



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/796/05

DÉCISION

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

DU JEUDI 26 MAI 2005

Cause A/1628/2005, demande formée le 12 mai 2005 par le **Tribunal de première instance** (12^{ème} chambre – JTPI/6131/05 dans la cause C/4487/05-12 SCM) à propos de la validité de la poursuite n° 04 xxxx04 M contre M. D. K_____.

Décision communiquée à :

- **M. D. K_____**

- **Mme C. K_____**

domicile élu : Etude de Me Claude MOREILLON, avocat
Cour de Rive 2
1204 Genève

- **Tribunal de première instance (12^{ème} chambre)**

Place du Bourg-de-Four 1
1204 Genève

- **Office des poursuites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

- A. Sur réquisition de Mme C. K_____ formée le 5 mai 2004, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à M. D. K_____, le 4 juin 2004, un commandement de payer n° 04 xxxx04 M tendant au recouvrement de contributions d'entretien pour un montant de 41'250 fr. + 5 % d'intérêts dès le 15 janvier 2002.

L'opposition que M. D. K_____ a formée le 4 juin 2004 à ce commandement de payer a été levée le 16 août 2004 par le Tribunal de première instance statuant par voie de procédure sommaire et par défaut.

M. D. K_____ a fait opposition à ce jugement le 1^{er} juillet 2004.

Par un jugement du 11 novembre 2004, le Tribunal de première instance a déclaré son opposition recevable mais mal fondée, et a confirmé le jugement précité du 16 août 2004.

Mme C. K_____ a requis la continuation de la poursuite n° 04 xxxx04 M le 5 janvier 2005.

Considérant que M. D. K_____ est associé dans la société en nom collectif K_____ & Associates (K_____ and Associates) (K_____ und Partner), l'Office a établi une commination de faillite, qu'il a notifiée le 26 février 2005 à M. D. K_____.

- B. Le 3 mars 2005, M. D. K_____ a présenté au Tribunal de première instance une requête de « concordat », en se fondant sur l'art. 333 LP, en concluant à ce qu'un règlement amiable soit élaboré pour le règlement de la dette faisant l'objet de la poursuite précitée n° 04 xxxx04 M, dans laquelle il venait donc de se voir notifier une commination de faillite.

Par un jugement du 12 mai 2005, le Tribunal de première instance a transmis la cause à la Commission de céans, pour examen du mode de poursuite applicable à M. D. K_____ dans le cadre de la poursuite n° 04 xxxx04 M.

- C. L'Office a transmis le dossier de la cause à la Commission de céans le 18 mai 2005.

M. D. K_____ a communiqué une note et des pièces à la Commission de céans le 19 mai 2005.

EN DROIT

1. Comme le Tribunal de première instance l'a indiqué dans sa décision, la Commission de céans est compétente pour statuer sur le point de savoir si un débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite ou non et, le cas échéant, pour constater la nullité d'une commination de faillite notifiée alors que le débiteur n'était pas soumis à ce mode de poursuite (art. 22 et 173 al. 2 LP appliqués par analogie).
2. Selon l'art. 39 al. 1 ch. 2 LP, la poursuite se continue par voie de faillite lorsque le débiteur est inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé dans une société en nom collectif.

La faillite prononcée à l'encontre d'une personne physique assujettie à la poursuite par voie de faillite concerne l'ensemble de ses dettes, tant privées que commerciales (Pierre-Robert Gillieron, Commentaires, ad art. 39 n° 25 ; Domenico Acocella, in SchKG I, ad art. 39 n° 4; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème édition 2003, § 9 n° 4).

Toutefois, selon l'art. 43 LP, la poursuite par voie de faillite est exclue pour le recouvrement de certaines créances, en particulier le recouvrement de contributions périodiques d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille (ch. 2 de la disposition précitée). Une commination de faillite ne peut être établie dans le cadre d'une poursuite concernant de telles créances.

3. En l'espèce, M. D. K_____ est certes inscrit au Registre du commerce comme associé d'une société en nom collectif et, en tant que telle, en principe soumis à la poursuite par voie de faillite (CH-660-041993-3).

Toutefois, il se confirme, au vu des pièces du dossier transmises par l'Office et M. D. K_____, que la poursuite n° 04 xxxx04 M dirigée contre lui tend au recouvrement de contributions d'entretien, sur la base d'un jugement de la Cour de justice du 13 février 2004 (cf. aussi DCSO/104/05 du 21 février 2005 déclarant manifestement irrecevable la plainte A/360/2005 de M. D. K_____ contre l'injonction de l'Office de s'acquitter d'un montant de 16'000 fr. dans les poursuites n° 01 xxxx60 L et 02 xxxx48 D de Mme C. K_____, qui fait mention de la poursuite n° 04 xxxx04 M).

Ce n'est donc pas par le biais d'une commination de faillite, mais par l'envoi d'un avis de saisie que la poursuite n° 04 xxxx04 M devait être continuée à l'encontre de M. D. K_____.

La commination de faillite notifiée à ce dernier le 26 février 2005 dans cette poursuite est nulle, car les règles fixant le mode de poursuite sont des règles édictées dans l'intérêt public et leur violation doit être relevée d'office (art. 22 LP).

4. La Commission de céans dira donc que la commination de faillite notifiée le 26 février 2005 à M. D. K_____ dans la poursuite n° 04 xxxx04 M est nulle.

* * * * *

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

Dit que la commination de faillite notifiée le 26 février 2005 à M. D. K_____ dans la poursuite n° 04 xxxx04 M de Mme C. K_____ est nulle.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Raphaël MARTIN, juge ; Mme et MM. Didier BROSSET, Christian CHAVAZ, Bernard De RIEDMATTEN, Philipp GANZONI, Denis MATHEY, Yves NIDEGGER, Magali ORSINI, Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Juge :

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