



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/337/10

DÉCISION

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

DU MERCREDI 4 AOÛT 2010

Cause A/2053/2010, plainte 17 LP formée le 11 juin 2010 par **M. M_____**, élisant domicile en l'étude de Me Pierre-Alain RECORDON, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**
domicile élu : Etude de Me Pierre-Alain RECORDON, avocat
Boulevard des Philosophes 9
1205 Genève

- **Masse en faillite de C_____ SA**
domicile élu : Office des faillites de Sierre
Avenue du Rothorn 2
3960 Sierre

- **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 l'Office des faillites de Sierre, agissant pour le compte de la masse en faillite de C_____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié en date du 6 mai 2009 dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx08 V un commandement de payer à M. M_____, en mains de son épouse, qui a immédiatement formé opposition. Cette opposition a encore été confirmée par courrier du 8 mai 2009 du conseil de M. M_____.

Le 21 mai 2010, M. M_____ a requis de l'Office qu'il constate d'office l'inexistence et/ou la nullité de cette poursuite et qu'il prenne toute mesure utile afin que celle-ci soit radiée de ses registres, subsidiairement qu'elle soit munie d'une apostille pour en prohiber toute communication. En effet, il notait que sa créancière n'a entrepris aucune démarche depuis plus d'une année entraînant la péremption de la poursuite. De surcroît, il relevait que la faillite de sa créancière avait été clôturée selon jugement du 5 octobre 2009 et sa raison sociale radiée, selon publication de la FOSC du 12 octobre 2009.

L'Office a rejeté la requête de M. M_____ par courrier recommandé du 28 mai 2010, rappelant la teneur de l'art. 8a LP qui prévoit que les poursuites périmées doivent apparaître sur les registres de l'Office cinq ans après la clôture de la procédure. L'Office invitait M. M_____ à s'adresser à l'Office des faillites de Sierre qui, en tant mandataire de sa créancière, pourrait donner contrordre à cette poursuite ou en cas de réponse négative, d'intenter une action en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite.

- B. Par acte du 11 juin 2010, M. M_____ a porté plainte contre la décision de l'Office, afin que la Commission de céans constate l'inexistence et la nullité de cette poursuite, subsidiairement qu'elle procède à son annulation, et qu'elle en ordonne la radiation, voire que toute consultation de cette poursuite soit exclue. Il conclut à l'octroi de dépens.

A l'appui de sa plainte, M. M_____ rappelle qu'une société dépourvue de la personnalité juridique ne saurait être partie à une procédure d'exécution forcée, telle par exemple une société ayant cessé d'exister, la sanction étant la nullité de la poursuite. Il considère que les solutions préconisées par l'Office sont critiquables si l'on considère qu'une société inexistante ne pourra pas donner de contrordre à une poursuite et qu'une action en constatation de l'inexistence de la dette serait déclarée irrecevable, notamment parce qu'elle présuppose une poursuite valable, ceci sans compter les problèmes d'assignation de la poursuivante qui n'a plus la capacité d'ester en justice.

Il considère ainsi que la seule voie possible est celle de la constatation, par les autorités de la poursuite, de l'inexistence de cette poursuite.

- C. L'Office a remis son rapport daté du 30 juin 2010, concluant au rejet de la plainte et à la confirmation de la décision entreprise. Il rappelle que seules les poursuites nulles ou annulées sur plainte ou sur jugement, entre autres cas mentionnées par l'art. 8a LP ne peuvent être portées à la connaissance des tiers. Tel n'est pas le cas d'une poursuite qui a été valablement notifiée alors que la société était toujours inscrite au Registre du commerce.

L'Office termine en notant que le plaignant aurait dû agir immédiatement en constatation de la nullité de cette poursuite lorsqu'il s'est vu notifier ce commandement de payer, car il devait s'attendre à ce qu'un jour ou l'autre, cette faillite soit clôturée.

- D. Bien que dûment interpellé, l'Office des faillites de Sierre n'a déposé aucune observation.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte, soit la décision de l'Office du 28 mai 2010, par une personne, en l'occurrence le débiteur visé par cette décision, qui a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

2. Cela étant, la Commission de céans attire l'attention du plaignant sur la teneur de l'art. 8a LP, qui prévoit que toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable (al. 1). Le droit de consultation des tiers s'éteint cinq ans après la clôture de la procédure (al. 4).

La loi prévoit certaines exceptions au droit de consultation des tiers, énumérées à l'art. 8a al. 3 LP. Ainsi, les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers

- a) les poursuites nulles (art. 22 LP) ainsi que celles qui ont été annulées sur plainte (art. 17 à 19 LP) ou à la suite d'un jugement (art. 85, 85a LP) ;
- b) les poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP) ;
- c) les poursuites retirées par le créancier.

Les poursuites dont le commandement de payer a été frappé d'opposition, doivent être communiquées aux tiers, même si ces poursuites sont périmées par l'écoulement du délai d'un an de l'art. 88 al. 2 LP, qui court dès la notification du commandement de payer (JdT 2001 II 67).

Dans une poursuite ordinaire, le débiteur n'a pas un intérêt suffisant pour obliger le créancier à poursuivre la procédure de poursuite au-delà de son opposition. De même, le créancier n'a aucune obligation de retirer sa poursuite après en avoir reçu le paiement par son débiteur. Le législateur a ainsi souhaité que l'intérêt des tiers à avoir connaissance de l'existence de poursuites, même si ces poursuites n'ont pas fait l'objet d'une procédure de mainlevée, prime sur l'intérêt du débiteur à la radiation de ces poursuites (ATF 128 III 334, JdT 2002 II 76).

Ce droit à l'information s'étend sur une durée de cinq ans après la clôture de la procédure. Par clôture de la procédure il faut entendre la fin de toute poursuite qui n'a pas été continuée sur requête du créancier. Il s'agit de la poursuite terminée par un acte de défaut de biens ou un certificat d'insuffisance de gage, d'une faillite clôturée par décision du juge ou encore d'une poursuite périmée par suite l'écoulement du délai pour en requérir la continuation (art. 88 LP) ou la réalisation (art. 116 LP ; JdT 2001 II 67).

3. Enfin, la Commission de céans rappelle qu'à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le débiteur, qui a formé opposition à une poursuite en temps utile et dont l'opposition n'a pas été écartée définitivement, ne peut ouvrir l'action de l'art. 85a LP et qu'il lui appartient, dans pareille situation, d'intenter l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite, laquelle, si le jugement sur cette action conclut à sa nullité, ne pourra pas être communiquée aux tiers en vertu de l'art. 8a al. 3 let. a LP (ATF non publié du 17 octobre 2000, 7B.227/2000 ; ATF 120 II 20, JdT 1995 I 130 ; ATF 128 III 334, JdT 2002 II 76).
4. Ainsi, fort de ces considérations, la Commission de céans constate que la notification du commandement de payer considéré a été effectuée alors que la créancière était encore valablement inscrite au Registre du commerce et avait, par voie de conséquence, une existence juridique. Cette notification était dès lors tout à fait régulière. Ainsi, vu l'absence de tout acte de poursuite depuis lors, la Commission de céans ne peut constater la nullité d'aucun acte de poursuite, contrairement à ce que requiert le plaignant.

Ainsi, la plainte sera rejetée.

5. La procédure de plainte est gratuite, en ce sens qu'il est en principe statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 11 juin 2010 par M. M_____ contre la décision de l'Office des poursuites du 28 mai 2010 dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx08 V.

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