



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3381/2018-CS

DCSO/8/19

**DECISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre de surveillance**  
des Offices des poursuites et faillites

**DU MARDI 15 JANVIER 2019**

Requête (A/3381/2018) formée en date du 27 septembre 2018 par le **Tribunal de première instance** (dans la cause C/1\_\_\_\_\_/2018) relative à la validité de la commination de faillite notifiée le 7 juin 2018 à A\_\_\_\_SARL dans la poursuite n° 2\_\_\_\_\_.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par courrier A au Tribunal de première instance et à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du

à :

- **TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE**

Monsieur B \_\_\_\_\_  
Président \_\_\_\_\_  
Place du Bourg-de-Four 1  
1204 Genève.

- **C** \_\_\_\_\_  
**D** \_\_\_\_\_  
c/o Me MARTI Jean-François  
Quai Gustave-Ador 26  
Case postale 6253  
1211 Genève 6.

- **A** \_\_\_\_\_ **SÀRL**  
c/o Me ALDER Murat Julien  
Boulevard Helvétique 4  
1205 Genève.

- **Office des poursuites.**

---

**EN FAIT**

- A. a.** Suite à la réquisition de poursuite du 13 juin 2017, déposée par D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, créanciers, à l'encontre de A\_\_\_\_\_SARL, un commandement de payer, poursuite n°2\_\_\_\_\_ a été notifié à cette dernière par l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) le 26 septembre 2017, portant sur les sommes de 162'564 fr. 63 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2017 et de 10'000 fr.
- Opposition totale y a été formée.
- B. a.** Par jugement JTPI/1505/2018 non motivé du 29 janvier 2018, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a notamment condamné A\_\_\_\_\_SARL à payer à D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ la somme totale en capital de 236'602 fr. 59 et prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_SARL au commandement de payer, poursuite n°2\_\_\_\_\_.
- b.** Le 8 février 2018, A\_\_\_\_\_SARL, notamment, a demandé la motivation écrite de ce jugement.
- c.** Le 5 mars 2018, le Tribunal a délivré un certificat, notifié le 14 mars 2018 à D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, attestant que le jugement JTPI/1505/2018, prononcé le 29 janvier 2018, était exécutoire.
- d.** Le 21 mars 2018, D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont requis la continuation de la poursuite n°2\_\_\_\_\_, en joignant une copie du jugement et du certificat exécutoire précités.
- e.** Le 28 mars 2018, le jugement JTPI/15050/2018 du 29 janvier 2018, dûment motivé, a été notifié aux parties, dont A\_\_\_\_\_SARL, comparant en personne.
- f.** Par acte du 8 mai 2018, A\_\_\_\_\_SARL, notamment, a interjeté appel contre le jugement motivé reçu le 29 mars 2018, dont elle a sollicité l'annulation, concluant pour le surplus au déboutement de D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. L'acte d'appel a été notifié à ces derniers par le greffe de la Cour de justice le 2 août 2018, date à laquelle ceux-ci allèguent avoir eu connaissance de l'élection de domicile de A\_\_\_\_\_SARL auprès de son Conseil.
- g.** Entretemps, le 7 juin 2018, une commination de faillite, poursuite n°2\_\_\_\_\_, a été notifiée à A\_\_\_\_\_SARL, en mains de son associé gérant.
- h.** Le 28 juin 2018, D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont requis la faillite de A\_\_\_\_\_SARL auprès du Tribunal. La cause a été enregistrée sous n° C/1\_\_\_\_\_/2018.
- i.** Lors de l'audience du 23 août 2018 devant le Tribunal, le Conseil de A\_\_\_\_\_SARL a fait valoir que la requête de faillite était irrecevable, le jugement du 29 janvier 2018 n'étant pas définitif. De plus, la procédure était entachée de vices graves, la commination de faillite ne lui ayant pas été notifiée, en violation de l'élection de domicile en son Etude.

- 
- j.** Le 14 septembre 2018, D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont répondu à l'appel interjeté contre le jugement du 29 janvier 2018 prononçant la mainlevée, et conclu à son irrecevabilité, subsidiairement à son rejet.
- C.**
- a.** Par ordonnance du 27 septembre 2018, le Tribunal a déferé la cause à la Chambre de céans, afin que celle-ci se prononce sur la nullité de la commination de faillite notifiée à A\_\_\_\_\_SARL dans la poursuite n°2\_\_\_\_\_. Il a pour le surplus suspendu la procédure jusqu'à droit jugé par la Chambre de surveillance.
- b.** Par courrier du 11 octobre 2018, D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont conclu à la validité de la commination de faillite.
- c.** Dans son rapport du 29 octobre 2019, l'Office a conclu à l'annulation de la commination de faillite notifiée le 7 juin 2018 ainsi qu'au rejet de la réquisition de continuer la poursuite du 22 mars 2018.
- d.** Les parties et l'Office ont été informés par courrier du 20 novembre 2018 de ce que l'instruction de la cause était close.

### **EN DROIT**

- 1.**
- 1.1** Lorsque le juge de la faillite estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure de poursuite antérieure, il ajourne sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance (art. 173 al. 2 LP).
- 1.2** En l'occurrence, le Tribunal de première instance, en sa qualité de juge de la faillite (art. 86 al. 3 let. a LOJ), a considéré que la commination de faillite, poursuite n°2\_\_\_\_\_, notifiée le 7 juin 2018 était peut-être atteinte de nullité absolue et, par ordonnance du 27 septembre 2018, a formellement soumis la question à la Chambre de céans.
- Il y a dès lors lieu d'entrer en matière.
- 2.**
- 2.1.1** Sont nulles, au sens de l'art. 22 al. 1 LP, les mesures et décisions en matière de poursuite qui sont contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Une telle nullité doit être constatée par l'autorité de surveillance indépendamment de toute plainte (art. 22 al. 1 LP, seconde phrase).

Une commination de faillite est nulle s'il s'avère ultérieurement que le prononcé de la mainlevée n'était pas encore en force au moment de sa notification ou qu'une action en libération de dette avait été introduite à temps (ATF 101 III 40, JdT 1977 II 7, 9, consid. 1; DCSO/270/2013 du 14 novembre 2013).

---

**2.1.2** Le tribunal peut communiquer la décision aux parties sans motivation écrite (...). Une motivation écrite est remise aux parties, si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours à compter de la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours (art. 239 CPC).

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance à condition que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions atteigne au moins 10'000 fr.

Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 CPC).

L'appel suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC).

**2.2** En l'espèce, le jugement condamnant A\_\_\_\_\_SARL à payer à D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ davantage que le montant en poursuite et prononçant la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n°2\_\_\_\_\_, a d'abord été rendu sans motivation. La débitrice en ayant sollicité la motivation, le délai d'appel n'a commencé à courir qu'après la notification de celle-ci, le 28 mars 2018. L'appel, dirigé contre une décision finale, dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr., a suspendu la force exécutoire de la décision attaquée. La procédure d'appel est toujours pendante.

Ainsi, quand bien même le Tribunal avait délivré un certificat attestant du caractère exécutoire du jugement prononçant la mainlevée de l'opposition, raison pour laquelle l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite en notifiant une commination de faillite, il s'est avéré ultérieurement que le prononcé de la mainlevée n'était pas définitif lors de cette notification. Conformément à la jurisprudence précitée, la commination notifiée le 7 juin 2018 à A\_\_\_\_\_SARL doit être déclarée nulle.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner le grief tiré de l'absence de respect de l'élection de domicile au moment de la notification de cette commination.

- 3.** 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 dans cette procédure (62 al. 2 OELP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre de surveillance :**

**A la forme :**

Entre en matière sur la requête formée le 27 septembre 2018 (cause C/1\_\_\_\_\_/2018) par le Tribunal de première instance dans le cadre de la poursuite n° 2\_\_\_\_\_.

**Au fond :**

Constate que la commination de faillite notifiée le 7 juin 2018 dans le cadre de ladite poursuite n° 2\_\_\_\_\_ est nulle.

**Siégeant :**

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Mesdames Pauline ERARD et Nathalie RAPP, juges; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

**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.*