REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3343/2020-CS **DCSO/18/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 21 JANVIER 2021

Plainte 17 LP (A/3343/2020-CS) formée en date du 22 octobre 2020 par **A_____ SARL**, élisant domicile en l'étude de Me Pascal DEVAUD, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **21.01.2021**
à :

- **A_____ SARL**
  c/o Me DEVAUD Pascal
  Eardley Avocats
  Rue De-Candolle 16
  1205 Genève.

- **B_____ SA**
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 10 décembre 2018, sur requête de A_____ SARL, l'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a fait notifier à B_____ SA, qui y a formé opposition, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant de 27'000 fr. réclamé à titre d'honoraires pour la recherche et le placement de personnel.

b. Par jugement du 27 mai 2020, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, considérant que les pièces produites par A_____ SARL valaient reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et que B_____ SA n'avait pas rendu vraisemblable sa libération.

c. Le 9 juin 2020, A_____ SARL a requis la continuation de la poursuite et l'Office a notifié à B_____ SA une commination de faillite le _____ 2020.

La plainte interjetée par B_____ SA devant la Chambre de surveillance contre cette commination de faillite (A/2_____/2020) a été déclarée sans objet à la suite de la décision de l'Office du 9 octobre 2020 (cf. infra f; DCSO/433/2020).

d. Par arrêt du 18 septembre 2020, la Cour de justice a annulé le jugement de mainlevée du 27 mai 2020, au motif que la communication de la requête de mainlevée et la citation à l'audience n'avaient pas eu lieu valablement.

Cet arrêt est définitif, A_____ SARL ayant retiré le recours au Tribunal fédéral qu'elle avait interjeté (cf. arrêt du 21 décembre 2020 dans la cause 3_____/2020).

e. Par courriel du 7 octobre 2020, B_____ SA a informé l'Office de l'annulation par la Cour de justice du jugement de mainlevée.

f. Par décision du 9 octobre 2020, l'Office a annulé la commination de faillite et rejeté la réquisition de continuer la poursuite n° 1_____, motif pris que l'opposition n'avait pas été levée, vu l'arrêt de la Cour de justice du 18 septembre 2020.

B. **a.** Par acte du 22 octobre 2020, A_____ SARL a formé une plainte contre la décision de l'Office du 9 octobre 2020, qu'elle a reçue le 12 octobre 2020.

Elle reproche à l'Office d'avoir annulé la commination de faillite sans l'entendre préalablement sur les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 18 septembre 2020, lequel faisait l'objet au demeurant d'un recours au Tribunal fédéral. Elle conteste par ailleurs le bien-fondé de la décision.

b. Dans son rapport du 17 novembre 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

c. Par courrier du 30 novembre 2020, les parties et l'Office ont été informés de ce que l'instruction de la plainte était close.

EN DROIT

1. La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP; art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujettes à plainte, soit une décision d'annulation d'une commination de faillite.

2. **2.1** Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 137 IV 33 consid. 9.2).

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (ATF 137 I 195 consid. 2.3 p. 197; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 n.p. in ATF 142 III 195).

2.2 En l'espèce, l'Office a rendu la décision querellée sans interpeller la plaignante. Dans la mesure où celle-ci a eu la possibilité de faire pleinement valoir ses arguments dans le cadre de la procédure de plainte, il y a lieu de considérer que, même à admettre une violation de son droit d'être entendue, cette violation a été réparée, la Chambre de céans ayant un pouvoir d'examen complet, y compris sous l'angle de l'opportunité (cf. art. 17 LP), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler la décision entreprise pour ce motif.

3. **3.1.1** Selon l'art. 79 al. 1 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision passée en force, qui écarte expressément l'opposition (art. 88 al. 1 LP).

Le jugement de mainlevée provisoire peut être contesté par la voie du recours (art. 309 let. b ch. 3, art. 319 let. b CPC). Le recours ne suspend pas la force de chose jugée ni le caractère exécutoire de la décision attaquée (art. 325 CPC). A défaut du prononcé de l'effet suspensif par l'autorité de recours, le jugement de mainlevée entre ainsi en force dès sa notification (cf. ATF 126 III 479 consid. 2a; 101 III 40 consid. 2). La continuation de la poursuite s'initie par le dépôt d'une réquisition, dans les délais prévus à l'art. 88 al. 1 et 2 LP. Une telle réquisition contraint l'office à adresser au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite, sans retard, la commination de faillite (art. 159 LP).

L'éventuel octroi de l'effet suspensif à un recours formé contre la décision de mainlevée ne s'oppose pas à la validité de la commination de faillite.

3.1.2 Si le jugement exécutoire mais non définitif sur la base duquel la poursuite a été continuée est annulé par la juridiction de recours, le débiteur peut demander à l'office l'annulation des actes de poursuite exécutés dans l'intervalle, sans qu'une action en annulation au sens de l'art. 85 LP soit nécessaire (ATF 56 III 151, p. 154; ABBET, La mainlevée de l'opposition, Commentaire des articles 79 à 84 LP, n° 32; STAEHELIN BSK SchKG I, n° 37 ad art. 79 LP; VOCK, KUKO SchKG, n° 15 ad art. 79 LP).

3.2 En l'espèce, quand bien la continuation de faillite a été requise et la commination de faillite notifiée alors que le jugement de mainlevée était exécutoire, force est d'admettre que ce jugement a ensuite été annulé par la Cour de justice, au terme d'un arrêt exécutoire, et aujourd'hui définitif. C'est sur cette base que l'Office, à la demande de la débitrice, a annulé la commination de faillite. Cette décision n'est pas critiquable et était juridiquement fondée.

Mal fondée, la plainte sera rejetée.

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 22 octobre 2020 par A_____ SARL contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 9 octobre 2020 dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	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.