



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/116/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 18 FEVRIER 2010

Cause A/4379/2009, plainte 17 LP formée le 7 décembre 2009 par **Mme A_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Michel BERTSCHY, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Mme A_____**
domicile élu : Etude de Me Michel BERTSCHY, avocat
Rue de l'Athénée 4
1211 Genève 12

- **Swica Assurance Maladie**

- **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 SWICA Assurance-maladie (ci-après : Swica) du 8 juillet 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx13 X un commandement de payer à Mme A_____ le 24 août 2009, relatif à des primes Lamal du 1^{er} janvier 2009 au 30 juin 2009, des intérêts de retard, des frais de rappel et d'encaissement. Mme A_____ n'a formé aucune opposition à ce commandement de payer.

Swica a alors adressé une réquisition de continuer la poursuite datée du 6 octobre 2009, que l'Office a enregistrée le 9 octobre 2009. L'Office a ainsi notifié en date du 27 novembre 2009 à Mme A_____ une commination de faillite.

- B. Par acte du 7 décembre 2009, Mme A_____ a déposé une plainte auprès de la Commission de céans, afin que cette commination de faillite soit annulée. A l'appui de sa plainte, elle explique être inscrite en raison individuelle au Registre du commerce de Genève dès le 8 octobre 2009 sous la raison sociale de "K_____ Conseils, A. A_____ " et que cette inscription a été publiée dans la FOOSC le 14 octobre 2009.

Ainsi, étant donné que la réquisition de continuer la poursuite a été réceptionnée par l'Office le 9 octobre 2009 et que la publication de l'inscription de la plaignante au Registre du commerce est intervenue dans la FOOSC le 14 octobre 2009, elle estime dès lors qu'elle n'était pas sujette à la poursuite par la voie de la faillite mais celui de la saisie.

La plainte était assortie d'une demande d'effet suspensif.

- C. Par ordonnance du 9 décembre 2009, la Commission de céans a admis la demande d'effet suspensif.
- D. Par courrier du 8 janvier 2010, la SWICA a indiqué renoncer à déposer des observations.
- E. L'Office a remis son rapport daté du 29 janvier 2010. Il conclut à ce que la plainte soit admise. Il indique que le moment déterminant est celui du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite. Etant donné en l'espèce que la réquisition de continuer la poursuite a été déposée antérieurement à la publication de l'inscription dans la FOOSC, l'Office considère que la plaignante est sujette à la poursuite par la voie de la saisie, et non pas à celle de la faillite.

EN DROIT

1. Une commination de faillite est un acte sujet à plainte et la plaignante, en tant que poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

Formée dans le délai et les formes prescrits (art. 17 al. 2 LP ; art. al. 1 et 2 LaLP), sa plainte est recevable, étant rappelé que le choix erroné du mode de continuation de la poursuite ordinaire par l'office des poursuites doit aussi être relevé d'office en tout temps (art. 22 LP). Il entraîne la nullité des actes fondés sur ce choix. Les actes antérieurs de poursuite, en particulier ceux de la poursuite préalable, restent toutefois valables (ATF 120 III 105 consid. 1, JdT 1997 II 60 ; ATF 101 III 20, JdT 1976 II 106-107 et les références citées).

- 2.a. 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. 39 al. 1 ch. 1 LP).

En vertu de l'art. 40 al. 1 LP, la personne inscrite au registre du commerce en l'une des qualités énumérées exhaustivement à l'art. 39 al. 1 LP et qui en a été radiée demeure sujette à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle de commerce (FOSC). Pour que les effets prolongés de l'inscription au registre du commerce s'appliquent, il faut qu'avant l'expiration du délai susmentionnée le créancier requière la continuation de la poursuite (art. 88 LP) ou l'établissement du commandement de payer en cas de poursuite pour effet de change (art. 40 al. 2 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 ; RTiD 2007 I 835).

- 2.b. S'agissant d'un débiteur nouvellement inscrit au Registre du commerce, les réquisitions de continuer la poursuite présentées antérieurement contre lui sont exécutées par la voie de la saisie, tant qu'il n'a pas été déclaré en faillite.

Les dates déterminantes sont celles d'une part de la remise de la réquisition de continuer la poursuite à l'Office ou à son attention à un office désigné à l'art. 32 al.2 LP et, d'autre part, la publication de l'inscription dans la FOSC selon l'art. 39 al. 3 LP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 42 al. 2 LP, n° 17)

- 2.c. Dans le cas d'espèce, la réquisition de poursuite a été, selon l'édition de la poursuite, enregistrée par l'Office le 9 octobre 2009. A l'examen de l'inscription de la plaignante au Registre du commerce, il apparaît que la publication dans la FOSC est intervenue postérieurement, soit le 14 octobre 2009, cela signifie par

voie de conséquence que la poursuite aurait dû être continuée par la voie de la saisie.

Ainsi, fort des principes qui précèdent, la Commission admettra la plainte et prononcera la nullité de la commination de faillite querellée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 7 décembre 2009 par Mme A_____ contre la commination de faillite qui lui a été notifiée dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx13 X.

Au fond :

1. Admet la plainte.
2. Déclare nulle et de nuls effets la commination notifiée le 27 novembre 2009.
3. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; MM. Philipp GANZONI et Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
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