



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/247/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 28 MAI 2009

Cause A/1634, plainte 17 LP formée le 11 mai 2009 par M. C_____.

Décision communiquée à :

- M. C_____

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

A. Le 16 avril 2009, l'Office des poursuites a enregistré la réquisition de continuer la poursuite n° 08 xxxx16 G dirigée par H_____ SA contre M. C_____.

Le 1^{er} mai 2009, une commination de faillite a été notifiée au prénommé.

B. Par acte déposé auprès de la Commission de créances le 11 mai 2009, M. C_____ a porté plainte contre cet acte. Il déclare que les sommes réclamées par le poursuivant concernent sa fille et que leur paiement incombe à son épouse dont il est séparé de corps et qui a l'autorité parentale et la garde des enfants. M. C_____ affirme également qu'il estime ne pas être sujet à la poursuite par voie de faillite.

C. Selon les données du Registre du commerce, l'inscription de M. C_____ en qualité de titulaire d'une entreprise individuelle a été radiée le 2 décembre 2008, date de la publication dans la FOOSC.

EN DROIT

1.a La Commission de créances est compétente pour connaître des plaintes en matière d'exécution forcée contre des mesures non attaques par la voie judiciaire ou pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

1.b. 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 (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., p. 43).

Le plaignant qui entend contester la créance en poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20 al. 1 let. c et 19 let. e LaLP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun.

3. En l'espèce, la Commission de céans retient, à teneur de la plainte, que le plaignant conteste l'existence même de la créance qu'il conteste devoir, affirmant que son paiement incombe à son épouse.

Or, comme rappelé ci-dessus, il n'appartient pas à la Commission de céans de revoir la justification des créances à l'origine de la procédure de réalisation forcée.

Sur ce point, la plainte doit en conséquence être déclarée irrecevable.

- 4.a. Le plaignant fait également valoir qu'il n'est pas sujet à la poursuite par voie de faillite.

Une commination de faillite est un acte sujet à plainte et le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie.

Formée dans le délai et les formes prescrits (art. 17 al. 2 LP ; art. al. 1 et 2 LaLP), sa plainte est recevable, étant rappelé que le choix erroné du mode de continuation de la poursuite ordinaire par l'office des poursuites doit aussi être relevé d'office en tout temps (art. 22 LP). Il entraîne la nullité des actes fondés sur ce choix. Les actes antérieurs de poursuite, en particulier ceux de la poursuite préalable, restent toutefois valables (ATF 120 III 105 consid. 1, JdT 1997 II 60 ; ATF 101 III 20, JdT 1976 II 106-107 et les références citées).

- 4.b. 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. 39 al. 1 ch. 1 LP).

En vertu de l'art. 40 al. 1 LP, la personne inscrite au registre du commerce en l'une des qualités énumérées exhaustivement à l'art. 39 al. 1 LP et qui en a été radiée demeure sujette à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle de commerce (FOSC). Pour que les effets prolongés de l'inscription au registre du commerce s'appliquent, il faut qu'avant l'expiration du délai susmentionnée le créancier requière la continuation de la poursuite (art. 88 LP) ou l'établissement du commandement de payer en cas de poursuite pour effet de change (art. 40 al. 2 LP).

Les personnes physiques assujetties à la poursuite par voie de faillite en raison de leur inscription audit registre y sont soumises pour l'ensemble de leurs dettes, tant privées que commerciales ; elles répondent de ces dettes sur l'entier de leur patrimoine (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 39 n° 25 et les arrêts cités ; RTiD 2007 I 835).

- 4.c. Dans le cas particulier, il est constant que l'inscription du plaignant en qualité de titulaire d'une entreprise individuelle a été radiée du Registre du commerce le 2 décembre 2008, date de la publication dans la FOSC. La réquisition de

continuer la poursuite formée par le poursuivant le 16 avril 2009 est donc intervenue avant l'expiration du délai de six mois suivant la radiation.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office des poursuites a notifié au plaignant une commination de faillite, aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'étant au demeurant réalisée.

5. La plainte sera en conséquence rejetée dans la mesure de sa recevabilité.
6. La présente décision est rendue en application des art. 72 LPA et 13 al. 5 LaLP, soit sans instruction préalable, c'est-à-dire sans que l'Office des poursuites et la poursuivante n'aient été invités à se déterminer sur la plainte, compte tenu de l'issue manifeste qu'il faut donner à cette dernière.

* * * * *

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

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 11 mai 2009 par M. C_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 08 xxxx16 G.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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