

# **GE\_GERICHTE DCSO/324/2018 vom 24. Mai 2018**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_324\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_324_2018)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/324/2018 du 24 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE DCSO/324/2018 del 24 maggio 2018

## **Regeste**

Résumé: Plainte contre commination de faillite. Remise en cause de la créance. Plainte incompréhensible.

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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

- 6/8 -

A/4669/2017-CS caractère abusif de la poursuite sont irrecevables, car exorbitants de la compétence de la Chambre de céans ou ne reposent sur aucune 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 comprend, 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; GILLIERON, 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).

- 7/8 -

A/4669/2017-CS

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). \* \* \* \* \*

- 8/8 -

A/4669/2017-CS 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.

## **E. 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

- 5/8 -

A/4669/2017-CS 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

#### **E. 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).

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