



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/322/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 28 JUIN 2007

Cause A/2023/2007, plainte 17 LP formée le 18 mai 2007 par **M. K_____** et **Mme K_____**, domiciliés à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. et Mme K_____**

- **Office des poursuites.**

Le recours en matière civile 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. Par acte posté le 18 mai 2007, M. K_____ et Mme K_____, faisant référence aux n° 06 xxxx05 A et n° 07 xxxx05 A, ont porté plainte auprès de la Commission de céans contre des comminations de faillite notifiées le 7 mai 2007. Ils exposaient ne pas être sujets à la poursuite par voie de faillite compte tenu de leur situation financière (« *au chômage et aidés par l'Etat* »).
- B. Par pli recommandé du 24 mai 2007, la Commission de céans a imparti aux précités un délai au 4 juin 2007 pour lui adresser les comminations de faillite attaquées, sous peine d'irrecevabilité.
- C. Selon les données de La Poste (Track & Trace), un avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres des destinataires le 29 mai 2007, puis le pli a été distribué dans une case postale.

M. K_____ et Mme K_____ n'ont pas donné suite.

- D. Interpellé par la Commission de céans, l'Office des poursuites a répondu que la poursuite n° 06 xxxx05 A est dirigée contre Mme K_____ à la requête de E_____ SA et qu'une commination de faillite lui a été notifiée le 7 mai 2007. Aucune poursuite portant le n° 07 xxxx05 A ne figure en revanche dans ses registres.

Selon les données du Registre du commerce, l'inscription de la prénommée en qualité de titulaire de l'entreprise individuelle "S_____ Coiffure & Shop, Mme K_____" a été radiée le 2 mai 2007, date de la publication dans la FO SC.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 10 al. 1 LP ; art. 56R al. 3 LOJ) contre des mesures sujettes à plainte non attaquables par la voie judiciaire ou pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 al. 1 et 3 LP).

Les cantons sont compétents pour organiser la procédure de plainte. Les règles qu'ils édictent à cette fin ne doivent rien renfermer de contraire à la lettre et à l'esprit des assez nombreuses règles que comporte le droit fédéral en la matière (art. 20a al. 3 LP ; ATF 7B.194/2004 consid. 1 du 13 octobre 2004 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 9 ss et 147 ss ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 2 ss et 48 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, Bâle-

Genève-Munich 2000, ad art. 20a n° 92 ss). Il revient aux cantons de déterminer notamment la forme et le contenu auxquels doivent satisfaire les plaintes.

Selon l'art. 13 al. 1 et 2 LaLP, les plaintes à la Commission de céans doivent être formulées par écrit, être rédigées en français, être accompagnées des pièces auxquelles elles renvoient, et être suffisamment motivées. Il est conforme à l'esprit du renvoi que l'art. 13 al. 5 LaLP fait à la LPA d'exiger par ailleurs que les plaintes, ne serait-ce qu'implicitement, désignent la mesure attaquée et comportent les conclusions du plaignant (art. 65 al. 1 LPA). A défaut, la Commission de céans doit impartir au plaignant un bref délai pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 13 al. 2 LaLP et art. 65 al. 2 phr. 3 LPA).

2. En l'espèce, par courrier recommandé du 24 mai 2007, la Commission de céans a impartit aux plaignants un délai au 4 juin 2007 pour produire les actes attaqués.

L'avis de retrait de ce courrier leur a été communiqué par La Poste le 29 mai 2007. Les plaignants n'ont toutefois pas retiré ce pli dans le délai de garde de sept jours et donc pas donné suite à l'injonction de la Commission de céans.

Il sied ici de rappeler que lorsque le destinataire d'une notification n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est, selon la jurisprudence, considéré comme notifié au moment où il est retiré. S'il n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, l'envoi est réputé notifié le dernier jour de ce délai pour autant que le destinataire devait s'attendre à cette notification. Tel est en l'occurrence le cas : les plaignants, après avoir saisi la Commission de céans le 18 mai 2007, devait s'attendre à la notification d'un acte officiel de cette juridiction. (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa, JdT 2001 I 727).

- 3.a. Cela étant, le mode de continuer la poursuite étant prescrit dans l'intérêt public et dans l'intérêt des personnes non parties à une procédure d'exécution forcée pendante, la violation des dispositions impératives qui le régissent, en particulier de l'art. 39 LP, constitue un motif de nullité, à constater en tout temps (art. 22 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 39 n° 18 ; Domenico Acocella, in SchKG I, ad art. 39 n° 5 ; Dominique Rigot, in CR-LP, ad art. 39 n° 8 ; Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 9 n° 16 s.).

Au vu de la teneur de la plainte, la Commission de céans examinera ci-après si la plaignante est sujette à la poursuite par voie de faillite.

- 3.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. 934 et 935 CO) » (art. 39 al. 1 ch. 1 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).

L'inscription prend date, pour le mode de poursuite, du lendemain de la publication dans la FOSC (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 FOSC (art. 40 al. 1 LP; art. 932 al. 2 CO). La poursuite se continue par voie de faillite lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite ou l'établissement du commandement de payer dans le cas d'une poursuite pour effets de change (art. 40 al. 2 LP).

- 3.c. En l'espèce, l'inscription de la plaignante en qualité de chef d'une raison individuelle a été radiée le 2 mai 2007, date de la publication dans la FOSC. Partant, elle demeure sujette à la poursuite par voie de faillite jusqu'au 2 novembre 2007.

C'est donc à bon droit que l'Office des poursuites lui a notifié, en date du 7 mai 2007, une commination de faillite.

La prétention faisant l'objet de la poursuite considérée n'est, par ailleurs, pas de celles en recouvrement desquelles l'art. 43 LP exclut la voie de la faillite.

4. La plainte sera rejetée dans la mesure de sa recevabilité.
5. La présente décision sera communiquée à l'Office des poursuites et à la poursuivante, qui n'a pas été invitée à se déterminer compte tenu de l'issue à donner à la plainte (art. 72 LPA applicable en vertu de l'art. 13 al. 5 LaLP).

* * * * *

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

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 18 mai 2007 par M. K_____ et Mme K_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 06 xxxx05 A.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Didier BROSSET et Mme Magali ORSINI, juges assesseur(e) s.

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