



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/54/08

### DÉCISION

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

**DU JEUDI 31 JANVIER 2008**

Cause A/5005/2007, requête formée le 17 décembre 2007 par le Tribunal de première instance (12<sup>ème</sup> Chambre - JTPI/17078/07 dans la cause C/24040/07-12 SF) relative à la validité de la commination de faillite notifiée le 5 juillet 2007 à **Mme B\_\_\_\_\_** dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx10 U.

Décision communiquée à :

- **Mme B\_\_\_\_\_**
- **A\_\_\_\_\_ Assurance**
- **Tribunal de première instance**  
1, place du Bourg-de-Four  
1204 Genève
- **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° 07 xxxx10 U dirigée par A\_\_\_\_\_ Assurance en recouvrement de primes d'assurance-maladie contre Mme B\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office), requis de continuer la poursuite en date du 11 juin 2007, a notifié à la précitée, le 5 juillet 2007, une commination de faillite.

Le 2 novembre 2007, A\_\_\_\_\_ Assurance a requis la faillite de Mme B\_\_\_\_\_.

- B. Par jugement du 11 décembre 2007 (JTPI/17078/07 ; C/24040/07-12 SF), communiqué à la Commission de céans le 17 décembre 2007, le Tribunal de première instance a ajourné la décision sur requête de faillite formée dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx10 U et transmis la cause à la Commission de céans afin qu'elle se prononce sur la nullité éventuelle de la commination de faillite.

Dans ses considérants, le Tribunal de première instance a relevé que Mme B\_\_\_\_\_, entendue le 4 décembre 2007, a déclaré qu'elle n'était pas inscrite au registre du commerce.

- C. Dans son rapport du 11 janvier 2008, l'Office expose que la réquisition de continuer la poursuite considérée a été enregistrée le 11 juin 2007, soit dans le délai de six mois de l'art. 40 al. 1 LP, la radiation de la société O\_\_\_\_\_ Sàrl, dont Mme B\_\_\_\_\_ était associée gérante, ayant été publiée le 8 janvier 2007. L'Office ajoute que l'art. 39 al. 1 ch. 5 LP était applicable au moment de la réception de la réquisition de continuer la poursuite considérée, son abrogation ayant pris effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008. Il indique enfin qu'aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'est applicable. L'Office en conclut que c'est à bon droit qu'il a notifié une commination de faillite dans le cadre de la poursuite en cause.

- D. Invitée à se déterminer, A\_\_\_\_\_ Assurance n'a pas procédé dans le délai imparti à cet effet.

- E. Selon les données du registre du commerce, Mme B\_\_\_\_\_ était inscrite en qualité d'associée gérante de la société O\_\_\_\_\_ Sàrl, société radiée le 2 janvier 2007 ensuite de la clôture de sa faillite suspendue faute d'actif.

La publication de la radiation de ladite société est intervenue dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 8 janvier 2007.

## EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour statuer sur le point de savoir si un débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite ou non et, le cas échéant, pour constater la nullité d'une commination de faillite notifiée alors que le débiteur

n'était pas soumis à ce mode de poursuite (art. 22 et 173 al. 2 LP). Le choix erroné du mode de continuation de la poursuite ordinaire par l'office des poursuites entraîne la nullité des actes fondés sur ce choix. Les actes antérieurs de poursuite, en particulier ceux de la procédure préalable, restent toutefois valables (ATF 101 III 18 consid. 1, JdT 1976 II 104 et les références citées).

La requête du Tribunal de première instance est dès lors recevable.

- 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 gérant d'une société à responsabilité limitée (art. 39 al. 1 ch. 5 LP). C'est le lieu de préciser que l'art. 39 al. 1 ch. 5 LP précité a été abrogé par le chiffre 3 de l'annexe à la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant le Code des obligations, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008 (RO 2007, p. 4791 ss, 4844, 4838 *in fine* ; cf. ég. Message du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 *in FF* 2002, p. 2949 ss, 3041 s.).

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. Dans le cas particulier, il appert que la réquisition de continuer la poursuite a été enregistrée le 11 juin 2007, soit dans le délai de six mois à partir de la publication de la radiation de la société à responsabilité limitée dont Mme B\_\_\_\_\_ était associée gérante, dans la FOSC du 8 janvier 2007, 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. C'est le lieu de préciser qu'à la date déterminante, l'art. 39 al. 1 ch. 5 LP était toujours en vigueur, son abrogation ayant pris effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008. 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 non par la voie de la saisie. Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office a notifié à Mme B\_\_\_\_\_ une commination de faillite, dont la Commission de céans constatera la validité.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Reçoit la requête formée le 17 décembre 2007 par le Tribunal de première instance concernant la commination de faillite, poursuite n° 07 xxxx10 U, notifiée le 5 juillet 2007 à Mme B\_\_\_\_\_.

**Au fond :**

Constate que la commination de faillite, poursuite n° 07 xxxx10 U, est valable.

**Siégeant :** M. Grégory BOVEY, président ; Mmes Florence CASTELLA et Magali ORSINI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA

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