

**POUVOIR JUDICIAIRE**

DCSO/70/10

**DÉCISION****DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES  
SIÉGEANT EN SECTION  
DU JEUDI 4 FEVRIER 2010**

Cause A/4596/2009, requête formée le 18 décembre 2009 par le Tribunal de première instance (12<sup>ème</sup> Chambre - JTPI/16323/09 dans la cause C/25687/2009-12 SF) relative à la validité de la commination de faillite notifiée le 15 octobre 2009 à M. P\_\_\_\_\_ dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx89 G.

Décision communiquée à :

- **Tribunal de première instance**  
(Cause C/25687/2009-12 SF)
  
- **M. P\_\_\_\_\_**
  
- **K\_\_\_\_\_ AG**
  
- **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 d'une poursuite n° 09 xxxx89 G dirigée par K\_\_\_\_\_ AG contre M. P\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier au précité, en date du 4 juin 2009, un commandement de payer les sommes de 25'692 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008 (ch.1), 2'157 fr. 45 plus intérêts à 5% dès le 4 septembre 2008 (ch. 2), 1'675 fr. (ch. 3) et 100 fr. (ch. 4), moins 428 fr. 85 versés au créancier le 6 mai 2008.

M. P\_\_\_\_\_ a formé opposition partielle à cet acte, indiquant qu'il reconnaissait devoir les sommes de 12'846 fr. 10 plus intérêts, 1'078 fr. 70 plus intérêts, 837 fr. 50 et 50 fr. (cf. verso du commandement de payer)

Sur la base de la réquisition de continuer la poursuite considérée, qu'il a enregistrée le 30 septembre 2009, l'Office a fait notifier à M. P\_\_\_\_\_ une commination de faillite le 15 octobre 2009, portant sur les sommes de 12'846 fr. 10 plus intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008 (ch. 1), 1'078 fr. 70 plus intérêts à 5% dès le 4 septembre 2008 (ch. 2), 837 fr. 50 (ch. 3) et 50 fr. (ch. 4), moins 428 fr. 85 versés au créancier le 6 mai 2008.

Le 18 novembre 2009, K\_\_\_\_\_ AG a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête en faillite portant sur 12'846 fr. 10, 1'078 fr. 70, 837 fr. 50, 50 fr., 100 fr. (frais de commination de faillite) et 649 fr. 35 (intérêts à 5% du 24 novembre 2008), moins 428 fr. 85. K\_\_\_\_\_ AG mentionnait : "*La créance susmentionnée est calculée valeur date de la réquisition de faillite. Si vous convoquez dans les 30 jours nous renonçons à un nouveau calcul de l'intérêt, autrement nous vous prions de calculer l'intérêt jusqu'à la date de l'audience de faillite*". A cette requête étaient joints le commandement de payer et la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx89 G.

B. Par jugement du 15 décembre 2009 (JTPI/16323/09 ; C/25687/2009 - 12 SF), communiqué le 18 suivant, le Tribunal de première instance a décidé de surseoir à statuer et de transmettre la cause à la Commission de céans.

Dans ses considérants, cette juridiction relève qu'à l'audience du 15 décembre 2009 M. P\_\_\_\_\_ a déclaré n'avoir jamais eu connaissance d'une procédure de mainlevée de l'opposition qu'il avait formée au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx89 G. Or, lorsque le poursuivi n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée, ni jugement de mainlevée ou ne peut être réputé avoir reçu ces actes, le jugement est nul et les autorités de poursuite doivent refuser de continuer la poursuite (ATF 102 III 133).

L'Office et K\_\_\_\_\_ AG, qui ont été invités à se déterminer, exposent tous deux qu'il n'y pas eu de procédure de mainlevée, M. P\_\_\_\_\_ ayant reconnu devoir les créances pour lesquelles la continuation de la poursuite a été requise.

M. P\_\_\_\_\_ n'a pas présenté d'observations.

- C. Selon les données du Registre du commerce, M. P\_\_\_\_\_ était associé avec signature individuelle, en vertu de l'art. 563 CO, de la société en nom collectif "N\_\_\_\_\_" ; cette société a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 8 octobre 2008 ; la procédure de faillite a été suspendue faute d'actif par jugement du Tribunal de première instance du 3 décembre 2008 ; la société a été radiée d'office conformément à l'art. 159 al. 5 let. a ORC, selon publication dans la FOSC du 16 juin 2009.

## **EN DROIT**

- 1.a. Selon l'art. 22 al. 1 phr. 2 LP, les autorités de surveillance constatent 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. La LP prévoit explicitement que le juge saisi d'une réquisition de faillite ajourne sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance s'il estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure antérieure (art. 173 al. 2 et 3 LP).
- 1.b. En l'espèce, le Tribunal de première instance a transmis la cause à la Commission de céans au motif que le poursuivi a déclaré n'avoir jamais eu connaissance d'une procédure de mainlevée de l'opposition qu'il avait formée au commandement de payer.

La requête du Tribunal de première instance est dès lors recevable et la Commission de céans entrera en matière (art. 10 al. 1 LaLP).

- 2.a. Le débiteur poursuivi qui ne conteste qu'une partie de la dette doit indiquer exactement le montant contesté, faute de quoi la dette entière est réputée contestée (art. 74 al. 2 LP). L'opposition est un obstacle dirimant à la continuation de la poursuite dès qu'elle a été déclarée dans le délai légal et tant qu'elle n'est pas levée, déclarée irrecevable à la forme ou valablement retirée.

Selon l'art. 79 al. 1 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure ordinaire ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision passée en force qui écarte expressément l'opposition. La décision doit donc à la fois condamner le débiteur au paiement d'une somme d'argent et, accessoirement, lever à due concurrence l'opposition.

- 2.b. Lorsque le poursuivi n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée, ni jugement de mainlevée ou ne peut être réputé avoir reçu ces actes, le jugement est

nul et les autorités de poursuite doivent refuser de continuer la poursuite (ATF 102 III 133).

Par ailleurs, les actes de poursuite postérieurs accomplis nonobstant l'opposition sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I ad art. 78 n° 1 ; Flavio Cometta, in SchKG I ad art. 22 n° 12 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottman, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd. 1997, ad art. 22, n° 9 ; ATF 109 III 53 consid. 2b *in fine* ; ATF 85 III 14, 16 s).

- 2.c. En l'espèce, il ressort de l'instruction de la cause que le poursuivi a formé opposition partielle au commandement de payer qui lui a été notifié le 4 juin 2009, reconnaissant devoir les sommes de 12'846 fr. 10 plus intérêts, 1'078 fr. 70 plus intérêts, 837 fr. 50 et 50 fr. et que la poursuivante a requis la continuation de la poursuite pour ces seuls montants.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite.

- 3.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 d'associé dans une société en nom collectif (art. 39 al. 1 ch. 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).

- 3.b. L'inscription prend date, pour le mode de poursuite, du lendemain de la publication dans la FO SC (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 FO SC (art. 40 al. 1 LP ; art. 932 al. 2 CO).

- 3.c. 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.d. Dans le cas particulier, la réquisition de continuer la poursuite a été enregistrée le 30 septembre 2009, soit dans le délai de six mois à partir de la publication de la radiation de la société en nom collectif dont M. P\_\_\_\_\_ était associé, dans la FO SC du 16 juin 2009, date déterminante pour le choix du mode de continuation

de la poursuite. Peu importe à cet égard, la date de la notification de la commination de faillite. De plus, aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'était réalisée.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que la poursuite précitée devait être continuée par la voie de la faillite et qu'il incombait à l'Office de faire notifier à M. P\_\_\_\_\_ une commination de faillite portant sur les montants reconnus par le précité.

La Commission de céans constatera en conséquence la validité de cet acte.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Reçoit la requête formée le 18 décembre 2009 par le Tribunal de première instance concernant la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx89 G, notifiée le 15 octobre 2009 à M. P\_\_\_\_\_ .

**Au fond :**

Constate que la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx89 G, est valable.

**Siégeant :** Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Valérie CARERA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA  
Greffière :

Ariane WEYENETH  
Présidente :

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