avaient été restituées à R_____, administrateur, qui représentait la société.

Le 16 juillet 2007, S_____ SA a transmis à la Commission de céans copie de sa lettre au Tribunal de première instance en réponse au courrier précité. Elle affirme n'avoir reçu aucun élément, tel que compte rendu d'audience ou courrier lui indiquant qu'il fallait présenter une nouvelle demande en libération de dette, et que son représentant lui a indiqué ne pas avoir été informé, à l'audience, d'une telle démarche. S_____ SA déclare maintenir sa plainte tant qu'elle n'aura par reçu du Tribunal de première instance les documents ou informations demandés.

A la requête de la Commission de céans, cette juridiction lui a transmis, par télécopie du 23 juillet 2007, copie de la feuille d'audience attestant que le 18 octobre 2006 avaient comparu le conseil de Fondetec ainsi que M. R_____, administrateur, qu'une autorisation de citer avait été délivrée et que les pièces avaient été restituées au précité.

EN DROIT

1. La présente plainte a été déposée en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente. Une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte et la plaignante, en tant que poursuivie, a 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.a. Pour pouvoir requérir la continuation de la poursuite, le créancier doit disposer d'un commandement de payer passé en force, ce qui signifie que la poursuite ne doit pas être suspendue par l'opposition ou par un jugement (cf. art. 85 et 85a LP). L'opposition, qui déploie ses effets aussi longtemps qu'elle n'a pas été écartée par la voie de la procédure ordinaire ou administrative ou par la voie de la mainlevée (art. 79 al. 1 et 2, 80, 82 et 83 LP) suspend, en effet, la poursuite (art. 78 LP).

Si le commandement de payer a été frappé d'opposition, le poursuivant doit joindre à sa réquisition de continuer la poursuite, le jugement de mainlevée et les documents attestant qu'il est devenu définitif et, si la mainlevée provisoire a été prononcée, les documents prouvant qu'une action en libération de dette n'a pas été intentée, qu'elle a été retirée ou qu'elle a été rejetée par un jugement passé en force (form. n° 4 : ch. 2 des "explications" au verso).

- 2.b. En l'espèce, la poursuivante a obtenu, par jugement rendu par le Tribunal de première instance le 19 juillet 2005, la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer et, le 28 août 2006, la plaignante a déposé une action en libération de dette.

Suite à ce dépôt, les parties ont été convoquées à une audience de conciliation devant la Chambre de conciliation du Tribunal de première instance (art. 18 LOJ) fixée au 18 octobre 2006.

- 2.c. A teneur de l'art. 64 LPC, l'autorisation d'introduire la cause devant le Tribunal de première instance est accordé au demandeur au plus tard dans les dix jours qui suivent l'essai de conciliation, si celui-ci est resté sans résultat ou si la partie défenderesse n'a pas comparu. Cette autorisation est donnée par le juge en marge de l'assignation. Si le demandeur ne procède pas dans les trente jours, l'instance est réputée n'avoir pas été liée.

En l'occurrence, il ressort du courrier du Tribunal de première instance du 27 juin 2007 et de la feuille d'audience du 18 octobre 2006 transmise à la Commission de céans le 23 juillet 2007, que les parties ont été convoquées à une audience de conciliation le 18 octobre 2006, qu'elles étaient toutes deux représentées, la plaignante l'étant par son administrateur, et que l'original de la demande en libération de dette, avec la mention de l'autorisation de citer, a été restituée à la précitée, laquelle n'a toutefois pas introduit son action dans le délai prescrit.

Il s'ensuit que la poursuivante, au bénéfice d'un commandement de payer passé en force, était en droit de requérir la continuation de la poursuite et que l'Office, à réception de cette réquisition, devait notifier à la plaignante une commination de faillite (art. 39 al. 1 ch. 8 et 159 LP).

Infondée, la plainte doit être rejetée.

3. La présente décision est rendue en application de l'art. 72 LPA, auquel renvoie l'art. 13 al. 5 LaLP, c'est-à-dire sans que la poursuivante et l'Office n'aient été invités à présenter leurs observations sur la plainte.

Elle leur sera toutefois communiquée par la Commission de céans.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 13 juin 2007 par S_____ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 06 xxxx69 J.

Au fond :

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

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA, juge
assesseur ; M. Yves DE COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
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