



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/399/07

DÉCISION

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

DU 13 SEPTEMBRE 2007

Cause A/3403/2007, plainte 17 LP formée le 1^{er} septembre 2007 par **M. N_____**, domicilié à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. N_____**
- **K_____ 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. Dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx38 P dirigée contre M. N_____ par K_____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de continuer la poursuite le 18 avril 2007.

Le 8 mai 2007, l'Office a adressé à M. N_____ à la rue Y_____ à Genève, un avis de saisie pour le 14 juin 2007.

Le débiteur ayant changé de domicile, l'Office lui a adressé, le 18 juin 2007, un nouvel avis de saisie à la rue D_____ Y à Genève pour le 14 août 2007.

Le 23 août 2007, l'Office a notifié une commination de faillite en mains de M. N_____, dans la poursuite considérée.

- B. Par acte du 1^{er} septembre 2007, M. N_____ a porté plainte devant la Commission de céans contre la commination de faillite précitée.

Il constate que, dans la même poursuite, il a reçu successivement deux avis de saisie et une commination de faillite, que le créancier n'est pas autorisé à agir à son encontre à la fois par la voie de la poursuite et de la faillite. Il conteste également le montant de la créance objet de la poursuite considérée.

Il conclut à l'annulation de la commination de faillite attaquée.

- C. Il appert que M. N_____ est inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé de la société en nom collectif M. N_____ et Cie depuis le 12 avril 1994, selon publication dans la FOSC.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une commination de faillite, soit un acte sujet à plainte. En sa qualité de débiteur poursuivi, le plaignant est habilité à agir par cette voie. Par ailleurs, sa plainte satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).
- 2.a. Dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 LP). Préalablement, l'office doit déterminer le mode de poursuite (art. 38 al. 3 LP), c'est-à-dire s'assurer que le poursuivi figure dans l'état des personnes sujettes à la poursuite par voie de faillite et vérifier que la poursuite par voie de faillite n'est pas exclue en raison de l'une des exceptions prévues par les art. 43 et 346 al. 2 LP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 159-176 n° 2).

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 d'associé dans une société en nom collectif (art. 39 al. 1 ch. 2 LP ; art. 554 CO). 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 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. L'art. 43 LP prévoit des exceptions à l'assujettissement à la poursuite par voie de faillite, en considération de la nature de certaines prétentions à recouvrer, comme les impôts, amendes, contributions périodiques d'entretien.
3. En l'espèce, au moment du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite n° 06 xxxx38 P, le plaignant était inscrit au registre du commerce en qualité d'associé de la société en nom collectif M. N_____ et Cie. De plus, aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'est réalisée. Conformément aux principes susmentionnés, la poursuite précitée devait donc être continuée par la voie de la faillite et non par la voie de la saisie. C'est donc à juste titre que l'Office a notifié une commination de faillite au plaignant.

La plainte sera donc rejetée. Cela étant, la poursuite n° 06 xxxx38 P devant être continuée par la voie de la faillite, la Commission de céans annulera les avis de saisie qui ont été adressés au plaignant les 8 mai et 16 juin 2007.

4. Sous réserve d'un abus de droit manifeste, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 21 = SJ 1989 p. 400 consid. 3b ; ATF 113 III 2 = JdT 1989 II 120/121 consid. 2b ; ATF 112 III 48 = JdT 1988 II 145 s). Le débiteur qui entend contester la créance en poursuite doit agir par le biais de l'opposition et faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure de mainlevée, et le cas échéant dans le cadre d'une action en libération de dette, de l'annulation ou de la suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP), voire, en dernier ressort, de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP), domaines qui relèvent tous de la compétence exclusive du juge ou des tribunaux ordinaires.

La Commission de céans n' a donc pas la compétence de se prononcer sur le montant de la créance objet de la poursuite n° 06 xxxx38 P.

5. La présente décision est prise sans instruction préalable, conformément à l'art. 72 LPA (applicable par le renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP), compte tenu de l'issue manifeste qu'il faut donner à cette dernière.

Elle doit néanmoins être communiquée à l'Office des poursuites et à K_____ SA.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 1^{er} septembre 2007 par M. N_____ contre la commination de faillite notifiée le 23 août 2007 dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx38 P.

Au fond :

1. La rejette en tant qu'elle vise la commination de faillite notifiée le 23 août 2007 dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx38 P.
2. Annule les avis de saisie communiqués à M. N_____ les 8 mai et 16 juin 2007 dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx38 P.
3. Déboute le plaignant de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Denis MATHEY, juge assesseur ;
M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
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