

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4346/2010-AS

DCSO/58/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 FEVRIER 2011

Plainte 17 LP (A/4346/2010-AS) formée en date du 21 décembre 2010 par **I_____ SA.**

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 18 février 2011
à :

- **I_____ SA**
 - **C_____ SA**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. Le 14 août 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par C_____ SA contre I_____ SA, en paiement de 10'324 fr. 02 avec intérêts à 9% dès le 30 novembre 2008, de 1'479 fr. 50 et 100 fr., au titre, respectivement, d'un solde de facture (82'245 fr.) du 31 octobre 2008, de dommages (art. 106 CO) et de frais de poursuite.

Un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx40 G, a été notifié le 26 août 2009 à I_____ SA, qui a formé opposition le 28 août 2009.

Le 23 juillet 2010, C_____ SA a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête en mainlevée provisoire de l'opposition.

Par jugement du 24 septembre 2010, communiqué pour notification aux parties le 8 octobre 2010, dit Tribunal, statuant par voie de procédure sommaire et par défaut, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx40 G, pour le premier poste et condamné I_____ SA à payer à C_____ SA une indemnité à titre de dépens de 400 fr.

Le 23 novembre 2010, l'Office a enregistré une réquisition de continuer la poursuite.

Le 14 décembre 2010, une commination de faillite pour la somme de 10'324 fr. 02 plus intérêts à 9% dès le 30 novembre 2008, les frais de commandement de payer et de commination de faillite (190 fr.), ainsi que les frais de mainlevée (400 fr.), a été notifiée à I_____ SA.

- B. Par acte posté le 21 décembre 2010, I_____ SA a porté plainte contre cette commination de faillite dont elle demande l'annulation, au motif que le droit de requérir la continuation de la poursuite était périmé à compter du 5 novembre 2010. Cet acte porte la signature de M. R_____, agissant au nom et pour le compte de H_____ SA.

Par courrier, envoyé sous pli recommandé le 22 décembre 2010 et distribué à sa destinataire le 23 suivant, l'Autorité de surveillance a imparti à I_____ SA un délai au 4 janvier 2010 pour lui adresser un exemplaire de sa plainte dûment signé par son administrateur ou son directeur, sous peine d'irrecevabilité.

Selon les données du Registre du commerce, Mme A_____ et M. E_____ sont, respectivement, administratrice et directeur d'I_____ SA, chacun avec signature individuelle.

Par courrier posté le 27 janvier 2011, I_____ SA, sous la plume de M. R_____, a transmis à l'Autorité de céans l'acte du 21 décembre 2010, dûment signé par M. E_____.

L'Office conclut au rejet de la plainte. Il expose en substance que le délai de péremption du commandement de payer a été suspendu du 23 juillet 2010 - date à laquelle C_____ SA a requis la mainlevée provisoire de l'opposition - au 10 novembre 2010 - date à laquelle le jugement rendu par le Tribunal de première instance est devenu définitif et exécutoire -, soit pendant 111 jours, de sorte qu'il a été reporté au 15 décembre 2010. Partant, la réquisition de continuer la poursuite, enregistrée le 23 novembre 2010, n'est pas tardive.

Invitée à se déterminer, C_____ SA conclut également au rejet de la plainte. Elle déclare que le délai pour requérir la continuation de la poursuite a été suspendu du 21 juillet 2010 - date de sa requête de mainlevée provisoire - au 22 novembre 2010 - date à laquelle elle a reçu du Tribunal de première instance les attestations selon lesquelles I_____ SA n'avait pas formé opposition au jugement ni introduit une action en libération de dette.

EN DROIT

1. **1.1.** 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 poursuivie a qualité pour agir par cette voie.

1.2. Les cantons sont compétents pour organiser la procédure de plainte. Les règles qu'ils édictent à cette fin ne doivent rien renfermer de contraire à la lettre et à l'esprit des assez nombreuses règles que comporte le droit fédéral en la matière (art. 20a al. 3 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 9 ss et 147 ss ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 2 ss et 48 ; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 20a n° 92 ss). Il revient aux cantons de déterminer notamment la forme et le contenu auxquels doivent satisfaire les plaintes, étant précisé que l'on doit considérer comme de droit fédéral que la plainte doit contenir un exposé des motifs et des moyens invoqués, des conclusions et la signature du plaignant (Antoine Favre, *Droit des poursuites*, 3^{ème} éd., p. 70).

Selon l'art. 9 al. 1 et 2 LaLP, les plaintes à l'Autorité de céans doivent être formulées par écrit, être rédigées en français, être accompagnées des pièces

auxquelles elles renvoient, et être suffisamment motivées. Il est conforme à l'esprit du renvoi que l'art. 9 al. 4 LaLP fait à la LPA d'exiger par ailleurs que les plaintes, ne serait-ce qu'implicitement, désignent la mesure attaquée et comportent les conclusions du plaignant (art. 65 al. 1 LPA). A défaut, l'Autorité de céans doit impartir au plaignant un bref délai pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 9 al. 2 LaLP et art. 65 al. 2 phr. 3 LPA).

1.3. Dans le cas particulier, l'Autorité de céans a, par pli recommandé du 22 décembre 2010, impartit à la plaignante un délai au 4 janvier 2011 pour lui adresser un exemplaire de sa plainte dûment signé par son administrateur ou son directeur, seules personnes habilitées à la représenter.

L'intéressée n'a donné suite à cette injonction que le 27 janvier 2011, expliquant que ce retard était dû à l'absence de l'administratrice, respectivement, du directeur.

1.4. Cela étant, la plaignante, qui conclut à l'annulation de la commination de faillite, invoque la péremption de la poursuite dirigée à son encontre. Or, le moyen pris de la forclusion du poursuivant est dans l'intérêt public (art. 22 LP) ; il peut être soulevé en tout temps et doit être relevé d'office (Pauline Erard, CR-LP ad art. 22 n^{os} 14 et 15 ; ATF 96 III 117-120, JdT 1971 II 72-75).

La plainte sera en conséquence déclarée recevable.

- 2. 2.1.** 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. Ainsi, le délai est suspendu pendant le procès en reconnaissance, en libération de dette ou en contestation du retour à meilleure fortune dès l'ouverture de l'action, de même que pendant la procédure en mainlevée dès le dépôt de la requête (ATF 88 III 59 consid. 1 ; 113 III 122 consid. 2).

Le jugement de mainlevée est définitif au sens de l'art. 88 al. 2 LP lorsqu'il ne peut plus être attaqué par une voie de recours ordinaire, qui a, de par la loi, un effet suspensif ; le créancier doit être en mesure d'obtenir l'attestation d'entrée en force du jugement rendu. Si la voie du recours n'a pas d'effet suspensif, le jugement de mainlevée entre en force dès sa notification (ATF 126 III 479 consid. 2a).

2.2. Lorsque le recours à l'encontre du prononcé de mainlevée n'emporte pas d'effet suspensif de plein droit et que celui-ci n'a pas été ordonné non plus par la juridiction de recours, ou son président, le délai pour ouvrir action en libération de dette court de la notification du prononcé de mainlevée. A contrario, si le recours est doté de l'effet suspensif, le délai ne commence pas à courir dès le prononcé de mainlevée mais de la notification de la décision sur opposition, respectivement, à

l'échéance du délai pour former opposition au jugement de mainlevée (ATF 127 III 569 consid. 4a p. 570/571 et les références citées ; JdT 2001 II 46).

2.3. La péremption constituant la sanction de l'inaction du poursuivant, le délai demeure suspendu aussi longtemps que dure l'instance qui vise à la levée de l'opposition et ne recommence à courir que si, après avoir obtenu une décision exécutoire, l'intéressé n'en fait pas usage pour requérir la continuation de la poursuite. Or, il ne peut faire notifier une commination de faillite (art. 159 ss LP) qu'en justifiant par titre de la suppression de l'opposition ; le délai reste ainsi suspendu tant qu'il ne peut pas obtenir une déclaration authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement qui annule l'opposition au commandement de payer (ATF 106 III 51 consid. 3 p. 55 ; arrêt 5P.259/2005 du 12 décembre 2010).

2.4. En l'espèce, le commandement de payer, frappé d'opposition, a été notifié le 26 août 2009. La requête de mainlevée provisoire d'opposition a été déposée le 23 juillet 2010 et le jugement du Tribunal de première instance communiqué le 11 octobre 2010.

Ce jugement, rendu en procédure sommaire (art. 25 ch. 2 aLP ; 20 al. 1 let. b aLaLP), en dernier ressort (art. 23 aLaLP) et par défaut, pouvait faire l'objet d'une opposition, laquelle emporte effet suspensif, dans les dix jours dès sa notification (art. 354 et 355 al. 2 aLPC ; art. 405 CPC).

Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, la plaignante disposait donc d'un délai de dix jours pour former opposition au jugement par défaut, soit jusqu'au 21 octobre 2010, puis d'un délai de vingt jours pour introduire action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP), soit jusqu'au 10 novembre 2010, date à laquelle le jugement de mainlevée est devenu définitif.

Le délai de péremption du droit de continuer la poursuite a ainsi été suspendu du 23 juillet 2010 au 10 novembre 2010, soit durant cent onze jours, de sorte qu'il a été reporté au 5 décembre 2010.

Le droit de requérir la continuation de la poursuite n'était donc pas périmé le 23 novembre 2010, date à laquelle la réquisition de la poursuivante a été enregistrée par l'Office, et c'est à bon droit qu'il lui a été donné suite par la notification d'une commination de faillite (art. 39 al. 1 ch. 8 LP).

3. Infondée, la plainte sera rejetée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 21 décembre 2010 par I_____ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx40 G.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente ; Messieurs Yves DE COULON et Christian CHAVAZ, juges assesseurs ; Madame 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.