



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/364/10

DÉCISION

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

DU MERCREDI 4 AOÛT 2010

Cause A/1944/2010, plainte 17 LP formée le 4 juin 2010 par **M. K_____**.

Décision communiquée à :

- **M. K_____**

- **R_____ SA**

- **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 continuer la poursuite déposée par R_____ Sàrl, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié une commination de faillite le 20 mai 2010 à S_____ Sàrl, en mains de M. K_____, gérant, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx89 C.
- B. Le 20 mai 2010, M. K_____ a adressé une plainte auprès du Tribunal de première instance contre cette commination de faillite. Cette juridiction lui a retourné, pour raison de compétence, sa plainte.
- C. Le 2 juin 2010, M. K_____ a porté à nouveau plainte, cette fois-ci auprès de la Commission de céans, contre cette commination de faillite, ne s'estimant pas être sujet à la faillite. Il indique que son engagement vis-à-vis de la société R_____ SA l'a été à titre personnel et n'engageait pas son entreprise. Il requiert également l'octroi de facilités de paiement, pour lui permettre d'honorer sa créance.
- D. R_____ SA a fait parvenir ses observations datées du 7 juin 2010, concluant au rejet de la plainte. Elle note avoir obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition par jugement n° JTPI/3437/2010 du 5 mars 2010 et avoir requis la continuation de la poursuite sur cette base. Elle indique que le contrat conclu l'a été avec la société S_____ Sàrl, représentée par M. K_____.
- E. L'Office a remis ses observations datées du 25 juin 2010, concluant au rejet de la plainte. Il note que la débitrice est une société, soit S_____ Sàrl, et non pas M. K_____, le plaignant. Il relève qu'il ne lui incombe pas de déterminer si la poursuite est dirigée contre le bon débiteur, soit une problématique relevant du droit de fond et qui est hors de sa compétence. Il souligne néanmoins que même si la poursuite avait été dirigée contre M. K_____ en personne, il aurait été sujet à la faillite en tant qu'associé d'une société à responsabilité limitée en vertu de l'art. 39 ch. 5 LP.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Le plaignant, en tant qu'associé-gérant de la société poursuivie, a qualité pour agir.

Cela étant, la plainte a été adressée hors délai à la Commission de céans, puisqu'elle a été adressée dans un premier temps au Tribunal de première instance,

dans les dix jours, alors que la voie de la plainte est explicitement indiquée sur la commination de faillite.

Cela étant, en vertu de l'art. 17 al. 5 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP, les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utiles à une autorité incompétente, comme en l'espèce.

Ainsi, la plainte sera déclarée recevable.

- 2.a. A teneur de l'art. 39 al. 1 ch. 1 LP, la poursuite se continue par voie de faillite, soit comme « poursuite ordinaire par voie de faillite » (art. 159 à 176), soit comme « poursuite pour effet de change » (art. 177 à 189), lorsque le débiteur est inscrit au Registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle (art. 943 CO). L'inscription prend date, pour le mode de poursuite, du lendemain de la publication dans la FOOSC (art. 39 al. 3 LP).

Les personnes qui étaient inscrites au Registre du commerce et qui en ont été radiées demeurent sujettes à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la FOOSC (art. 40 al. 1 LP; art. 932 al. 2 CO).

- 2.b. Le choix erroné du mode de continuation de la poursuite ordinaire par l'Office des poursuites peut faire l'objet d'une plainte mais il 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 procédure préalable, restent toutefois valables (ATF 101 III 20, JdT 1976 II 106-107 et les références citées).

3. Dans le cas particulier, il appert que la poursuite est dirigée contre la société S_____ Sàrl, inscrite au Registre du commerce de Genève dès le 24 juin 2008.

Il n'appartient pas à la Commission de céans, tout comme à l'Office, de déterminer si le créancier s'est adressé au débiteur, ce problème ayant été débattu lors de la procédure de mainlevée, à laquelle le plaignant a participé, étant précisé que ce jugement n'a pas été remis en cause par une action en libération de dette.

Ainsi, c'est à bon droit que l'Office a notifié une commination de faillite à cette société. La plainte sera ainsi rejetée.

4. La Commission de céans notera encore, à l'attention du plaignant, qu'il ne lui appartient pas, tout comme l'Office, d'entrer en matière sur des arrangements de paiement comme requis dans la plainte. Il incombe au plaignant de trouver le cas échéant un plan de paiement avec sa créancière.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 juin 2010 par M. K_____ contre la commination de faillite notifiée dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx89 C.

Au fond :

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

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, juge
assesseure et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

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