



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/266/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 11 JUIN 2009

Cause A/633/2009, plainte 17 LP formée le 23 février 2009 par **M. P_____**, élisant domicile en l'étude de Me Pascal PETROZ, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Olivier PLAN**

domicile élu : Etude de Me Pascal PETROZ, avocat
Avenue Krieg 44
Case postale 45
1211 Genève 17

- **C_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Antoine HERREN, avocat
Rue de Candolle 36
Case postale 5274
1211 Genève 11

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Sur réquisition de C_____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié, dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx26 L, un commandement de payer à M. P_____ en date du 21 septembre 2007 pour la somme de 30'977 fr. 65 plus intérêts, sous déduction de 11'579 fr. 85. Cet acte a été frappé d'opposition totale.

Par jugement du 14 octobre 2008 (JTPI/13897/2008), le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive à concurrence de 4'510 fr. 85 plus intérêts, ainsi que la mainlevée provisoire à concurrence de 22'480 fr. 73 plus intérêts, de l'opposition formée au commandement de payer en question, sous déduction de 10'800 fr. plus intérêts.

Par arrêt du 11 décembre 2008 (ACJC/1516/2008), la Cour de justice a rejeté l'appel de M. P_____, sauf en ce qui concerne le calcul des intérêts sur la somme de 10'800 fr.

Le 15 janvier 2009, M. P_____ a formé un recours en matière civile ainsi qu'un recours constitutionnel subsidiaire devant le Tribunal fédéral, avec demande d'effet suspensif.

Par ordonnance du 20 janvier 2009, le Tribunal fédéral a rejeté la demande d'effet suspensif, estimant que la menace de l'exécution d'une décision portant sur une somme d'argent ne suffit pas à justifier l'octroi de l'effet suspensif (art. 103 al. 3 LTF).

Le 22 janvier 2009, C_____ SA a déposé auprès de l'Office une réquisition de continuer la poursuite.

Le 13 février 2009, l'Office a notifié une commination de faillite à M. P_____, qui est inscrit auprès du Registre du commerce sous la raison individuelle de "P_____ SA".

Le 16 février 2009, M. P_____ a déposé auprès du Tribunal fédéral une nouvelle requête d'effet suspensif. Il alléguait être sous le coup d'une commination de faillite susceptible d'entraîner sa faillite personnelle.

Le 19 février 2009, le Tribunal fédéral a rendu une ordonnance invitant le conseil de C_____ SA et la Cour de justice à se déterminer sur la requête d'effet suspensif et prononçant que, jusqu'à décision sur ladite requête, aucune mesure d'exécution de la décision attaquée ne pourra être prise.

- B. Par acte posté le 23 février 2009, M. P_____ a déposé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, auprès de la Commission de céans contre la

commination de faillite. Il conclut, avec suite de dépens, à son annulation. M. P_____ fait valoir que la poursuivante n'est pas en possession d'un jugement passé en force, vu son recours auprès du Tribunal fédéral et, partant, que l'Office n'aurait pas dû donner suite à la réquisition de continuer la poursuite. La Commission de céans a rejeté la demande d'effet suspensif par ordonnance du jeudi 26 février 2009.

Le 13 mars 2009, M. P_____ a transmis à la Commission de céans l'ordonnance rendue par le Tribunal fédéral le 11, admettant la requête d'effet suspensif et révoquant l'ordonnance du 20 janvier 2009. La Haute Cour a retenu que le précité ne devait pas être astreint, pour éviter les conséquences dommageables d'une faillite, d'acquitter les montants qu'il conteste devoir dans son recours et qu'il convenait, dans ces circonstances, de maintenir les choses en l'état durant la procédure fédérale.

- C. L'Office conclut au rejet de la plainte, relevant en substance que l'effet suspensif accordé par le Tribunal fédéral n'emporte pas nullité de la commination de faillite notifiée le 13 février 2009 puisqu'il empêchera le poursuivi d'être mis en faillite jusqu'à droit jugé sur le recours.

Invité à se déterminer, C_____ SA a répondu que la plainte était devenue sans objet suite à l'ordonnance du Tribunal fédéral du 11 mars 2009 et que la commination de faillite, notifiée en dehors de toute période de suspension, était parfaitement valable.

Interpellé par la Commission de céans, M. P_____ a répondu qu'il maintenait sa plainte estimant qu'*"indépendamment de la problématique de l'effet suspensif, la plainte conserve tout son intérêt dans la mesure où elle tend principalement à l'annulation de la commination de faillite..."*.

EN DROIT

1. La présente plainte a été déposée en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente. Une commination de faillite constitue un acte sujet à plainte et le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie (art. 56R al. 3 LOJ ; art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc 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. S'agissant de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP, le délai de péremption ne reste suspendu

que tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir une déclaration authentique certifiant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition (ATF 113 III 120 consid. 3, JdT 1989 II 158 ; 106 III 51 consid. 3, JdT 1982 II 137). En matière de mainlevée d'opposition, pour qu'une décision de première instance n'entre pas en force dès sa notification, il faut que la procédure cantonale prévoie un recours ayant, de par la loi, un effet suspensif (ATF 101 III 40 consid. 2, JdT 1977 II 7 et arrêts cités). Dans cette hypothèse, la suspension du délai de péremption de l'art. 88 al. 2 LP est prolongée jusqu'à l'échéance du délai de ce recours ordinaire assorti d'effet suspensif et, en cas de recours, jusqu'à ce que le créancier soit en mesure d'obtenir du tribunal l'attestation d'entrée en force du jugement rendu (ATF 126 III 479 consid. 2a, JdT 2000 II 84).

Le Tribunal fédéral a, par ailleurs, précisé que l'omission par le créancier de joindre à sa réquisition la déclaration d'entrée en force du prononcé de mainlevée ou la preuve qu'une action en libération de dette n'a pas été intentée, a été retirée ou a été rejetée (Form. 4) n'a pas d'incidence sur le calcul du délai de l'art. 88 al. 2 LP. Elle empêche simplement l'Office de donner suite à la réquisition tant que les annexes prescrites ne sont pas déposées (ATF 7B.18/2003 du 18 février 2003). Il n'y a, quoi qu'il en soit, pas lieu d'exiger une telle attestation lorsque le caractère exécutoire du jugement découle clairement de la loi (ATF 126 III 479 consid. 2b in fine ; ATF 7B.13/2002 du 6 mars 2002 consid. 3a ; ATF 7B.112/2003 du 30 juillet 2003 consid. 3.2).

- 2.b. En droit cantonal genevois, les jugements rendus par le Tribunal de première instance sur les demandes en mainlevée d'opposition provisoire ou définitive sont toujours rendus par voie de procédure sommaire et en dernier ressort (art. 20 al. 1 let. b et art. 23 LaLP) et l'appel n'a pas d'effet suspensif automatique (art. 356 al. 2 LPC). L'appel des jugements rendus en dernier ressort n'est recevable que dans les cas prévus à l'art. 292 LPC (art. 23A al. 2 LaLP). Cet appel extraordinaire se distingue de l'appel ordinaire sur les questions notamment de l'effet suspensif (art. 302 et 304 LPC) et de la force exécutoire (art. 465 let. b et c LPC). A teneur de l'art. 465 let. c LPC, tout jugement contradictoire rendu en dernier ressort par le tribunal acquiert force de chose jugée. Il est donc d'exécution immédiate, nonobstant un éventuel recours extraordinaire, un tel recours ne déployant pas d'effet suspensif (Bertossa - Gaillard - Guyet - Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, ad art. 292 n° 3 et ad art. 465 n° 3).
- 2.c. 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).

En l'espèce, la requête d'effet suspensif, qui assortissait le recours du plaignant au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour de justice prononçant la mainlevée, a été rejetée par ordonnance du 20 janvier 2009.

Il s'ensuit que, tant au jour du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, le 22 janvier 2009, qu'à celui de la notification de la commination de faillite, le 13 février 2009, l'arrêt cantonal était exécutoire. Partant, c'est à bon droit que l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite en notifiant une commination de faillite au plaignant.

- 3.b. Le 16 février 2009, le Tribunal fédéral a toutefois été saisi d'une nouvelle requête d'effet suspensif. Par ordonnance du 19 février 2009, il a prononcé que, jusqu'à décision sur ladite requête, aucune mesure d'exécution de la décision attaquée ne pourra être prise et, par ordonnance du 11 mars 2009, a accordé l'effet suspensif.

La question se pose donc de savoir quel traitement appliquer à la commination de faillite notifiée avant les ordonnances précitées.

- 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. Les considérants qui précèdent s'appliquent à la présente cause. Il sied au demeurant de noter que, dans son ordonnance du 11 mars 2009, le Tribunal fédéral relève expressément que le poursuivi ne doit pas être astreint, "*pour éviter les conséquences dommageables d'une faillite*", d'acquitter les montants qu'il conteste.

La Commission de céans retient en conséquence que la commination de faillite querellée, dont les effets sont suspendus jusqu'au prononcé de l'arrêt fédéral, a été valablement notifiée et rejettera la plainte.

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 (cf. ATF 5A_548/2008 du 7 octobre 2008).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 23 février 2009 par M. P_____ contre la commination de faillite qui lui a été notifiée le 13 février 2009 dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx26 L.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Didier BROSSET, juge assesseur, et M. Manuel BOLIVAR, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le