



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/224/06

DÉCISION

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

DU JEUDI 6 AVRIL 2006

Cause A/759/2006, plainte 17 LP formée le 2 mars 2006 par **M. B**_____ contre la commination de faillite qui lui a été notifiée le 21 février 2006 dans la poursuite n° 05 xxxx26 D sur réquisition de **M. L**_____.

Décision communiquée à :

- **M. B**_____

M. L_____

- **Office des poursuites**

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. Par une réquisition enregistrée le 8 novembre 2005 par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office), M. L. _____ a requis la continuation de la poursuite n° 05 xxxx26 D dirigée contre M. B. _____, pour un montant de 38'800 fr. plus intérêts à 5% dès le 28 février 2005. Un jugement définitif et exécutoire du Tribunal de première instance du 12 septembre 2005 prononçant la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer était joint à cette requête.
- B. Constatant que M. B. _____ exploitait, jusqu'au 29 novembre 2005, une entreprise sous la raison individuelle « B. _____ Trading » (CH-xxx-xxxxxxx-x), soit il y avait alors encore moins de six mois, l'Office a établi une commination de faillite en y faisant figurer par erreur le montant de 6'800 fr. correspondant à celui de la créance que M. B. _____ avait reconnue en faisant, par un courrier du 24 juin 2005, opposition partielle au commandement de payer notifié le 16 juin 2005. Cette commination de faillite a été notifiée à M. B. _____ selon ce dernier le 3 février 2006 ou, selon l'Office, le 20 février 2006.

Ayant pris conscience que le montant de 6'800 fr. qu'il avait indiqué sur cette commination de faillite ne correspondait pas au montant pour lequel le Tribunal de première instance avait accordé la mainlevée de l'opposition, l'Office a établi une nouvelle commination de faillite annulant et remplaçant la précédente, cette fois-ci pour un montant de 38'800 fr. avec intérêts à 5% dès le 28 février 2005. Cette seconde commination de faillite a été notifiée à M. B. _____ le 21 février 2006.

- C. Par une plainte du 1^{er} mars 2006, complétée le 13 mars 2006 dans le délai imparti par la Commission de céans, M. B. _____ a contesté la commination de faillite du 21 février 2006, en faisant valoir d'une part qu'il ne se considérait pas comme soumis à la poursuite par voie de faillite et d'autre part que le montant retenu dans cette commination de faillite était erroné (alors que le montant retenu dans la première commination de faillite était juste).
- D. L'Office a présenté son rapport sur cette plainte le 24 mars 2006.

EN DROIT

1. 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, ainsi que des plaintes pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Une commination de faillite est une mesure sujette à plainte, que le plaignant, en sa qualité de débiteur poursuivi ainsi menacé de faillite, a qualité pour attaquer par cette voie.

La présente plainte a été formée en temps utile (art. 17 al. 2 LP). Eu égard au premier des arguments que soulève le plaignant, qui prétend ne pas être soumis à la poursuite par voie de faillite, la plainte serait recevable en tout temps, car le choix erroné du mode de continuer la poursuite constitue un motif de nullité, dont la Commission de céans doit tenir compte d'office, même indépendamment de toute pliante (art. 22 LP ; consid. 2.a). Si ce grief était fondé, il le serait aussi à l'égard de la première commination de faillite notifiée au plaignant, mesure certes annulée par la seconde.

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

La présente plainte sera donc déclarée recevable.

- 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 à l'art. 39 LP, en particulier en qualité de « chef d'une raison individuelle (art. 934 et 935 CO) » (art. 39 ch. 1 LP).

Le mode d'exécution forcée dit général que représente la faillite, par opposition au mode dit spécial qu'est la saisie (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 1 n° 26 ss), doit être suivi à l'encontre d'un débiteur inscrit au registre du commerce sous une raison individuelle, indépendamment du point de savoir si ladite inscription est pour lui obligatoire ou facultative (art. 52 ss ORC ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 39 n° 29). La personne physique ainsi assujettie à la poursuite par voie de faillite l'est pour l'ensemble de ses dettes, tant privées que commerciales (Dominique Rigot, in CR-LP, ad art. 39 n° 9 ss ; Domenico Acocella, in SchKG I, ad art. 39 n° 4 et 15 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 9 n° 3 ss).

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 (art. 40 al. 1 LP).

Le mode de continuer la poursuite est prescrit dans l'intérêt public et dans l'intérêt des personnes non parties à une procédure d'exécution forcée pendante, si bien que la violation des dispositions impératives qui le régissent, en particulier de l'art. 39 LP, constitue un motif de nullité, à constater en tout temps (art. 22 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 39 n° 18 ; Domenico Acocella, in SchKG I, ad art. 39 n° 5 ; Dominique Rigot, in CR-LP, ad art. 39 n° 8 ; Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 9 n° 16 s.).

Le plaignant était inscrit au registre du commerce comme exploitant d'une raison individuelle, et il en a été radié le 29 novembre 2005, soit après le dépôt de la réquisition de continuer la poursuite considérée, moment décisif pour déterminer le mode de continuer la poursuite (art. 40 al. 2 LP ; DCSO/172/06 consid. 3.a du 9 mars 2006). Sous cet angle, le plaignant était donc bien et est d'ailleurs encore soumis à la poursuite par voie de faillite.

- 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.

Il n'est pas allégué ni établi que la poursuite en question devrait être continuée par voie de saisie en raison de la nature de la créance invoquée.

- 2.c. C'est donc à bon droit que l'Office a établi une commination de faillite pour continuer la poursuite considérée.
3. L'Office devait par ailleurs s'en tenir au montant à concurrence duquel l'opposition au commandement de payer avait été levée, et non à celui à hauteur duquel le plaignant avait reconnu sa dette en faisant opposition partielle au commandement de payer.

Aussi est-ce à juste titre que l'Office, constatant l'erreur qu'il avait commise dans la première commination de faillite, a annulé cette dernière et l'a remplacée par une nouvelle retenant cette fois-ci le montant à concurrence duquel la mainlevée de l'opposition avait été accordée par le Tribunal de première instance.

4. La présente plainte est donc mal fondée. Elle sera rejetée.

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun 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/759/2006 formée le 2 mars 2006 par **M. B_____** contre la commination de faillite qui lui a été notifiée le 21 février 2006 dans la poursuite n° 05 xxxx26 D sur réquisition de M. L_____.

Au fond :

2. La rejette.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; M. Didier BROSSET et Mme Magali ORSINI, juges assesseur-e-s.

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