



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4296/2010-AS

DCSO/34/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

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

DU JEUDI 3 FEVRIER 2011

Plainte 17 LP (A/4296/2010-AS) formée en date du 16 décembre 2010 par **Mme I_____**, élisant domicile en l'étude de Me Yves MAGNIN, avocat.

* * * * *

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

- **Mme I_____**
c/o Me Yves MAGNIN, avocat
Rue de la Rôtisserie 2
Case postale 3809
1211 Genève 3.
 - **S_____ Ltd**
c/o Me Horace GAUTIER, avocat
Cabinet Mayor
Rue Eynard 6
1205 Genève.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A.a. Le 19 septembre 2006, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par S_____ Ltd contre Mme I_____, en paiement de 90'910 fr. plus intérêts à 5% dès le 18 janvier 2006.

Le 3 novembre 2006, un commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx77 Y, a été notifié à la précitée qui a formé opposition.

Par arrêt du 22 octobre 2010 (ACJC/1195/2010), la Cour de justice a condamné Mme I_____ à verser à S_____ Ltd la somme de 88'950 fr. avec intérêts à 5% dès le 18 janvier 2006 et prononcé, à due concurrence, la mainlevée de l'opposition.

Requis de continuer la poursuite, l'Office a établi, le 9 novembre 2010, une commination de faillite, pour le montant de 88'950 fr. avec intérêts à 5% dès le 18 janvier 2006 ; cet acte a été notifié à Mme I_____, qui est inscrite au Registre du commerce sous la raison individuelle "C_____ SA", le 15 suivant.

A.b. Le 18 novembre 2010, l'Office a enregistré une réquisition de continuer la poursuite n° 06 xxxx77 Y pour un montant de 720 fr. plus intérêts à 5% dès le 18 janvier 2010. A sa réquisition, S_____ Ltd joignait l'arrêt de la Cour de justice du 22 octobre 2010, qui, suite à une rectification d'erreur matérielle (89'670 fr. en lieu et place de 88'950 fr.), avait été communiqué aux parties par pli recommandé du 16 novembre 2010.

Le 29 novembre 2010, l'Office a établi une commination de faillite, pour le montant de 89'670 fr. plus intérêts à 5% dès le 18 janvier 2006, annulant et remplaçant la commination de faillite notifiée le 15 novembre 2010 ; cet acte a été notifié à Mme I_____ le 13 décembre 2010.

B. Parallèlement à cette procédure, Mme I_____ a, le 26 novembre 2010, interjeté recours, assortie d'une requête d'effet suspensif, auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour de justice du 22 octobre 2010.

Par ordonnance du 29 novembre 2010, le Tribunal fédéral a invité la Cour de justice et S_____ Ltd à se déterminer sur l'effet suspensif et dit que jusqu'à décision sur ladite requête, aucune mesure d'exécution de la décision attaquée ne pourra être prise.

Par ordonnance du 16 décembre 2010, le Tribunal fédéral a accordé l'effet suspensif à la plainte.

C. Par acte déposé auprès du greffe de l'Autorité de surveillance le 16 décembre 2010, Mme I_____ a porté plainte contre la commination de faillite. Elle conclut

à son annulation, soutenant que l'Office ne pouvait lui notifier un tel acte le 13 décembre 2010, dès lors qu'aucune mesure d'exécution de l'arrêt attaqué ne devait être prise jusqu'à droit jugé sur la requête d'effet suspensif selon l'ordonnance du Tribunal fédéral du 29 novembre 2010.

Dans son rapport du 14 janvier 2010, l'Office déclare qu'il n'a eu connaissance du recours interjeté par Mme I_____ et de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 29 novembre 2010 que le 17 décembre 2010, lors de la communication de la plainte. Cela étant, se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral paru aux ATF 130 III 657 (consid. 2.2.2 ; cf. *infra* consid. 3.c.), il conclut au rejet de la plainte, la commination de faillite ayant été notifiée avant l'octroi de l'effet suspensif.

S_____ Ltd a été invitée à se déterminer. Elle expose que s'il est avéré que la commination de faillite querellée a été établie postérieurement à l'ordonnance du Tribunal fédéral du 29 novembre 2010, elle s'en rapporte à justice ; elle ajoute qu'en cas d'admission de la plainte, les frais éventuels devront être laissés à la charge de l'Etat ou de Mme I_____, la situation n'étant en aucune manière due à son fait.

EN DROIT

1. L'Autorité de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP ; art. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

Une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte et la plaignante, en tant que poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

Formée en temps utile, sa plainte sera déclarée recevable.

- 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.
- 2.b. Le recours en matière civile est ouvert devant le Tribunal fédéral contre les jugements de mainlevée définitive ou provisoire (art. 72 al. 2 let a. LTF) et peut être interjeté pour violation du droit au sens des art. 95 et 96 LTF.

Le recours n'a pas d'effet suspensif, sauf sur requête d'une partie (art. 103 al. 1 LTF).

-
- 3.a.** Il est admis qu'une commination de faillite peut être notifiée nonobstant un recours pendant contre la décision de mainlevée, pour autant que le recours n'ait pas d'effet suspensif (ATF 101 III 40 consid. 2, JdT 1977 II 7 ; confirmé dans ATF 126 III 479 consid. 2a et b, JdT 2000 II 84).
- 3.b.** En l'espèce, le recours de la plaignante au Tribunal fédéral, contre l'arrêt de la Cour de justice prononçant la mainlevée, était assortie d'une demande d'effet suspensif ; le 29 novembre 2010, le Tribunal fédéral a rendu une ordonnance invitant les parties à se déterminer, avec prononcé de mesures préprovisoires selon lesquelles aucune mesure d'exécution de la décision attaquée ne pourra être prise jusqu'à décision sur la requête d'effet suspensif. Cette ordonnance n'a pas été communiquée à l'Office qui, requis de continuer la poursuite le 18 novembre 2010, a établi, le 29 suivant, une commination de faillite - annulant et remplaçant celle qui avait été notifiée précédemment - qu'il a fait notifier à la plaignante le 13 décembre 2010.

Par ordonnance du 16 décembre 2010, le Tribunal fédéral a accordé l'effet suspensif.

Il s'ensuit que, tant au jour du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, qu'à celui où l'Office a établi la commination de faillite querellée, respectivement notifiée, l'arrêt cantonal était exécutoire.

- 3.c.** Dans un arrêt paru aux ATF 130 III 657 (JdT 2005 II 139), le Tribunal fédéral, statuant sur la validité d'une commination de faillite notifiée avant l'octroi par le juge de l'effet suspensif au recours formé contre la décision de mainlevée, a jugé que le traitement appliqué à une telle commination de faillite découlait du sens même de l'effet suspensif, à savoir d'empêcher que ne se produisent les effets d'une décision lorsque celle-ci risque d'être annulée. "*Le poursuivi ne doit subir aucun désavantage lié à l'éventuelle caducité de la mainlevée. Si le recours contre la décision de mainlevée devait être admis, la commination de faillite - en tant que phase de continuation de la poursuite malgré l'opposition - n'aurait aucun effet (...). En d'autres termes, la commination de faillite valablement établie auparavant est paralysée dans ses effets aussi longtemps que le recours contre la décision de mainlevée bénéficie de l'effet suspensif prononcé par le juge*" (consid. 2.2.2 et les réf. citées).

Constatant que la commination de faillite avait, en l'espèce, été suspendue dans ses effets, le Tribunal fédéral a précisé qu'une annulation, respectivement une nouvelle notification de cet acte valablement obtenue par le poursuivant, n'était pas justifiée, ajoutant que lorsque le recours se révèle dénué de fondement, la décision de mainlevée subsiste, l'effet suspensif octroyé au recours tombe et la mainlevée devient exécutoire, avec la conséquence que la suspension des effets de la commination de faillite prend elle aussi fin (consid. 2.2.3).

4. Des considérants qui précèdent il s'ensuit que la commination de faillite querellée, dont les effets sont suspendus jusqu'au prononcé de l'arrêt fédéral, a été valablement notifiée.

Mal fondée, la plainte doit être rejetée.

5. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 16 décembre 2010 par Mme I_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 06 xxxx77 Y.

Au fond :

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente ; Messieurs Philipp GANZONI et Christian CHAVAZ, juges assesseurs ; Véronique PISCETTA greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

La greffière :

Véronique 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 l'Autorité 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.