

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/811/2013-CS

DCSO/113/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 2 MAI 2013

Plainte 17 LP (A/811/2013-CS) formée en date du 6 mars 2013 par **Mme M_____**.

* * * * *

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

- **Mme M_____**.
 - **T_____ SA.**
 - **CSS ASSURANCE-MALADIE SA**
Tribtschenstrasse 21
Case postale 2568
6002 Lucerne.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Mme M_____ était l'épouse de M. M_____, décédé à Genève le xx 2011.
 - b.** Mme M_____ n'a pas répudié la succession de feu son époux.
 - c.** Mme M_____ a été inscrite au Registre du commerce de Genève en tant que titulaire de l'entreprise individuelle "M_____", qui exploite un bar-à-café restaurant à l enseigne " Z_____" à Genève, du xx 2001 au xx 2013, date de la radiation de cette entreprise individuelle du Registre du commerce.
- B.**
- a.** Le 15 octobre 2012, CSS ASSURANCE-MALADIE SA (ci-après: CSS) a requis une poursuite à l'encontre de Mme M_____ en recouvrement des sommes de 2'724 fr. 10, plus 5% d'intérêts sur 82 fr. 90 depuis le 31 juillet 2011, au titre de la prime LCA du mois de juillet 2011 et de quatre prestations des 7 octobre 2011, 11 novembre 2011, 9 décembre 2011 et 21 août 2012, ainsi que de 80 fr. au titre de frais administratifs.
 - b.** Le 15 novembre 2012, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a édité un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx86 E, qui a été notifié à Mme M_____ le 19 novembre 2012. Cet acte est demeuré libre d'opposition.
 - c.** Le 9 janvier 2013, CSS a requis la continuation de la poursuite n° 12 xxxx86 E.
 - d.** Le 25 janvier 2013, une commination de faillite a été notifiée à Mme M_____.
- Mme M_____ n'a pas formé plainte devant la Chambre de céans contre cette notification.
- C.**
- a.** Le 23 janvier 2012, T_____ SA a requis une poursuite à l'encontre de Mme M_____ en recouvrement, d'une part, des sommes de 5'407 fr. 90, plus intérêts à 5% l'an dès le 4 novembre 2011, et de 7 fr. 50, plus intérêts à 5% l'an dès le 4 novembre 2011, au titre de deux factures du 5 octobre 2011 relatives à M. M_____, ainsi que, d'autre part, de la somme de 250 fr. au titre de frais selon l'art. 106 CO.
 - b.** Le commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx46 Y, a été notifié le 30 mars 2012 à Mme M_____, qui y a formé opposition.
 - c.** Par jugement JTPI/15930/2012 rendu le 5 novembre 2012 dans la cause C/9268/2012, le Tribunal de première instance a condamné Mme M_____ à verser à T_____ SA le montant de 5'415 fr. 40, avec intérêts à 5% l'an dès le

14 novembre 2011, a prononcé à due concurrence la mainlevée de l'opposition formée par Mme M_____ au commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx46 Y, et a condamné Mme M_____ à rembourser à T_____ SA le montant des frais judiciaires de 1'000 fr. qu'elle avait avancé ainsi que l'émolument de conciliation de 100 fr. qu'elle avait également payé.

Mme M_____ n'a pas recouru devant la Cour de justice contre ledit jugement.

d. Le 7 février 2013, T_____ SA a requis la continuation de la poursuite n° 12 xxxx46 Y, produisant copie du jugement précité accompagné d'un certificat de force exécutoire délivré le 14 janvier 2013 par le Tribunal de première instance.

e. Le 4 mars 2013, une commination de faillite a été notifiée à Mme M_____.

D. **a.** Le 7 février 2013, T_____ SA a requis une poursuite à l'encontre de Mme M_____ en recouvrement des sommes de 100 fr. (émolument de conciliation, cause C/9268/2012), 1'000 fr. (frais judiciaires, cause C/9268/2012), et 56 fr. 70 (coût du certificat de force exécutoire du 14 janvier 2013).

b. Le commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx85 Y, a été notifié à Mme M_____ le 5 mars 2013. Selon l'édition informatisée de la poursuite, aucune opposition audit acte n'a été enregistrée.

E. **a.** Par courrier du 5 mars 2013, expédié le lendemain, Mme M_____ a formé plainte devant la Chambre de céans contre les poursuites n° 12 xxxx86 E, 12 xxxx46 Y et 13 xxxx85 Y.

A l'appui de sa plainte, Mme M_____ indique ne pas être concernée par les poursuites susmentionnées, qui sont liées à des dettes de feu son époux M. M_____. Elle ajoute que, dès lors que ce dernier ne disposait pas de biens, elle n'a pas jugé utile de "s'opposer" à sa succession. Elle indique enfin ne percevoir qu'une rente, qui ne lui permet pas d'honorer les créances en poursuite.

A l'appui de sa plainte, Mme M_____ a notamment produit copies de la commination de faillite notifiée le 25 janvier 2013 dans la poursuite n° 12 xxxx86 E, de celle notifiée le 4 mars 2013 dans la poursuite n° 12 xxxx46 Y, ainsi que du commandement de payer notifié le 5 mars 2013 dans la poursuite n° 13 xxxx85 Y.

b. Dans son rapport du 15 mars 2013, l'Office conclut au rejet de la plainte.

c. Par courrier du 15 mars 2013, T_____ SA s'en est rapportée à justice.

d. Dans ses observations du 9 avril 2013, CSS s'en est également rapportée à justice.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c 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).

Il est constant que tant un commandement de payer qu'une commination de faillite sont des mesures sujettes à plainte, que la plaignante, débitrice poursuivie, a qualité pour contester par cette voie.

1.2 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP). Elle est toutefois recevable en tout temps (art. 22 al. 1 LP) en cas de nullité d'une poursuite qui procéderait d'un abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC).

En l'espèce, en tant qu'elle vise la commination de faillite notifiée le 4 mars 2013 dans la poursuite n° 12 xxxx46 Y et le commandement de payer notifié le 5 mars 2013 dans la poursuite n° 13 xxxx85 Y, la plainte – qui respecte les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP) – a été formée en temps utile et est donc recevable. Sous réserve d'un abus manifeste de droit, elle apparaît en revanche tardive s'agissant de la poursuite n° 12 xxxx86 E, la commination de faillite y relative ayant été notifiée le 25 janvier 2013.

2. **2.1** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la procédure de plainte de l'art. 17 LP ne permet pas d'obtenir, en invoquant l'art. 2 CC, l'annulation de la procédure de poursuite dans la mesure où le grief d'abus de droit est invoqué à l'encontre de la prétention litigieuse; la décision sur ce point est réservée au juge ordinaire (ATF 113 III 2, JdT 1989 II 120; arrêts du Tribunal fédéral 5A_595/2012 du 24 octobre 2012, consid. 4 et les références citées, reproduit in SJ 2013 I 188; 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5. 3 et les références citées).

La finalité du droit des poursuites étant essentiellement de permettre le recouvrement de sommes d'argent ou la fourniture de sûretés (art. 38 al. 1 LP), le droit de l'exécution forcée permet, en effet, à un soi-disant créancier de poursuivre un prétendu débiteur en recouvrement d'une prétention sans devoir prouver l'existence de cette dernière et il n'appartient ni à l'office des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention litigieuse est exigée à bon droit ou non. Le grief qu'une poursuite représenterait un abus manifeste de droit, principe exprimé à l'art. 2 al. 2 CC valable dans l'ensemble de l'ordre juridique, est néanmoins recevable devant l'autorité de surveillance en tant qu'il est dirigé contre l'utilisation même des moyens qu'offre le droit de l'exécution

forcée, et non contre la prétention litigieuse elle-même (GILLIERON, Commentaire, n. 88 ad art. 17 LP; WÜTHRICH/SCHOCH, BaK SchKG-I, 2^{ème} éd., n. 15 s. ad art. 69 LP; LORANDI, *Betreibungs-rechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, 2000, ad art. 17 n° 274).

De telles hypothèses ne peuvent toutefois être admises qu'exceptionnellement, l'office des poursuites et les autorités de surveillance ne devant se substituer en aucune façon au juge ordinaire, et c'est au regard de l'ensemble des circonstances de la cause qu'il faut examiner si le recours à l'institution du droit de l'exécution forcée est constitutive, dans un cas particulier, d'abus manifeste de droit. Ce faisant, ni l'office des poursuites, ni l'autorité de surveillance n'ont à procéder à une analyse approfondie desdites circonstances. Ils doivent et ne peuvent admettre l'existence d'un abus manifeste de droit que sur la base d'éléments ou d'un ensemble d'indices convergents démontrant de façon patente que ladite institution est détournée de sa finalité. En principe, une telle éventualité est réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais demander la mainlevée de l'opposition ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur (cf., entre autres, ATF 115 III 18, JdT 1991 II 76; arrêts 5A_595/2012 précité, consid. 4; 5A_890/2012 précité, consid. 5.2).

2.2 En l'espèce, la contestation de la plaignante porte exclusivement sur les prétentions litigieuses. Elle allègue, en effet, que les créanciers poursuivants ne seraient pas fondés à lui réclamer paiement des créances en poursuite, dès lors que celles-ci concernent son époux décédé. Comme rappelé ci-dessus, il n'appartient toutefois pas à la Chambre de céans, dans le cadre de la procédure de plainte, d'examiner si les créances en poursuite sont exigées à bon droit ou non.

Cela est d'autant plus vrai qu'il n'est en l'occurrence pas possible de retenir un abus manifeste de droit. Au vu des pièces produites, l'on ne saurait en effet considérer que lesdites créances sont manifestement dénuées de tout fondement.

Il sera pour le surplus relevé que c'est à bon droit que l'Office a notifié une commination de faillite dans la poursuite n° 12 xxxx46 Y, dès lors que la plaignante était inscrite au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 LP jusqu'au 25 mars 2013 et que la réquisition de continuer la poursuite a été formée le 7 février 2013.

Il suit de là que la plainte est, en tant qu'elle vise la poursuite n° 12 xxxx86 E irrecevable (cf. consid. 1.2 supra), respectivement infondée en tant qu'elle porte sur les poursuites n° 12 xxxx46 Y et n° 13 xxxx85 Y.

3. Cela étant, la Chambre de céans rappellera que celui qui ne peut plus former opposition à la poursuite, mais qui entend contester la créance fondant ladite poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de cette poursuite (art. 85 et 85a LP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Si opposition a été formée au commandement de payer, la voie de l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance en poursuite demeure à disposition du débiteur poursuivi (ATF 128 III 334).

Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, soit à Genève du Tribunal de première instance (art. 86 al. 3 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - RS/GE E 2 05)).

4. 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 aucun 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 6 mars 2013 par Mme M_____ en tant qu'elle vise les poursuites n° 12 xxxx46 Y et n° 13 xxxx85 Y.

La déclare irrecevable pour le surplus.

Au fond :

Rejette la plainte dans la mesure de sa recevabilité.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président :

Grégory BOVEY

La greffière :

Paulette DORMAN

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.