



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/731/05

### DÉCISION

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

DU MERCREDI 30 NOVEMBRE 2005

Cause A/3658/2005, plainte formée le 15 octobre 2005 par M. M\_\_\_\_\_ contre la commination de faillite n° 04 xxxx58 Z.

Décision communiquée à :

- M. M\_\_\_\_\_

- M. N\_\_\_\_\_

Domicile élu : Michel MARQUIS, clerc d'avocat breveté  
Rue du XXXI-Décembre 41  
1207 Genève

- **Office des poursuites**

Rue du Stand 46  
Case postale 208  
1211 Genève 8

---

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

---

## EN FAIT

- A. Le 13 avril 2005, sur réquisition du M. N\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> septembre 2004, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fini par pouvoir notifier un commandement de payer n° 04 xxxx58 Z à M. M\_\_\_\_\_ pour un montant total de 1'608 fr. Aucune opposition n'a été formée contre ce commandement de payer.

Le 18 mai 2005, le M. N\_\_\_\_\_ a requis la continuation de la poursuite.

M. M\_\_\_\_\_ étant inscrit au Registre du commerce comme exploitant d'une entreprise individuelle de peinture, papiers peints et moquettes, l'Office a établi une commination de faillite, qu'il a notifiée le 10 octobre 2005 à M. M\_\_\_\_\_ lui-même.

- B. Le 15 octobre 2005, M. M\_\_\_\_\_ a saisi la Commission de céans d'une plainte dirigée contre cette commination de faillite. Il explique qu'il souffre de problèmes de santé, n'a pas de revenus réguliers et suffisants depuis la fin de l'année 2002, qu'il est à la charge de l'Hospice général depuis août 2003 et attend d'être mis au bénéfice d'une rente d'invalidité, et il fait valoir qu'il a été inscrit sans raison au registre du commerce en juin 2004 et qu'à la suite d'échanges avec le Registre du commerce, il en a été radié depuis le 11 août 2005. Aussi estime-t-il n'être pas sujet à la poursuite par voie de faillite.
- C. Invité à se déterminer sur cette plainte, le M. N\_\_\_\_\_ a écrit à la Commission de céans, le 3 novembre 2005, qu'il s'en rapportait à justice.
- D. Dans son rapport du 14 novembre 2005 sur cette plainte, l'Office a indiqué que le mode de continuation de la poursuite se détermine au regard du jour du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite et non de la notification de la commination de la faillite et qu'une radiation du Registre du commerce produit encore ses effets à cet égard durant les six mois qui suivent le jour où elle prend date. Il a conclu au rejet de la plainte de M. M\_\_\_\_\_.

## EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). Il lui faut par ailleurs constater spontanément, indépendamment de toute plainte, la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

- 1.b. Une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte.

Le poursuivi ainsi menacé de faillite a qualité pour former plainte contre la commination de faillite.

La présente plainte satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

Elle est donc recevable.

- 1.c. Au demeurant, le mode de poursuite étant prévu dans l'intérêt public, l'établissement et la notification d'une commination de faillite en lieu et place de l'accomplissement de mesures tendant à l'exécution d'une saisie seraient affectés de nullité (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd. 2005, n° 850 ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 9 n° 27).
- 2..a. Selon l'art. 40 LP, les personnes qui étaient inscrites au registre du commerce et qui en ont été rayées demeurent sujettes à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) ; la poursuite se continue par voie de faillite lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite.
- 2.b. En l'espèce, le plaignant avait été inscrit d'office au registre du commerce comme exploitant d'une entreprise individuelle le 22 juin 2004, en application de l'art. 57 ORC, selon publication dans la FOSC du 28 juin 2004. Son inscription a été radiée par suite de cessation de l'exploitation le 11 août 2005, selon publication dans la FOSC du 17 août 2005.

Il n'est pas pertinent et au demeurant douteux que le plaignant a été inscrit sans raison au registre du commerce, comme il le prétend.

Le moment déterminant pour le choix du mode de continuer la poursuite est la date de la réquisition de continuer la poursuite. L'Office doit, à cette date, s'en tenir à l'inscription telle qu'elle figure au Registre du commerce. Les autorités de poursuites n'ont pas à contrôler si les inscriptions ou radiations opérées au Registre du commerce sont justifiées ou non. L'état du registre est déterminant. Ainsi celui qui, au moment où la continuation de la poursuite est requise, est inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités prévues, de manière exhaustive, par l'art. 39 al. 1 LP, est soumis à la poursuite par voie de faillite (ATF 120 III 4 = JdT 1996 II 126 ; DCSO/556/04 consid. 4.b du 11 novembre 2004 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 39 n° 16 ss).

- 2.c. En l'espèce, il suffit de constater que le plaignant a été radié du Registre du commerce le 11 août 2005, selon publication dans la FOSC du 17 août 2005, et que la réquisition de continuer la poursuite considérée a été déposée le 18 mai 2005, soit avant même ladite radiation. Cette dernière ne soustrairait d'ailleurs le

plaignant à la voie de la faillite que lui ferait suivre sa qualité de chef d'une raison individuelle (art. 39 al. 1 ch. 1 LP) qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter du lendemain de ladite publication.

C'est donc à bon droit que l'Office a établi et notifié une commination de faillite à l'encontre du plaignant, qui était et reste en l'état soumis à la continuation de la poursuite par voie de faillite.

3. S'il évoque des problèmes de santé à l'appui de sa plainte, le plaignant n'a pas démontré qu'il se trouverait dans la situation d'être gravement malade, au point qu'il pourrait demander à l'Office de suspendre la poursuite considérée pendant un temps déterminé, au sens de l'art. 61 LP. C'est au demeurant à l'Office et non à la Commission de céans qu'une telle requête devrait être adressée.
4. La présente plainte est mal fondée. Elle doit être rejetée, sans frais ni allocation de dépens, la procédure de plainte étant gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donnant pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

1. Déclare recevable la plainte A/3658/2005 formée le 15 octobre 2005 par **M. M\_\_\_\_\_** contre la commination de faillite n° 04 xxxx58 Z.

**Au fond :**

2. La rejette.

**Siégeant :** M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Didier BROSSET et Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD  
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN  
Le président :

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