

## **GE\_GERICHTE A/3412/2007 vom 8. Januar 2007**

GE Cour de justice, 2007-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3412\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3412_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/3412/2007 du 8 janvier 2007

IT: GE\_GERICHTE A/3412/2007 del 8 gennaio 2007

### **Regeste**

Commination de faillite. | La plaignante ne s'en prend pas à la commination de faillite entreprise en tant qu'elle contreviendrait au droit de la poursuite, mais elle conteste uniquement le montant qui lui est réclamé par la voie de la poursuite. Plainte irrecevable. | LP.17; LP.39

### **Erwägungen**

#### **E. 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 attaquables par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu 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 débiteur poursuivi a qualité pour attaquer par cette voie. La plaignante a agi dans le délai de dix jours suivant la notification de la commination de faillite (art. 17 al. 2 LP). Sa plainte ne satisfait toutefois pas aux exigences de forme prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP ; art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP). En particulier, malgré les délais impartis à cet effet, la plaignante n'a pas produit la décision de l'Office qu'elle conteste, soit, en l'occurrence, la commination de faillite notifiée dans la poursuite n° 06 xxxx62 H. La plaignante ayant été informée, à deux reprises, des conséquences d'un défaut de production de la décision attaquée, la plainte doit être déclarée irrecevable. Quoi qu'il en soit, comme il sera exposé ci-après, au vu de sa motivation, la plainte est irrecevable pour un autre motif également.

#### **E. 2**

Sous réserve d'un abus de droit manifeste, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (cf. par ex. ATF 115 III 18 consid. 3b ; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., p. 43). En l'espèce, la plaignante ne s'en prend pas à la commination de faillite entreprise en tant qu'elle contreviendrait au droit de la poursuite et de la faillite. En réalité, elle conteste uniquement le montant qui lui est réclamé par la voie de la poursuite. Ce moyen n'est cependant pas recevable dans le cadre de la présente plainte puisqu'il ne met pas en cause la violation d'une disposition propre à la législation sur l'exécution forcée. La plainte est par conséquent irrecevable, aucun abus manifeste de droit, sanctionné le cas échéant par la nullité de la poursuite, n'étant au demeurant établi. A ce stade de la poursuite, la plaignante qui entend contester la créance en poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20

al. 1 let. c et 19 let. e LaLP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel la plaignante sera renvoyée à agir, si elle l'estime opportun.

### **E. 3**

A titre superfétatoire, il sera rappelé que 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. 554 CO) » (art. 39 al. 1 ch. 2 LP). 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). Les autorités de poursuite n'ont pas à examiner si les inscriptions ou radiations opérées au registre du commerce sont justifiées ou non. Celui qui, au moment où la continuation de la poursuite est requise, est inscrit au registre du commerce en qualité d'associé dans une société en nom collectif est soumis à la poursuite par voie de faillite (ATF 120 III 4 consid. 4, JdT 1996 II 126). En l'espèce, il appert qu'au moment du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, le 8 janvier 2007, la plaignante était toujours inscrite au registre du commerce en qualité d'associée de la société en nom collectif C\_\_\_\_\_ & Cie, ce qu'elle ne conteste du reste pas. La prétention faisant l'objet de la poursuite considérée n'est, par ailleurs, pas de celles en recouvrement desquelles l'art. 43 LP exclut la voie de la faillite. C'est donc à bon droit que l'Office a notifié à la plaignante une commination de faillite dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx62 H.

### **E. 4**

La présente décision est prise en application de l'art. 72 LPA, applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP, soit sans instruction préalable, compte tenu de l'issue manifeste qu'il faut donner à la plainte.

### **E. 5**

Il est statué sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : Déclare irrecevable la plainte A/3412/2007 formée le 10 septembre 2007 par Mme C\_\_\_\_\_ contre la commination de faillite notifiée le 31 août 2007 dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx62 H. Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Philipp GANZONI, juge assesseur et Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante. Au nom de la Commission de surveillance : Marisa BATISTA Grégory BOVEY Greffière : Président : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.