REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4169/2022-CS **DCSO/429/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 5 OCTOBRE 2023

Plainte 17 LP (A/4169/2022-CS) formée en date du 8 décembre 2022 par **A_____ SA**, représentée par Me Hrant HOVAGEMYAN, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du **10 octobre 2023** à :

- **A_____ SA**
  c/o Me HOVAGEMYAN Hrant
  Demole Hovagemyan
  Rue Charles-Bonnet 2
  Case postale
  1211 Genève 3.

- **B_____ S.P.A.**
  c/o Me BIANCHETTI Elisa
  RVMH Avocats
  Rue Gourgas 5
  Case postale 31
  1211 Genève 8.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 26 avril 2019, B_____ S.P.A. a obtenu, à Genève, le séquestre au préjudice de A_____ SA de tous les biens et créances appartenant à cette dernière et autres objets de valeur en mains de celle-ci à son siège à C_____ [GE] et dans ses deux boutiques à Genève, jusqu'à concurrence de 379'165 fr. 40, de 10'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 10 juillet 2018 et de 500 fr. avec intérêts à 5% dès le 10 janvier 2019.

b. Le 20 mai 2019, B_____ S.P.A a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite no 1_____, qui reprend les trois postes précités (379'165 fr. 40, 1'051 fr. 90 et 4'700 fr.). A_____ SA a formé opposition totale à cette poursuite.

c. Par jugement JTPI/12796/2022 du 31 octobre 2022, le Tribunal de première instance, statuant sur requête de B_____ S.P.A formée le 23 mai 2022, a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse la sentence arbitrale prononcée le 12 mai 2022 par la London Court of International Arbitration dans la procédure n° 2_____ opposant les parties et prononcé en conséquence la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour le poste n° 1 uniquement.

d. Le 7 novembre 2022, A_____ SA a requis la restitution du délai de convocation à l'audience de mainlevée et la mise à néant du jugement JTPI/12796/2022 du 31 octobre 2022.

Elle a aussi formé recours contre ce jugement devant la Cour de justice.

e. Le 8 novembre 2022, B_____ S.P.A a requis de l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) la continuation de la poursuite n° 1_____ à hauteur de 379'165 fr. 40;

f. En date du 28 novembre 2022, l'Office a fait notifier à A_____ SA la commination de faillite dans la poursuite n° 1_____.

g. Par arrêt du 29 novembre 2022, la Cour de justice a admis la requête de A_____ SA tendant à la suspension de l'effet exécutoire rattaché au jugement JTPI/12796/2022 du 31 octobre 2022 et ordonné la suspension de la cause jusqu'à droit jugé sur la requête de restitution formée le 7 novembre 2022 par A_____ SA.

B. **a.** Par acte posté le 8 décembre 2022, A_____ SA a porté plainte contre la commination de faillite dans la poursuite n° 1_____, notifiée le 28 novembre 2022, dont elle a sollicité l'annulation. Elle a conclu à titre préalable à la suspension de la procédure de plainte jusqu'à droit connu par le Tribunal de première instance respectivement par la Cour de justice de la requête de restitution respectivement du recours formé contre le jugement du 31 octobre 2022.

b. Invités à se déterminer sur la question de la suspension de la procédure de plainte, tant l'Office que B_____ S.P.A s'en sont rapportés à justice.

c. Par décision du 17 mai 2023, la Chambre de surveillance a ordonné la suspension de l'instruction de la plainte jusqu'à droit jugé sur la requête de restitution et sur le recours formé contre le jugement du Tribunal de première instance du 31 octobre 2022.

d. Par courrier du 8 juin 2023, A_____ SA a informé la Chambre de surveillance de ce que le Tribunal de première instance, aux termes d'une ordonnance rendue le 26 mai 2023, avait admis la requête de restitution de délai, rétracté en conséquence le jugement JTPI/12796/2022 du 31 octobre 2022 (prononçant la mainlevée de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____) et ordonné la convocation des parties à une nouvelle audience. Cela avait pour conséquence que la plainte devait être admise, la commination de faillite étant nulle.

e. Dans sa détermination du 19 juin 2023, B_____ S.P.A a observé que compte tenu de la rétractation du jugement de mainlevée, la continuation de la poursuite n'avait plus de fondement, de sorte que la plainte avait perdu son objet.

f. En date du 22 juin 2023, soit dans le délai qui lui avait été imparti pour se déterminer sur la plainte, l'Office a transmis à la Chambre de surveillance une nouvelle décision, datée du 21 juin 2023, constatant la nullité de la notification de la commination de faillite dans la poursuite n° 1_____. L'acte attaqué ayant été déclaré nul, la plainte était devenue sans objet.

g. Invitée à faire savoir si la plainte était maintenue, compte tenu de la nouvelle décision de l'Office, A_____ SA a indiqué, par courrier du 10 juillet 2023, que cette décision ne constatait que la nullité de la notification de la commination de faillite et non pas la nullité de la commination en tant que telle. Partant, la plainte n'avait pas perdu son objet et devait être admise.

h. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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, art. 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 sujette à plainte, à savoir une commination de faillite.

2. **2.1** Selon l'art. 17 al. 4 LP, en cas de plainte, l'office peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée; s'il prend une nouvelle mesure, il la notifie sans délai aux parties et en donne connaissance à

l'autorité de surveillance. Par réponse au sens de cette disposition, il faut comprendre la détermination de l'office sur le sort devant selon lui être réservé à la plainte, tant sous l'angle de sa recevabilité que de son bien-fondé. Le but de la norme est en effet de permettre à l'office de procéder à un nouvel examen de sa décision, au regard notamment des griefs invoqués par la partie plaignante, et de la reconsidérer si ce nouvel examen le conduit à la conclusion que sa première décision n'était pas conforme au droit ou était inopportune. Or, ce but ne serait pas atteint s'il fallait retenir que l'office est déchu de la possibilité de reconsidérer sa décision dès qu'il s'est exprimé dans le cadre de la procédure de plainte, même si sa détermination ne concerne pas le fond de la cause mais de simples questions de procédure, telles l'octroi de l'effet suspensif, la jonction, la suspension de l'instruction, etc.

Si la décision de reconsidération rendue par l'office conformément à l'art. 17 al. 4 LP satisfait aux conclusions formées par la partie plaignante, la plainte devient sans objet (ATF 126 III 85; ERARD, in CR LP, N 66 ad art. 17 LP) et la cause doit être rayée du rôle.

2.2 En l'occurrence, l'Office, par sa décision datée du 21 juin 2023, est revenu sur ses décisions et mesures antérieures (admission de la réquisition de continuer la poursuite et notification d'une commination de faillite). Cette nouvelle décision a été rendue en temps utile au sens de l'art. 17 al. 4 LP, soit avant l'échéance du délai pour répondre sur le fond de la plainte.

Avec cette nouvelle décision, l'Office a retenu que les conditions pour donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n'étaient pas réunies. Il a donc constaté la nullité de la commination de faillite, et non pas seulement la nullité de sa notification, ce qui résulte clairement des considérants de la décision du 21 juin 2023. Aussi, cette décision satisfait aux conclusions formées par le poursuivi dans sa plainte du 8 décembre 2022, de sorte que celle-ci est devenue sans objet.

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 aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 8 décembre 2022 par A_____ SA contre la commination de faillite notifiée par l'Office cantonal des poursuites le 28 novembre 2022 dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

Au fond :

Constate que la plainte est devenue sans objet en cours de procédure.

Raye en conséquence la cause du rôle.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; 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.