



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/169/08

DÉCISION

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

DU LUNDI 5 MAI 2008

Cause A/1815/2007, plainte 17 LP formée le 7 mai 2007 par **M. B_____**, élisant domicile en l'étude de Me Nicolas DROZ, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. B_____**

domicile élu : Etude de Me Nicolas DROZ, avocat
Rue de la Rôtisserie 2
Case postale 3809
1211 Genève 3

- **Mme G_____**

domicile élu : Etude de Me Pierre FAUCONNET, avocat
Avenue Léon-Gaud 5
1206 Genève

- **Office des poursuites**

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. Sur réquisition de Mme G_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à M. B_____ un commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx01 E.

Par jugement du 6 février 2007, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par M. B_____. Le 4 avril 2007, celui-ci a déposé devant cette autorité une action en libération de dette assortie d'une requête de restitution du délai et d'une demande reconventionnelle (cause C/6933/2007 12 C).

Donnant suite à la requête de Mme G_____, l'Office a notifié le 27 avril 2007 une commination de faillite à M. B_____, en mains de son épouse.

- B. Par acte posté le 7 mai 2007, M. B_____ a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre cet acte dont il demande l'annulation. A titre subsidiaire, il conclut à ce que les effets de la commination de faillite soient suspendus jusqu'à droit jugé de l'action en libération de dette avec requête en restitution de délai et demande reconventionnelle. En substance, le prénommé fait valoir que la commination de faillite est *inopportune, inadaptée et inappropriée* car, dans l'hypothèse où le délai légal de vingt jours lui serait restitué, le Tribunal de première instance devrait se prononcer sur l'action en libération de dette et demande reconventionnelle et, si cette action était admise, la poursuite n'irait pas sa voie.

Par ordonnance du 9 mai 2007, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif et suspendu la cause, en l'état, jusqu'à droit jugé par le Tribunal de première instance dans la cause C/6933/2007 12 C.

Par arrêt du 18 septembre 2007 (5A_244/2007), le Tribunal fédéral, statuant sur recours de Mme G_____, a annulé cette ordonnance pour violation du droit d'être entendu et renvoyé la cause à la Commission de céans.

Le 1^{er} novembre 2007, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable l'action en libération de dette pour cause de tardiveté. Le 6 décembre 2007, M. B_____ a fait appel de ce jugement à la Cour de justice.

- C. Statuant à nouveau après instruction le 10 décembre 2007, la Commission de céans a ordonné la suspension de l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé sur l'action en libération de dette avec requête en restitution du délai et demande reconventionnelle.

Par arrêt du 26 février 2007 (5A_739/2007), le Tribunal fédéral, statuant sur recours de Mme G_____, a annulé cette ordonnance et invité la Commission de céans à procéder sur la plainte déposée le 7 mai 2007.

Dans une écriture du 17 avril 2007, à réception de l'expédition complète de l'arrêt précité, Mme G_____ a conclu au rejet de la plainte formée par M. B_____.

Cet écrit a été transmis au précité le 21 avril 2008 et la Commission de céans l'a informé que la cause était gardée à juger.

L'Office n'a pas été invité à se déterminer.

- D. Selon les données du Registre du commerce, M. B_____ est inscrit en qualité d'associé, avec signature individuelle, des sociétés en nom collectif M_____.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56 R al. 3 LOJ).

En l'espèce, la plainte est dirigée contre une commination de faillite, soit un acte sujet à plainte, et le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie.

Formée dans le délai utile et les formes prescrites (art. 13 LaLP), la plainte est donc recevable.

- 2.a. Après que le commandement de payer est devenu exécutoire et définitif et si le poursuivi est sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 39 et 40 LP), le créancier peut présenter à l'office des poursuites une réquisition de continuer la poursuite (cf. art. 88 LP).

Dès réception de cette réquisition, l'office des poursuites adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 LP). A l'expiration du délai de vingt jours de la notification de la commination de faillite, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite (art. 166 al. 1 LP). Le juge statue sans retard et même en l'absence des parties ; il doit prononcer la faillite sauf dans les cas mentionnées aux art. 172 à 173a LP.

- 2.b. Dans son arrêt du 26 février 2008 (5A_739/2007, consid. 3.1), le Tribunal fédéral a rappelé que, selon la jurisprudence, la suspension provisoire selon l'art. 85a al. 2 ch. 2 LP, qui conduit à l'ajournement de la faillite en vertu de l'art. 173 al. 1 LP, ne peut être ordonnée qu'après la notification de la commination de faillite, parce que le juge doit laisser, dans un premier temps, la poursuite suivre son cours jusqu'au moment où le créancier peut requérir un inventaire des biens du débiteur

au sens de l'art. 162 LP ou des mesures conservatoire fondées sur l'art. 170 LP. Il a ainsi considéré qu'il devait en aller de même lorsqu'une demande de restitution du délai pour ouvrir action en libération de dette est formée, relevant que "*si, dans ce cas, l'inventaire de l'art. 162 LP peut être requis dès que la mainlevée provisoire a été accordée (art. 83 al. 1 in fine LP), la poursuite doit néanmoins suivre son cours jusqu'après la notification de la commination de faillite, comme le prévoit expressément l'art. 85a al. 2 ch. 2 LP, afin que le poursuivant puisse obtenir une garantie pour sa créance par le biais de mesures conservatoires de l'art. 170 LP*". Et de conclure que le cours de la procédure de poursuite est ainsi réglé par le droit fédéral et que le droit cantonal -art. 14 LPA par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP- ne saurait y déroger. La Commission de céans devait en conséquence procéder sur la plainte sans attendre la décision de la Cour de justice sur la question de la tardiveté de l'action en libération de dette.

3. Des considérants qui précèdent, il s'ensuit que la plainte, qui tend à l'annulation de la commination de faillite, subsidiairement à la suspension de ses effets jusqu'à droit jugé sur l'action en libération de dette avec requête de restitution de délai et demande reconventionnelle, au motif que cet acte serait *inopportun, inadapté et inapproprié* (cf. consid. B.), doit être rejetée.

Pour le surplus, il sera relevé que le plaignant, inscrit au registre du commerce en qualité d'associé d'une société en nom collectif, est sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 2 LP) et qu'aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'est réalisée en l'espèce. Partant, c'est à bon droit que l'Office lui a notifié une commination de faillite.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 7 mai 2007 par M. B_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 06 xxxx01 E.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
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