



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/435/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 15 OCTOBRE 2009

Cause A/2955/2009, plainte 17 LP formée le 14 août 2009 par **I_____ SA**.

Décision communiquée à :

- **I_____ SA**
- **T_____ AG**
- **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 septembre 2007, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une poursuite dirigée par T_____ AG contre I_____ SA en recouvrement de 12'106 fr. 10 plus intérêts à 6% dès le 22 janvier 2007, 990 fr. et 24 fr. 40 au titre, respectivement, d'une facture du 12 janvier 2007, de dommages (art. 106 CO) et de frais.

Un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx67 A, a été notifié le 30 octobre 2007 à M. P_____, administrateur, lequel a formé opposition.

Le 14 juillet 2008, T_____ AG a déposé, auprès du Tribunal de première instance, une demande tendant au paiement de la somme de 12'106 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 22 janvier 2007 à l'encontre d'I_____ SA.

Par jugement du 16 octobre 2008 (JTPI/14211/2008), notifié aux parties le 8 novembre 2008, cette juridiction, statuant par défaut, a condamné I_____ SA à payer à T_____ AG la somme réclamée et déclaré non fondée, à due concurrence, l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx67 A.

Le 25 novembre 2008, I_____ SA a formé opposition à défaut.

Par jugement du 2 avril 2009 (JTPI/4328/2009), notifié aux parties le lendemain et reçu par celles-ci le 6 suivant, le Tribunal de première a déclaré irrecevable l'opposition à défaut et confirmé en tant que de besoin le jugement du 16 octobre 2008.

Cette décision judiciaire est devenue définitive et exécutoire.

Le 15 juillet 2009, T_____ AG a requis la continuation de la poursuite.

Le 11 août 2009, l'Office a fait notifié une commination de faillite à I_____ SA. Elle joignait à sa réquisition les jugements des 16 octobre 2008 et 2 avril 2009.

B. Par acte posté le 14 août 2009, I_____ SA a formé plainte contre cet acte dont elle demande l'annulation. Elle expose que la poursuite dirigée à son encontre est totalement infondée et qu'elle est, en outre, périmée.

L'Office et T_____ AG concluent au rejet de la plainte.

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 attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56 R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans le délai de dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la plainte est dirigée contre une commination de faillite, soit un acte sujet à plainte, et la plaignante, en tant que poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

Formée dans le délai utile et les formes prescrites (art. 13 LaLP), la plainte sera toutefois déclarée partiellement recevable.

Sous réserve d'un abus de droit manifeste, il n'appartient, en effet, ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b ; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., p. 43).

Le grief invoqué par la plaignante selon lequel la poursuite serait infondée n'est donc pas recevable. Au demeurant, il ressort de l'instruction de la cause que le Tribunal de première instance a rendu un jugement au fond la condamnant à payer à la poursuivante la somme réclamée et déclarant non fondée, à due concurrence, l'opposition formée au commandement de payer.

- 2.a. Selon l'art. 88 al. 2 LP, le droit de requérir la continuation de la poursuite se périmé par un an 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 ou administrative et le jugement définitif. S'agissant de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP, le délai de péremption ne reste suspendu que tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir une déclaration authentique certifiant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition (ATF 113 III 120 consid. 3, JdT 1989 II 158 ; 106 III 51 consid. 3, JdT 1982 II 137). En matière de mainlevée d'opposition, pour qu'une décision de première instance n'entre pas en force dès sa notification, il faut que la procédure cantonale prévoie un recours ayant, de par la loi, un effet suspensif (ATF 101 III 40 consid. 2, JdT 1977 II 7 et arrêts cités). Dans cette hypothèse, la suspension du délai de péremption de l'art. 88 al. 2 LP est prolongée jusqu'à l'échéance du délai

de ce recours ordinaire assorti d'effet suspensif et, en cas de recours, jusqu'à ce que le créancier soit en mesure d'obtenir du tribunal l'attestation d'entrée en force du jugement rendu (ATF 126 III 479 consid. 2a, JdT 2000 II 84).

Le Tribunal fédéral a précisé que l'omission par le créancier de joindre à sa réquisition la déclaration d'entrée en force du prononcé de mainlevée ou la preuve qu'une action en libération de dette n'a pas été intentée, a été retirée ou a été rejetée (Form. 4) n'a pas d'incidence sur le calcul du délai de l'art. 88 al. 2 LP. Elle empêche simplement l'Office de donner suite à la réquisition tant que les annexes prescrites ne sont pas déposées (ATF 7B.18/2003 du 18 février 2003). Il n'y a, quoi qu'il en soit, pas lieu d'exiger une telle attestation lorsque le caractère exécutoire du jugement découle clairement de la loi (ATF 126 III 479 consid. 2b in fine ; ATF 7B.13/2002 du 6 mars 2002 consid. 3a ; ATF 7B.112/2003 du 30 juillet 2003 consid. 3.2).

- 3.a. Le Tribunal de première instance connaît en dernier ressort de toutes les contestations en matière civile et commerciale, mobilière ou immobilière jusqu'à concurrence de 8'000 fr. en capital. Il ne connaît de toutes les autres affaires qu'en premier ressort (art. 22 al. 1 et 2 LOJ).

Le délai d'appel d'un jugement rendu en premier ressort et par voie de procédure ordinaire est de trente jours dès sa notification (art. 296 al. 1 LPC). L'appel suspend l'exécution du jugement (art. 302 LPC).

- 3.b. En l'espèce, le commandement de payer a été notifié le 30 octobre 2007 et frappé d'opposition le même jour. La poursuivante, agissant par la voie de la procédure ordinaire pour faire reconnaître son droit (art. 79 al. 1 LP), a introduit une action en reconnaissance de dette le 14 juillet 2008. Par jugement du 2 avril 2009, reçu par les parties le 6 suivant, le Tribunal de première instance, statuant contradictoirement et premier ressort - le montant litigieux étant supérieur à 8'000 fr. - a confirmé son premier jugement rendu par défaut le 16 octobre 2008, condamnant la poursuivie à payer à la poursuivante la somme 12'106 fr. 10 plus intérêts à 5% dès le 22 janvier 2007 et déclarant non fondée à due concurrence l'opposition formée au commandement de payer. Faute d'appel, le jugement du 2 avril 2009 est devenu définitif et passé en force de chose jugée le 6 mai 2009. Le droit de requérir la continuation de la poursuite a ainsi été suspendu entre l'introduction de la procédure judiciaire le 14 juillet 2008 et le 6 mai 2009, soit durant neuf mois et vingt-deux jours. Il s'ensuit que la poursuivante n'était pas forclosée lorsqu'elle a requis la continuation de la poursuite le 15 juillet 2009, le délai d'un an, à compter de la notification du commandement de payer le 30 octobre 2007 et échéant le 30 octobre 2008, ayant été repoussé d'autant pour survenir le 24 août 2009, les 22 et 23 août étant, respectivement un samedi et un dimanche (cf. art. 31 al. 3 LP).

C'est donc à bon droit que l'Office, conformément à l'art. 39 al. 1 ch. 8 LP, a notifié une commination de faillite à la plaignante, aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'étant au demeurant réalisées.

5. La plainte sera rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

* * * * *

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

1. Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 14 août 2009 par I_____ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 07 xxxx67 A.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs.

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