

GE_GERICHTE A/4669/2017 vom 24. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4669_2017

FR: GE_GERICHTE A/4669/2017 du 24 mai 2018

IT: GE_GERICHTE A/4669/2017 del 24 maggio 2018

Regeste

Plainte contre commination de faillite. Remise en cause de la créance. Plainte incompréhensible. | CC.2; LaLP.9; LP.88.al2

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 24.05.2018 A/4669/2017

Plainte contre commination de faillite. Remise en cause de la créance. Plainte incompréhensible. | CC.2; LaLP.9; LP.88.al2

A/4669/2017 DCSO/324/2018 du 24.05.2018 (PLAINT) , REJETE Normes : CC.2; LaLP.9; LP.88.al2 Résumé : Plainte contre commination de faillite. Remise en cause de la créance. Plainte incompréhensible. En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4669/2017-CS DCSO/324/18 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 24 MAI 2018 Plainte 17 LP (A/4669/2017-CS) formée en date du 1er février 2018 * par A_____. * 23 novembre 2018 Rectification d'une erreur matérielle, art. 85 LPA. * * * * Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du à : - A_____ Genève. - B_____ c/o Me ZOELLS Robert Rue des Cordiers 14 1207 Genève. - Office des poursuites . EN FAIT A. a. Un commandement de payer, poursuite n° 1 _____ a été notifié à A_____ à la requête de B_____ le 4 janvier 2013, portant sur la somme de 15'813 fr. 35 plus intérêts à 5% dès le 16 février 2012. Opposition y a été formée.![endif]>![if> b. Par jugement JTPI/7565/2015 du 26 juin 2015, le Tribunal de première instance a condamné A_____ à payer à B_____ la somme de 15'813 fr. avec intérêts à 5% dès le 16 juillet 2012, ainsi que les sommes de 2'000 fr. et 3'630 fr. à titre de frais judiciaires et dépens. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour du justice du 6 mai 2016, A_____ étant condamnée à verser 2'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel. Par arrêt du Tribunal fédéral du 27 septembre 2016 (4D_58/2016), le recours interjeté par A_____ contre l'arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2016 a été déclaré irrecevable. Selon attestation du 7 février 2017, cet arrêt est passé en force de jugée. c. L'Office des poursuites (ci-après: l'Office) n'a pas donné suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 1 _____, déposée par B_____ le 23 décembre 2016, motif pris de sa tardiveté. d. Le 26 juillet 2016, B_____ a requis une nouvelle poursuite à l'encontre de A_____, pour les sommes de 15'813 fr. avec intérêts à 5% dès le 16 juillet 2012, de 2'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2015, de 3'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2015 et de 2'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 mai 2016. Le titre de la créance était "l'arrêt de la Cour de justice du 6 mai 2016 dans la cause C/2_____". e. Un commandement de payer, poursuite n°3 _____, portant sur les montants précités, a été notifié à A_____ le 11 novembre 2016, auquel opposition a été formée. f. Par jugement

JTPI/7477/2017 du 7 juin 2017, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n°3_____, arrêté les frais judiciaires à 400 fr. et condamné A_____ à verser à B_____ les sommes de 400 fr. et 1'050 fr., à titre de remboursement de l'avance de frais et de dépens. Par arrêt du 11 octobre 2017, la Cour de justice a annulé le chiffre 1 du dispositif du jugement précité et prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n°3_____, à concurrence de 15'629 fr. 40, avec intérêts à 5% dès le 16 juillet 2012, 2'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2015, 3'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2015 et 2'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 mai 2016. Les frais judiciaires du recours, de 600 fr., ont été mis à la charge de A_____, laquelle a en sus été condamnée à verser à B_____ la somme de 500 fr. à titre de dépens de recours. Dans ses considérants, la Cour a notamment rappelé qu'il n'appartenait pas au juge de la mainlevée d'examiner les moyens de droit matériel que le débiteur pouvait faire valoir dans le procès qui avait abouti à la décision exécutoire, ni d'examiner si un avocat avait ou non respecté son secret professionnel. g. Le 24 octobre 2017, B_____ a requis la continuation de la poursuite n°3_____, à concurrence des montants alloués par l'arrêt de la Cour du 11 octobre 2017. h. Le 13 novembre 2017, une commination de faillite a été notifiée à A_____, celle-ci étant inscrite au Registre du commerce en qualité de titulaire de la raison individuelle C_____.

B. a. Par acte expédié à la Chambre de surveillance le 23 novembre 2017, A_____ a formé plainte contre cette commination, concluant à ce que soient constatées la violation du secret professionnel et de la Convention européenne des droits de l'homme au regard d'un procès équitable ainsi que la violation de la diligence, de la part notamment du créancier poursuivant, en sa qualité d'avocat, pour avoir engagé une procédure de recouvrement d'honoraires sans levée préalable du secret professionnel, à ce que la procédure de poursuite pendante à son encontre soit déclarée terminée faute d'une autorisation de la Commission du Barreau de lever le secret professionnel susmentionné et à ce que cette procédure soit dès lors rayée du rôle « ou que l'effet suspensif soit accordé », à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 1_____ est devenue sans objet et à ce qu'elle soit « biffée par l'Office », à ce qu'il soit constaté que la poursuite n° 3_____ et la commination de faillite visée par la présente plainte sont illégales et doivent être « biffées par l'Office », et à ce que le créancier poursuivant soit condamné, conjointement et solidairement avec d'autres avocats, au remboursement de dommages matériels et moraux de 183'000 fr. causés à la débitrice plaignante par la procédure de poursuite précitée. b. Par ordonnance du 30 novembre 2017, la Chambre de céans a refusé d'accorder l'effet suspensif à la plainte A/4669/2017 formée le 23 novembre 2017 par A_____. c. Dans son rapport du 29 novembre 2017, l'Office a conclu au rejet de la plainte, dans la mesure de sa recevabilité. d. Dans des déterminations du 15 décembre 2017, B_____ a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. e. Dans une réplique du 22 janvier 2018, A_____ a conclu à la constatation de la violation de la Convention européenne des droits de l'homme par B_____, à la constatation de l'inobservation des règles sur la protection de la personnalité et de la violation de ses droits de la personnalité par ce dernier, à ce que soit accueillie l'exception de position mal acquise et l'exception de nullité, à l'annulation de la poursuite n°3_____ et de la commination de faillite, à ce que la procédure de poursuite pendante soit déclarée et terminée et rayée du rôle, à ce qu'il soit dit que la procédure est gratuite et à la condamnation de B_____ à la réparation du tort moral (d'un minimum de 50'000 fr.). f. Par déterminations du 29 janvier 2018 et 15 février 2018, l'Office et B_____ ont persisté dans leurs conclusions. EN DROIT 1. 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 al. 2 let. c LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles la notification d'une commination de faillite. A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Erard, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; dieth/wohl, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP). Même sommaire, la motivation doit comporter une critique intelligible et explicite de la décision attaquée, qui doit être identifiable (Erard, op. cit., n° 32 et 33 ad art. 17 LP). Il est interdit de modifier ses conclusions après l'écoulement du délai de plainte (erard, op. cit., n. 36 ad art. 17 LP).

1.1.2 Sont nulles les poursuites introduites en violation du principe de l'interdiction de l'abus de droit, tel qu'il résulte de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 140 III 481 consid. 2.3.1). La nullité doit être constatée en tout temps et indépendamment de toute plainte par l'autorité de surveillance (art. 22 al. 1 LP). Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit ne doit être admise par les autorités de surveillance que dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi. Cette éventualité est, par exemple, réalisée lorsqu'il fait notifier plusieurs commandements de payer reposant sur la même cause et pour des sommes importantes, mais sans jamais requérir la mainlevée, ni la reconnaissance judiciaire de sa créance, qu'il procède par voie de poursuite dans l'unique but de détruire la bonne réputation du poursuivi, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'Office, voire le poursuivi lui-même, ne pas s'en prendre au véritable débiteur (ATF 115 III 8 consid. 3b). En revanche, la voie de la plainte au sens des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 al. 2 CC, dans la mesure où le moyen pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, car la décision à ce sujet est réservée au juge ordinaire. En effet, c'est une particularité du droit suisse de l'exécution forcée que de permettre l'introduction d'une poursuite sans avoir à prouver l'existence de la créance invoquée; le titre exécutoire n'est pas la créance elle-même, ni le titre qui l'incorpore éventuellement, mais seulement le commandement de payer passé en force (ATF 113 III 2 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_250/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1 et références citées). Le débiteur qui entend contester la créance fondant la poursuite devra donc agir par le biais de l'opposition et faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure de mainlevée et, le cas échéant, dans le cadre d'une action en libération de dette. Suivant les circonstances, il a également la faculté d'agir en constatation de l'inexistence de la créance poursuivie (action négatoire de droit), en annulation ou en suspension de cette poursuite (art. 85 et 85a LP), voire, en dernier ressort, en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent cependant toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire. Ainsi, la Chambre de surveillance ne peut se prononcer sur le bien-fondé des créances qui font l'objet d'une poursuite, cette question relevant exclusivement de la compétence *ratione materiae* du juge civil (ATF 115 III 18 consid. 3b;

arrêts du Tribunal fédéral 5A_712/2007 du 11 mars 2008, consid. 2.2; 7B.220/2006 du 16 avril 2007, consid. 3.3). 1.2 En l'espèce, en ce qu'elle est dirigée contre la commination de faillite notifiée le 13 novembre 2017, la plainte a été déposée en temps utile. Elle est recevable sous cet angle. Les conclusions nouvelles prises dans la réplique du 22 janvier 2018 sont irrecevables. En revanche, en ce qu'elle vise la poursuite n° 1_____, la plainte est irrecevable, car tardive. Aucun élément du dossier ne permet de considérer que cette poursuite serait nulle, ce qui pourrait faire l'objet d'un examen en tout temps. Les griefs de la plaignante qui visent l'absence de fondement de la créance (au motif que le poursuivant a agi sans levée préalable de son secret d'avocat, commettrait un abus de droit ou aurait violé son obligation de diligence) ou le caractère abusif de la poursuite sont irrecevables, car exorbitants de la compétence de la Chambre de créances ou ne reposent sur aucun élément concret. La plaignante ne fait valoir aucun grief contre la commination de faillite objet de la plainte. Il n'y a cependant pas lieu de se prononcer sur la recevabilité de celle-ci, vu l'absence de motivation, dans la mesure où elle doit de toute façon être rejetée. 2. Pour autant qu'on la comprenne, la plaignante fait valoir la nullité de la poursuite n°3_____ motif pris d'une précédente poursuite portant sur la même créance. 2.1 Lorsque le poursuivant introduit plusieurs poursuites pour la même créance, le débiteur qui entend empêcher que celui-ci ne s'en prenne plusieurs fois à son patrimoine peut faire annuler par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance la ou les poursuites superflues (ATF 100 III 41 p. 42 et 43; 128 III 383 consid. 1.1; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 51 ad art. 85a LP). Ainsi, saisi d'un recours (art. 19 LP) contre une décision, rendue sur plainte (art. 17 et 18 LP), concernant la notification d'un second commandement de payer, le Tribunal fédéral a jugé qu'une seconde poursuite pour la même créance n'est inadmissible que si, dans la première poursuite, le créancier a déjà requis la continuation de la poursuite ou est en droit de le faire. Ce n'est en effet que dans ces cas qu'il y a un risque sérieux que le patrimoine du débiteur fasse l'objet d'une exécution à plusieurs reprises. En revanche, si la première poursuite a été arrêtée à la suite d'une opposition ou qu'elle est devenue caduque en raison d'une renonciation du créancier, il n'y a pas de motif d'empêcher ce dernier d'engager une nouvelle poursuite pour la même créance (ATF 139 III 444, consid. 4.1.2). 2.2 En l'espèce, l'intimé avait requis une première poursuite à l'encontre de la plaignante, laquelle s'est périmée, après qu'opposition ait été formée au commandement de payer notifié à celle-ci. L'intimé était dès lors fondé à requérir une nouvelle poursuite pour la même créance. Le grief est infondé. 3. 3.1 La poursuite se continue par voie de faillite lorsque le débiteur est inscrit au Registre du commerce en l'une ou l'autre des qualités énumérées exhaustivement à l'art. 39 LP, en particulier en qualité "de chef d'une raison individuelle (art. 934 et 935 CO)" (art. 39 al. 1 ch. 1 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 (art. 88 al. 2 LP). 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). 3.2 En l'espèce, l'intimé a requis la continuation de la poursuite n° 3_____ dans le délai de l'art. 88 al. 2 LP. La plaignante étant inscrite au Registre du commerce en qualité de titulaire d'une raison individuelle, c'est à juste titre que l'Office lui a notifié une commination de faillite, ce qu'elle ne remet au demeurant pas en cause. Partant, la commination de faillite querellée est valable et la plainte, infondée, sera rejetée. 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 (62 al. 2 OELP). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Rejette la plainte formée par A_____ contre la commination de faillite dans le cadre de la poursuite n° 3_____, dans la mesure de sa recevabilité. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Messieurs Michel BERTSCHY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière. La présidente : Pauline ERARD La greffière : Sylvie SCHNEWLIN 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.