REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/4179/2021-CS** **DCSO/30/22**

# DECISION

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

## DU JEUDI 20 JANVIER 2022

Plainte 17 LP (A/4179/2021-CS) formée en date du 9 décembre 2021 par **A_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Paul HANNA, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **20 janvier 2022**
à :

- **A_____ SA**
  c/o Me HANNA Paul
  Borel & Barbey
  Rue de Jargonnant 2
  1211 Genève 6.

- **B_____**
  c/o Me GAL Christophe
  CG Partners
  Rue du Rhône 100
  1204 Genève.

- **Office cantonal des poursuites**.

## EN FAIT

**A.** **a.** Par réquisition de poursuite du 21 avril 2020, B_____ a initié une poursuite ordinaire à l'encontre de A_____ SA (ci-après : A_____ SA ou la débitrice) en recouvrement de la somme de 28'187 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2017, réclamée sur la base d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 20 décembre 2018 et confirmé par arrêt de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du 25 novembre 2019.

**b.** Le 28 avril 2020, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à A_____ SA le commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 28'187 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2017.

A_____ SA a fait opposition totale à cette poursuite.

**c.** Le 21 mai 2020, la garantie bancaire fournie par A_____ SA à hauteur de 21'000 fr. a été libérée en mains de B_____.

**d.** Par jugement JTPI/10356/2021 du 16 août 2021, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA à la poursuite n° 1_____, "*à concurrence de 7'187 fr. 50* [28'187 fr. 50 - 21'000 fr.] *avec intérêts à 5% du 30 septembre 2017 au 20 mai 2020 sur 28'187 fr. 50 et avec intérêts à 5% dès le 21 mai 2020 sur 7'187 fr. 50*".

Les frais de la procédure de mainlevée ont été mis à la charge de A_____ SA, celle-ci étant condamnée à verser à B_____ 300 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires et 390 fr. TTC à titre de dépens.

**e.** Par réquisition du 5 octobre 2021 adressée à l'Office, B_____ a sollicité la continuation de la poursuite n° 1_____, en se référant au jugement de mainlevée JTPI/10356/2021, désormais entré en force.

**f.** Le 29 novembre 2021, l'Office a notifié à A_____ SA une commination de faillite, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 28'187 fr. 50, avec intérêts à
5% l'an dès le 30 septembre 2017, avec, au verso de l'acte, la mention suivante : "*Remarques (...) sous imputation de 21'000 fr. le 21 mai 2020; frais judiciaires et dépens du jugement JTPI/10356/2021 du 16 août 2021 690 fr.*".

**B.** **a.** Par acte expédié le 9 décembre 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette commination de faillite, concluant à son annulation, au motif qu'elle comprenait une erreur quant au montant de la créance déduite en poursuite.

En substance, A_____ SA a fait valoir que la commination de faillite était irrégulière, dans la mesure où elle faisait état d'un solde à payer (en capital) de 28'187 fr. 50, ce qui était manifestement inexact. En effet, la garantie bancaire ayant été libérée en faveur du créancier en date du 21 mai 2020, à hauteur de

21'000 fr., le solde à payer n'était plus que de 7'187 fr. 50, ce qui ressortait clairement du jugement de mainlevée.

**b.** Dans son rapport explicatif du 16 décembre 2021, l'Office a conclu au rejet de la plainte, dans la mesure de sa recevabilité.

Il a exposé que, pour des "*raisons techniques*", il n'était "*pas en mesure d'inscrire les créances respectivement les intérêts tels que mentionnés dans le dispositif du jugement de mainlevée, celui-ci faisant mention d'intérêts composés*". Cependant, il avait respecté "*l'esprit de cette décision*", dont il ressortait que l'opposition avait été levée à hauteur de 28'187 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2017, sous imputation du montant de 21'000 fr. encaissé par le créancier le 21 mai 2020; à partir de cette date, les intérêts à 5% ne couraient plus que sur 7'187 fr. 50, la créance (en capital) étant également réduite à ce montant. Contrairement à ce que soutenait A_____ SA, le contenu de la commination de faillite était donc conforme au dispositif du jugement JTPI/10356/2021 du 16 août 2021.

**c.** Dans ses observations du 17 décembre 2021, B_____ a confirmé que le montant dû en capital par A_____ SA s'élevait à 7'187 fr. 50, conformément au jugement de mainlevée. Il convenait d'y ajouter les intérêts – au taux de 5% l'an – ayant couru sur la somme de 28'187 fr. 50 entre le 30 septembre 2017 et le 20 mai 2020, ainsi que les intérêts à 5% dus sur la somme de 7'187 fr. 50 dès le 21 mai 2020 jusqu'au paiement intégral de la dette. Enfin, il convenait d'ajouter à ces montants l'ensemble des frais judiciaires, de poursuite et d'encaissement.

**d.** Par réplique du 27 décembre 2021, A_____ SA a persisté dans ses conclusions.

**e.** La cause a été gardée à juger le 11 janvier 2022, ce dont les parties ont été avisées le jour même.

## EN DROIT

**1.** Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues 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), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

**2.** A_____ SA soutient que la commination de faillite qui lui a été notifiée le 29 novembre 2021 est viciée, dans la mesure où l'Office n'a pas correctement calculé les imputations à opérer sur la créance déduite en poursuite.

**2.1** Dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites procède sans retard à la saisie, si le débiteur est sujet à la poursuite par voie de saisie (art. 89 LP), ou adresse sans retard la commination de faillite au

débiteur, s'il est sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 LP). L'office doit vérifier sa compétence *ratione loci*, la qualité pour agir du poursuivant, le droit de celui-ci de requérir la continuation de la poursuite; il doit également s'assurer que le poursuivant n'est pas forclos et, à l'inverse, que les délais d'atermoiement ne sont pas échus; il doit ensuite déterminer le mode de continuation de la poursuite (GILLIERON, commentaire LP, n. 25 ss ad art. 89 LP). Lorsqu'il examine en particulier le droit du poursuivant de requérir la continuation de la poursuite, l'office doit contrôler qu'il n'y a plus d'obstacle à cette continuation, en vérifiant l'existence et la pertinence des titres que le poursuivant doit joindre à sa réquisition (GILLIERON, op. cit., n. 28 ad art. 89 LP).

Selon l'art. 160 al. 1 LP, la commination de faillite énonce les indications prescrites pour la réquisition de poursuite (ch. 1), la date du commandement de payer (ch. 2), l'avertissement que le créancier pourra requérir la faillite à l'expiration d'un délai de vingt jours (ch. 3) et l'avis que le débiteur peut, dans les dix jours, recourir devant l'autorité de surveillance, s'il estime n'être pas sujet à la poursuite par voie de faillite (ch. 4). Ainsi, la commination de faillite énonce en particulier, en monnaie légale suisse, le montant de la prétention déduite en poursuite et, s'il y a lieu, l'intérêt réclamé (taux et *dies a quo*), ainsi que les frais du commandement de payer – éventuellement les frais et les dépens non recouvrés d'une procédure de mainlevée, à l'exclusion des frais et dépens de la procédure ordinaire (par ex. de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 al. 1 LP) – et de la commination de faillite (GILLIERON, op. cit., n. 12 ad 160 LP).

La commination de faillite n'est qu'une itérative sommation de payer au poursuivant la prétention déduite en poursuite, en capital, intérêts et frais, qui fait courir, dès sa notification au poursuivi, un nouveau délai d'atermoiement de vingt jours, à l'issue duquel la poursuivant pourra requérir la faillite du poursuivi (GILLIERON, op. cit., n. 6 ad art. 160 LP).

**2.2** La voie de la plainte est ouverte contre une commination de faillite, qui est un acte de poursuite (COMETTA, op. cit., n. 1 ad art. 161 LP), par exemple lorsque le poursuivi excipe de l'ouverture d'une action en libération de dette (GILLIERON, op. cit., n. 19 ad art. 159 LP), s'il estime qu'il n'est pas sujet à la poursuite par voie de faillite ou que la poursuite par voie de faillite est exclue (GILLIERON, op. cit., n. 18 ad art. 160 LP), s'il considère que la commination de faillite émane d'un office des poursuites incompétent à raison du lieu (ATF 96 III 31 consid. 2, JdT 1973 II 27), ou encore si la commination de faillite est irrégulière (par ex. erreurs relatives au montant de la prétention déduite en poursuite ou du découvert précédemment constaté; erreur relative à la nouvelle conversion en monnaie légale suisse; autres inexactitudes) (GILLIERON, op. cit., n. 8 ad art. 159-176 LP).

**2.3**

**2.3.1** En l'espèce, la plaignante ne conteste pas le fait que l'Office, dûment saisi par le créancier poursuivant d'une réquisition de continuer la poursuite fondée sur un commandement de payer exécutoire, était tenu d'y donner suite. Elle ne

critique pas davantage le choix de l'Office de continuer la poursuite par la voie de la faillite, imposé par l'art. 39 al. 1 ch. 8 LP. Elle soutient en revanche que la commination de faillite est irrégulière, dans la mesure où celle-ci n'énonce pas correctement le montant de la créance déduite en poursuite (en capital, intérêts et frais).

Contrairement à ce que plaide la plaignante, l'Office a bien tenu compte du montant de 21'000 fr. que celle-ci a versé au créancier le 21 mai 2020 : à teneur de la commination de faillite attaquée, en effet, la prétention réclamée en poursuite s'élève à 28'187 fr. 50, avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2017, "*sous imputation de 21'000 fr. [versés] le 21 mai 2020*". En revanche, la commination de faillite ne spécifie pas si ce versement doit être imputé sur la créance en capital ou s'il doit être affecté prioritairement au paiement des intérêts (cf. art. 85 al. 1 CO, aux termes duquel "*le débiteur ne peut imputer un paiement partiel sur le capital qu'en tant qu'il n'est pas en retard pour les intérêts ou les frais*") – alors que le montant de la créance poursuivie ne sera pas le même dans l'un ou l'autre cas.

Ainsi que les parties et l'Office en conviennent, il ressort du dispositif du jugement JTPI/10356/2021 que le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée à la poursuite n° 1_____ pour deux postes distincts : (i) d'une part, la mainlevée a été prononcée pour une créance en capital de 7'187 fr. 50 portant intérêts à 5% l'an dès le 21 mai 2020; (ii) d'autre part, la mainlevée a été prononcée pour une créance d'intérêts (au taux de 5% l'an), correspondant aux intérêts ayant couru sur la somme de 28'187 fr. 50 entre le 30 septembre 2017 et le 20 mai 2020, ce qui représente un montant de l'ordre de 3'719 fr. 20 (28'187 fr. 50 x 950 jours / 360 x 5%). Ce faisant, le Tribunal a considéré que le versement de 21'000 fr. opéré en faveur du créancier le 21 mai 2020 correspondait à un paiement partiel, au sens de l'art. 85 al. 1 CO, à imputer sur la créance en capital de 28'187 fr. 50 (et non sur les intérêts ayant couru sur cette créance du 30 septembre 2017 au 20 mai 2020).

Il résulte de ce qui précède que le montant de la créance poursuivie mentionné dans la commination de faillite ne correspond pas exactement, en capital et intérêts, à celui pour lequel la mainlevée définitive a été prononcée.

**2.3.2** Il se justifie dès lors d'admettre la plainte et d'annuler l'acte attaqué.

L'Office sera invité à établir et notifier une nouvelle commination de faillite portant sur les postes suivants : (i) la somme de 7'187 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 21 mai 2020 (montant dû selon jugement du Tribunal des baux et loyers du
20 décembre 2018, confirmé par arrêt de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du 25 novembre 2019, sous imputation d'un paiement partiel de 21'000 fr. effectué le 21 mai 2020); (ii) la somme de 3'719 fr. 20 (intérêts moratoires dus sur la somme de 28'187 fr. 50 pour la période du 30 septembre 2017 au 20 mai

2020, selon jugement du 20 décembre 2018, confirmé par arrêt du 25 novembre 2019).

Comme relevé *supra*, la commination de faillite devra également énoncer les frais du commandement de payer – y compris les frais judiciaires et dépens mis à la charge de la plaignante par le juge de la mainlevée – et ceux de la commination de faillite.

**3.** La procédure de plainte est gratuite et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 20 a LP; art. 61 al. 2 let. a et art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre de surveillance :**

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 9 décembre 2021 par A_____ SA contre la commination de faillite qui lui a été notifiée par l'Office cantonal des poursuites le 29 novembre 2021 dans la poursuite n° 1_____.

**Au fond :**

Annule la commination de faillite attaquée.

Invite l'Office cantonal des poursuites à établir et notifier une nouvelle commination de faillite, dans le sens des considérants de la présente décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie RAPP, présidente; Messieurs Frédéric HENSLER et Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

| La présidente : | La greffière : |
|---|---|
| Nathalie RAPP | 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.*