



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/389/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 23 AOÛT 2007

Cause A/2813/2007, plainte 17 LP formée le 17 juillet 2007 par **M. C**_____.

Décision communiquée à :

- **M. C**_____
- **W**_____ **AG**
- **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. Faisant suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 05 xxxx63 H déposée le 23 mai 2007 par W_____ AG, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 13 juillet 2007 une commination de faillite à M. C_____.

B. Par acte posté le 17 juillet 2007, M. C_____ a porté plainte par-devant la Commission de céans contre la commination de faillite précitée. Il expose ne pas être revenu à meilleure fortune et considère ne pas pouvoir « être mis en faillite une deuxième fois pour la même poursuite ».

M. C_____ a joint à sa plainte le commandement de payer, poursuite n° 05 xxxx63 H, notifié en ses mains le 3 janvier 2006 et contre lequel il a formé opposition en excipant de non-retour à meilleure fortune, ainsi qu'un jugement du Tribunal de première instance du 16 mai 2006 déclarant son opposition pour non-retour à meilleure fortune irrecevable. La commination de faillite attaquée n'a, en revanche, pas été produite.

C. Par pli recommandé du 19 juillet 2007, la Commission de céans a imparté à M. C_____ un délai au 31 juillet 2007 pour lui adresser la commination de faillite attaquée, sous peine d'irrecevabilité de sa plainte

Selon les données de La Poste (Track & Trace), après une distribution infructueuse au domicile de M. C_____, un avis de retrait a été déposé dans la case postale du précité le 21 juillet 2007, puis le pli susmentionné a été distribué dans ladite case postale en date du 27 juillet 2007.

M. C_____ n'a pas donné suite.

D. Interpellé par la Commission de céans, l'Office a versé à la procédure les pièces produites par W_____ AG à l'appui de sa réquisition de continuer la poursuite n° 05 xxxx63 H, à savoir, notamment :

- Acte de défaut de biens après faillite délivré le 19 avril 2004 à l'encontre de M. C_____ pour la somme de 126'926 fr. 50 ;
- Jugement du Tribunal de première instance du 16 mai 2006 déclarant irrecevable l'opposition pour non-retour à meilleure fortune formée par M. C_____ au commandement de payer, poursuite n° 05 xxxx63 H ;
- Courrier du Tribunal de première instance du 27 juin 2006 informant que la cause en constatation du non-retour à meilleure fortune introduite par M. C_____ avait été rayée du rôle ;

- Jugement du Tribunal de première instance du 11 mai 2007 prononçant par défaut la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 05 xxxx63 H, muni des mentions « *pas d'opposition à ce jour* [2 juillet 2007] » et « *pas d'instance en libération dette déposée au Tribunal de première instance à ce jour* [2 juillet 2007] ».
- E. Interpellé par la Commission de céans, la Cour de justice a confirmé qu'aucun appel n'avait été déposé par M. C _____ contre le jugement du Tribunal de premier instance du 16 mai 2006 ayant déclaré son opposition pour non-retour à meilleure fortune irrecevable. Ledit Tribunal a, quant à lui, produit le courrier par lequel le conseil de M. C _____ a retiré, en date du 27 juin 2006, l'action en constatation du non-retour à meilleure fortune qu'il avait déposée à l'encontre de W _____ AG.
- F. Selon les données du registre du commerce, M. C _____ y est inscrit sous la raison individuelle « N _____ CONSULTANT, C _____ » depuis le 12 août 2004.

EN DROIT

- 1.a. 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 attaques par la voie judiciaire ou pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 al. 1 et 3 LP).
- 1.b. 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, *Betreibungsrechtliche 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).

- 1.c. En l'espèce, par courrier recommandé du 19 juillet 2007, la Commission de céans a imparti au plaignant un délai au 31 juillet 2007 pour produire l'acte attaqué.

Après qu'un avis de retrait eut été déposé dans la case postale du plaignant, ledit courrier a été distribué dans ladite case postale le 27 juillet 2007. Le plaignant n'a toutefois pas donné suite à l'injonction de la Commission de céans dans le délai imparti, si bien que sa plainte devrait être déclarée irrecevable, sauf cas de nullité au sens de l'art. 22 LP, lequel doit être constaté d'office et en tout temps.

La violation des dispositions impératives régissant la continuation de la poursuite peut constituer un tel cas de nullité. Il y a dès lors lieu d'examiner ci-après si, en l'occurrence, il pouvait être donné suite à la réquisition de continuer la poursuite et si celle-ci devait ou non être continuée par voie de faillite.

- 2.a. Lorsque le débiteur a fait simultanément en temps utile une opposition ordinaire et une opposition pour défaut de retour à meilleure fortune, la poursuite ne pourra être continuée aussi longtemps que l'opposition pour non-retour à meilleure fortune n'aura pas été déclarée irrecevable (art. 265a al. 1 LP) ou le retour à meilleure fortune dûment constaté (art. 265a al. 4 LP) et que la mainlevée de l'opposition ordinaire n'aura pas été prononcée (art. 79 ss LP) (Nicolas Jeandin, in FJS 990a, § I et IV.D., *Idem*, in CR-LP, ad art. 265a n° 26 ; *Idem*, in SJ 1997, p. 293).

En l'espèce, l'opposition pour non-retour à meilleure fortune formée par le plaignant a été déclarée irrecevable par jugement du Tribunal de première instance du 16 mai 2006, entré en force. L'opposition ordinaire a, quant à elle, été levée par jugement dudit tribunal du 11 mai 2007, également entré en force. La cause en constatation du non-retour à meilleure fortune a, par ailleurs, été rayée du rôle ensuite du retrait de la demande. Dans ces conditions, l'Office était en droit de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite déposée par la poursuivante (cf. ATF 103 III 31 consid. 3, JdT 1979 II 61).

Reste à savoir si la poursuite devait ou non se continuer par la voie de la faillite.

- 2.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).

En l'espèce, il appert qu'au moment du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, le 23 mai 2007, le plaignant était inscrit au registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle. C'est donc à bon droit que l'Office a notifié au plaignant une commination de faillite dans le cadre de la poursuite considérée, la prétention faisant l'objet de la poursuite considérée n'apparaissant, au demeurant, pas être de celles en recouvrement desquelles l'art. 43 LP exclut la voie de la faillite.

3. Au vu de ce qui précède, la plainte sera rejetée dans la mesure de sa recevabilité.
4. La présente décision sera communiquée à l'Office et à la poursuivante, qui n'ont pas été invités 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).
5. Il est statué sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; 61 al. 2 let. a OELP).

* * * * *

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

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 17 juillet 2007 par M. C _____ contre la commination de faillite, poursuite n° 05 xxxx63 H.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Didier BROSSET et Mme Magali ORSINI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
Greffière :

Grégory BOVEY
Président :

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