

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/977/2013-CS

DCSO/131/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 30 MAI 2013

Plainte 17 LP (A/977/2013-CS) formée en date du 14 mars 2013 par C_____, P. & M. C_____, SNC, ayant son siège 18-20 rue des Asters, 1202 Genève.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 3 juin 2013
à :

- C_____, P. & M. C_____, SNC

- S_____ Sàrl

- Office des poursuites.

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 29 mars 2012, S_____ Sàrl, représentée par Mme P_____, a requis la poursuite de C_____, P. & M. C_____ SNC à hauteur de 5'000fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 30 décembre 2011.
 - b.** L'Office des poursuites (ci-après "l'Office") a notifié le commandement de payer correspondant, poursuite n° 12 xxxx77 M, le 2 juillet 2012 à P. et M. C_____, qui ont formé opposition le jour même.
 - c.** Une requête de mainlevée provisoire a été formée le 6 août 2012 par devant le Tribunal de première instance. Celui-ci a enregistré la cause sous n° C/1xxx/2012, Mme P_____ étant désignée comme partie requérante et C_____ comme partie citée.
 - d.** C_____ n'a pas comparu à l'audience de mainlevée du 5 novembre 2012, ni personne pour elle. Mme P_____ a déclaré persister dans sa requête, précisant n'avoir pas de contrat ou de facture signé par C_____. Le procès-verbal de l'audience indique que "*Le Tribunal rejette la requête*".
 - e.** Par jugement du même 5 novembre 2012, rendu dans la cause n° C/1xxx/2012 opposant Mme P_____ à C_____, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite n° 12 xxxx77 M.
 - f.** Le 19 février 2013, représentée par Mme P_____, S_____ Sàrl a requis la continuation de la poursuite auprès de l'Office. Elle a joint à sa requête le jugement de mainlevée muni de mentions attestant de l'absence d'action en libération de dette et d'appel, apposées respectivement par le Tribunal de première instance le 4 février 2013 et par la Cour de justice le 15 février 2013.
 - g.** L'Office a donné suite à cette requête et notifié à C_____ une commination de faillite le 11 mars 2013.
- B.**
- a.** Par acte expédié le 14 mars 2013 à l'Office, qui l'a fait suivre à la Chambre de surveillance de surveillance de l'Office des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance) le 18 mars 2013, C_____ forme une plainte contre cette commination de faillite, au motif qu'il existe une contradiction entre le procès-verbal de l'audience et le jugement de mainlevée rendu par le Tribunal de première instance. Relevant également que la commination de faillite est établie au nom de S_____ Sàrl et non de Mme P_____, C_____ conteste être redevable d'une quelconque somme envers cette dernière.

b. Invité à se déterminer sur la plainte, ainsi que sur l'éventuel prononcé d'office d'un effet suspensif, l'Office s'est opposé à un tel prononcé et a conclu, quant au fond, à l'irrecevabilité (*recte*: au rejet) de la plainte.

c. Egalement invitée à se déterminer sur ces questions, S_____ Sàrl a déclaré souhaiter poursuivre la procédure engagée à l'encontre de C_____.

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. 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).

Il est constant qu'une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte. La plaignante, poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

1.2 La plainte doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

Expédiée le 14 mars 2013 à l'Office (qui l'a transmise à la Chambre de céans conformément à l'art. 64 al. 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP) contre une commination de faillite notifiée le 11 mars 2013, la plainte a été formée en temps utile. Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 65 al. 1 et 2 LPA; art. 9 al. 1 LaLP), elle est recevable.

- 2. 2.1.1** Dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 LP).

Si le commandement de payer a été frappé d'opposition, le créancier poursuivant doit joindre à sa réquisition de continuer la poursuite, le jugement de mainlevée de cette opposition, les documents attestant que ce jugement est définitif et, si la mainlevée provisoire a été prononcée, les documents prouvant qu'une action en libération de dette n'a pas été intentée, qu'elle a été retirée ou qu'elle a été rejetée par un jugement passé en force (GILLIERON, Commentaire, n. 8 ad art. 159).

Dans les cas susvisés, il appartient au créancier poursuivant d'écarter l'opposition (WINKLER, in SchKG Kurzkomentar, HUNKELER (éd.), n. 8 ad art. 88 LP). Le débiteur poursuivi a un intérêt éminent à connaître d'une manière précise la personne du créancier poursuivant, notamment pour savoir s'il a des exceptions à lui opposer (ATF 102 III 132 consid 2b, JdT 1978 II 61; ATF 62 III 135, JdT 1937 II 27).

L'office des poursuites saisi d'une réquisition de continuer la poursuite doit vérifier sa compétence *ratione loci* et s'assurer que le poursuivant n'est pas forclos (art. 88 al. 2 LP). Cela fait, il doit déterminer le mode de continuation de la poursuite (art. 38 al. 3, 49 et 40 LP); cet examen doit être opéré sans délai, car l'établissement et la remise de la commination de faillite à un agent notificateur ne doivent souffrir aucun retard (GILLIERON, *op. cit.*, n. 7-8 ad art. 159-176, n. 10-15).

2.1.2 Par ailleurs, sous réserve d'un abus de droit manifeste, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (GILLIERON, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 4^{ème} éd., p. 43).

2.2.1 En l'espèce, la plaignante, qui plaide en personne, expose, notamment et en substance, qu'elle ne doit rien à Mme P_____. Or, c'est contre cette dernière que le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée à la poursuite à l'origine de la commination de faillite querellée ; la plaignante relève par ailleurs que cette commination de faillite mentionne S_____ Sàrl comme créancière et non Mme P_____.

Au vu des faits de la cause, il apparaît tout d'abord, conformément aux principes rappelés ci-dessus sous ch. **2.1.2**, qu'il n'appartient pas à l'Office ni à la Chambre de surveillance de revoir le bien-fondé de la décision du juge de la mainlevée. Comme le relève à juste titre l'Office, si ce juge a, par hypothèse, prononcé la mainlevée de l'opposition en ne visant par les bonnes parties, il incombait à la plaignante - qui ne soutient pas que le jugement de mainlevée ne lui aurait pas été notifié - de contester cette décision selon les voies de droit prévues aux art. 147ss, 319ss ou 328ss CPC.

Il n'appartient pas non plus à l'Office ou à la Chambre de surveillance de revoir le bien-fondé de la créance poursuivie, cette question étant dénuée de pertinence dans le cadre de la présente plainte, puisqu'elle a trait au fond du litige et ne met pas en cause la violation d'une disposition propre à la législation sur l'exécution forcée.

2.2.2 Cela étant, le jugement de mainlevée joint par l'intimée à sa réquisition de poursuite n'a effectivement pas été prononcé en sa faveur, mais en faveur d'une autre personne juridique, soit Mme P_____, le fait que cette dernière a été mentionnée dans la procédure de mainlevée comme la représentante de ladite intimée ne changeant rien à cette situation.

Or, conformément aux principes rappelés ci-dessus sous ch. **2.1.1**, il incombait à l'intimée de joindre à sa réquisition de continuer la poursuite un jugement de mainlevée auquel elle était elle-même partie, et non pas, comme elle l'a fait, une décision de mainlevée de l'opposition de la plaignante débitrice prononcée en faveur d'une tierce personne, fut-elle la représentante de cette intimée, tierce personne qui se retrouvait ainsi - même à tort - dans la position de la créancière poursuivante à la place de l'intimée.

La mainlevée de l'opposition de la plaignante à la poursuite dirigée contre elle par cette intimée en particulier n'ayant ainsi pas été valablement prononcée, l'Office aurait dû relever de lui-même cette informalité, qui l'empêchait de faire droit à la continuation de la poursuite concernée par la notification de la commination de faillite querellée.

Par conséquent, la plainte sera admise et la commination de faillite notifiée à la plaignante, annulée.

La présente décision rend par ailleurs sans objet le prononcé d'un quelconque effet suspensif à la plainte.

3. 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 14 mars 2013 par C_____, P. & M. C_____
SNC contre la commination de faillite notifiée le 11 mars 2013 dans la poursuite
n° 12 xxxx77 M.

Au fond :

Admet la plainte.

Annule la commination de faillite notifiée le 11 mars 2013 à C_____, P. & M.
C_____ SNC dans la poursuite n° 12 xxxx77 M.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et
Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN,
greffière.

La présidente :
Valérie LAEMMEL-JUILLARD

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.