

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/475/2015-CS

DCSO/146/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 2 AVRIL 2015

Plainte 17 LP (A/475/2015-CS) formée en date du 11 février 2015 par **M. B_____**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **M. B_____**.

 - **R_____ AG**
c/o Me Flavio PETER, avocat
Wenger & Vieli AG
Dufourstrasse 56
Postfach 1285
8034 Zurich.

 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** M. B_____, domicilié à Y_____, est inscrit au Registre du commerce de Genève depuis le 18 octobre 2011 en qualité de chef de la raison de commerce individuelle X_____, M. B_____ (anciennement X_____, M. B_____).
- b.** Par réquisition datée du 3 mars 2014, R_____ AG a requis de l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) l'ouverture d'une poursuite à l'encontre de "X_____, M. B_____, Rue A_____ xx, 12xx Y_____" pour les montants de 12'480 fr. 64 plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 3 mars 2014 (poste 1) et de 740 fr. 98 (poste 2).
- c.** Le commandement de payer établi par l'Office conformément à cette réquisition (poursuite n° 14 xxxx71 K) a été notifié le 5 septembre 2014 à M. B_____. Celui-ci n'a formé opposition ni lors de la notification du commandement de payer ni dans les dix jours l'ayant suivie.
- d.** Par une lettre datée du 19 avril 2014, adressée le 23 septembre 2014 par pli recommandé à l'Office, M. B_____ a déclaré former opposition à la poursuite n° 14 xxxx71 K. Par courrier recommandé daté du 24 septembre 2014, l'Office a informé M. B_____ qu'il ne pouvait tenir compte de cette opposition du fait qu'elle avait été formée après l'expiration du délai de dix jours prévu par l'art. 74 LP. Ce courrier mentionne que la décision de l'Office pouvait faire l'objet d'une plainte auprès de la Chambre de surveillance dans un délai de dix jours dès sa réception.
- M. B_____ n'a pas retiré le pli recommandé contenant la décision du 24 septembre 2014 dans le délai de garde, qui a expiré le 3 octobre 2014. Il n'a pas non plus formé de plainte contre cette décision.
- e.** Par réquisition datée du 10 novembre 2014, reçue le 11 novembre 2014 par l'Office, R_____ AG a requis la continuation de la poursuite.
- f.** Le 5 février 2015, l'Office a procédé à la notification en mains de M. B_____ d'une commination de faillite.
- B.** **a.** Le 11 février 2015, M. B_____ a adressé à la Chambre de surveillance une lettre datée du 5 février 2015 par laquelle il déclare "*s'opposer formellement*" à la commination de faillite notifiée le 5 février 2015. A l'appui de cette opposition, il se réfère à l'opposition qu'il avait formée au commandement de payer et explique que la dette faisant l'objet de la poursuite concerne "*la société X_____ qui a cessé son activité*" et non pas lui-même.
- b.** Dans ses observations datées du 23 février 2015, l'Office conclut au rejet de la plainte. Il relève que l'opposition formée le 23 septembre 2014 était tardive et

rappelle que, sous réserve d'un abus de droit manifeste en l'espèce inexistant, il n'incombe pas à l'Office de décider si la prétention faisant l'objet de la poursuite est invoquée à bon droit ou non. Pour le surplus, c'est à juste titre que la poursuite s'était continuée par voie de faillite dès lors que le plaignant était inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 al. 1 LP, soit comme chef d'une raison individuelle.

Par lettre du 5 mars 2015, R_____ AG a également conclu au rejet de la plainte. Elle relève que, une entreprise individuelle n'ayant pas de personnalité juridique distincte, c'est le chef de maison qui devait être poursuivi pour ses dettes. Aussi bien le commandement de payer que la commination de faillite visaient donc à juste titre M. B_____ lui-même, lequel, en qualité de chef d'une raison individuelle, était soumis à la poursuite par voie de faillite.

c. M. B_____, à qui les déterminations de l'Office et de R_____ AG ont été communiquées par courrier du 6 mars 2015, n'a pas fait usage de son droit de réplique.

EN DROIT

1. **1.1** Déposée dans les forme (art. 9 al. 1 LaLP et art. 64 et 65 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP) et délai (art. 17 al. 2 LaLP) prévus par la loi auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 13 LP; art.126 al. 2 lit. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et art. 7 al. 1 LaLP), par une personne lésée dans ses intérêts et à l'encontre d'une mesure de l'Office – soit la notification d'une commination de faillite – non attaquant par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), la plainte est recevable.

1.2 Une plainte peut être formée auprès de l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP).

L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP).

La procédure administrative est applicable (art. 20a al. 3 LP; art. 9 al. 4 LaLP).

2. **2.1** Saisi d'une réquisition de poursuite répondant aux exigences de l'art. 67 LP, l'Office est tenu d'y donner suite par la notification du commandement de payer (art. 71 al. 1 LP), sans avoir à se soucier de la réalité de la créance réclamée (GILLIERON, Commentaire, n. 16 ad art. 67 LP).

Selon la jurisprudence, la nullité d'une poursuite pour abus de droit (art. 2 al. 2 CC) ne peut être admise par les autorités de surveillance que dans des cas

exceptionnels, notamment lorsqu'il est manifeste que le poursuivant agit dans un but n'ayant pas le moindre rapport avec la procédure de poursuite ou pour tourmenter délibérément le poursuivi; une telle éventualité est, par exemple, réalisée lorsque le poursuivant fait notifier plusieurs commandements de payer fondés sur la même cause et pour des sommes importantes, sans jamais requérir la mainlevée de l'opposition, ni la reconnaissance judiciaire de sa prétention, lorsqu'il procède par voie de poursuite contre une personne dans l'unique but de détruire sa bonne réputation, ou encore lorsqu'il reconnaît, devant l'office des poursuites ou le poursuivi lui-même, qu'il n'agit pas envers le véritable débiteur (ATF 115 III 18 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_595/2012 du 24 octobre 2012 consid. 4, reproduit in SJ 2013 I 188 ss; DCSO/171/2010 du 1^{er} avril 2010, reproduite in BISchK 2011 p. 118 consid. 3).

En revanche, la procédure de plainte des art. 17 ss LP ne permet pas d'obtenir l'annulation de la poursuite en se prévalant de l'art. 2 al. 2 CC, dans la mesure où le grief pris de l'abus de droit est invoqué à l'encontre de la réclamation litigieuse, la décision à ce sujet étant réservée au juge ordinaire. (ATF 130 III consid. 5.1; 113 III 2 consid. 2b; SJ 2013 I 190; arrêts du Tribunal fédéral 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1; 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3; 5A_588/2011 du 18 novembre 2011 consid. 3.2; 5A_250/2007 du 19 septembre 2007 consid. 3.1; BISchK 2011 p. 118 consid. 3).

C'est par la voie de l'opposition au commandement de payer (art. 74 LP) que le débiteur poursuivi qui conteste tout ou partie de sa dette doit le faire valoir. Ses arguments seront alors examinés par le juge civil dans le cadre de la procédure de mainlevée d'opposition (art. 79 à 84 LP) et/ou, le cas échéant, dans celui d'une action en reconnaissance ou en libération de dette (art. 88 al. 2 et 83 al. 2 LP). S'il omet de former opposition au commandement de payer en temps utile, le débiteur poursuivi dispose encore des actions en annulation de la poursuite (art. 85 et 85a LP) et en répétition de l'indû (art. 86 LP) pour faire reconnaître par le juge civil l'inexistence totale ou partielle de la dette faisant l'objet de la poursuite.

S'il n'a pas été formé opposition en temps utile au commandement de payer, le créancier poursuivant peut requérir la continuation de la poursuite (art. 88 al. 1 LP). La poursuite doit, sous réserve des exceptions prévues par l'art. 43 LP, être continuée par voie de faillite, soit par la notification d'une commination de faillite (art. 159 à 161 LP), si le débiteur poursuivi est inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 al. 1 LP. Tel est notamment le cas du chef d'une raison individuelle (art. 39 al. 1 ch. 1 LP).

2.2 Dans le cas d'espèce, le commandement de payer a été valablement notifié le 5 septembre 2014 au plaignant, qui n'a pas formé opposition en temps utile. L'opposition qu'il a annoncée tardivement le 23 septembre 2014 a été rejetée par décision de l'Office du 24 septembre 2014. Dans la mesure où le plaignant, qui

savait faire l'objet d'une poursuite et venait d'adresser un courrier d'opposition à l'Office, devait s'attendre à recevoir une communication de la part de ce dernier, il est réputé avoir reçu cette décision le dernier jour du délai de garde, soit le 3 octobre 2014 (ATF 138 III 225 consid. 3.1; 130 III 396 consid. 1.2.3). Faute d'avoir été contestée par la voie de la plainte, cette décision de refus de tenir compte de l'opposition formée hors délai par le plaignant ne peut plus être remise en cause aujourd'hui. L'Office était donc fondé à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite déposée le 10 novembre 2014 par l'intimée. Le choix du mode de continuation de la poursuite ne prête pas davantage le flanc à la critique : il est en effet établi que, à la date de dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, le plaignant était inscrit au Registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle au sens de l'art. 39 al. 1 ch. 1 LP, aucune des exceptions prévues par l'art. 43 LP n'étant par ailleurs réalisées.

L'unique argument invoqué par le plaignant, consistant à soutenir qu'il ne serait pas le débiteur des créances faisant l'objet de la poursuite, concerne sa légitimation passive, soit une question de droit matériel devant être soumise au juge civil, et non à la Chambre de céans. Il suffira ici de relever que l'on ne se trouve pas dans une hypothèse où la Chambre de surveillance devrait constater – le cas échéant d'office – la nullité de la poursuite pour cause d'abus de droit : le fait de poursuivre personnellement le chef d'une entreprise individuelle pour des dettes contractées dans le cadre de l'exploitation de cette entreprise ne saurait en effet être qualifié d'abusif dès lors que, contrairement à ce que paraît soutenir le plaignant, une entreprise individuelle ne dispose pas d'une personnalité juridique propre, distincte de celle de son exploitant.

Mal fondée, la plainte doit ainsi être rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 11 février 2015 par M. B_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 14 xxxx71 K, notifiée le 5 février 2015.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Paulette DORMAN

Voie de recours :

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 Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 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). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 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).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.