

GE_GERICHTE A/3920/2017 vom 1. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3920_2017

FR: GE_GERICHTE A/3920/2017 du 1 mars 2018

IT: GE_GERICHTE A/3920/2017 del 1 marzo 2018

Regeste

Nullité d'un acte de poursuite (commination de faillite) notifié à une Sàrl radiée du RC | CO.778; CC.53; CO.938.leta; LP.22.al1

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 01.03.2018 A/3920/2017

Nullité d'un acte de poursuite (commination de faillite) notifié à une Sàrl radiée du RC | CO.778; CC.53; CO.938.leta; LP.22.al1

A/3920/2017 DCSO/151/2018 du 01.03.2018 (PLAINT) , IRRECEVABLE Normes : CO.778; CC.53; CO.938.leta; LP.22.al1 Résumé : Nullité d'un acte de poursuite (commination de faillite) notifié à une Sàrl radiée du RC En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3920/2017-CS DCSO/151/18 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU jeudi 1 er MARS 2018 Plainte 17 LP (A/3920/2017-CS) formée en date du 23 septembre 2017 par A_____ SARL ou par B_____ . * * * * * Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 2 mars 2018 à : - B_____ - A_____ SARL - Office des poursuites . EN FAIT A. a. A_____ SARL, dont le but social est "construction, ferblanterie, revêtement des sols, agencement de cuisines, plâtrerie/gypserie/peinture, sanitaire, panneaux solaires, démolition, électricité, menuiserie, nettoyage, maintenance et tous autres travaux liés au bâtiment" , a été inscrite le _____2011 au Registre du commerce.![endif]>![if> Ses organes ont toujours été B_____, associée gérante présidente, et C_____, associé gérant, tous deux bénéficiant du pouvoir d'engager seuls la société. b. Le 10 janvier 2017, D_____ a engagé à l'encontre de A_____ SARL une poursuite en recouvrement des montants de 11'730 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 13 février 2013, 6'651 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 13 février 2013 et 4'800 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 26 octobre 2015, tous trois allégués être dus en vertu d'un jugement rendu le 26 octobre 2015 par le Tribunal de première instance. Le commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx52 Z, établi par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a été notifié le 24 avril 2017 en mains d'une personne désignée comme "secrétaire administrative" . Il n'a pas été frappé d'opposition. c. D_____ a requis la continuation de la poursuite le 22 mai 2017. d. Le 4 juillet 2017, A_____ SARL a été radiée d'office du Registre du commerce, en application des art. 938 a al.1 CO et 155 al. 3 ORC. Cette radiation a fait l'objet d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) le 7 juillet 2017. e. Le 11 septembre 2017, l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite déposée le 22 mai 2017 en établissant une commination de faillite, poursuite n° 17 xxxx52 Z. Il l'a notifiée le 15 septembre 2017 en

maines de B_____. b. a. Par acte adressé le 23 septembre 2017 à la Chambre de surveillance, B_____, se référant à la commination de faillite notifiée en ses mains le 15 septembre 2017, a déclaré y "faire opposition". A l'appui de cette "opposition", B_____ a essentiellement soulevé des griefs relatifs aux créances faisant l'objet de la poursuite n° 17 xxxx52 Z (défauts de gestion par l'autre associé gérant, existence d'actifs en mains de tiers, existence et but des travaux effectués, existence de procédures civiles en cours, etc.) mais a également relevé avoir découvert "récemment" que l'inscription de A_____ SARL au Registre du commerce avait été radiée le 7 juillet 2017. b. Dans ses observations datées du 20 octobre 2017, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, faute d'intérêt digne de protection. Il a pour le surplus relevé que, même recevable, la plainte serait mal fondée dès lors que la commination de faillite contestée était nulle. c. La cause a été gardée à juger le 23 octobre 2017, ce dont les parties ont été informées par avis du même jour. d. Le 9 novembre 2017, A_____ SARL a été réinscrite au Registre du commerce conformément à un jugement rendu le 30 octobre 2017 par le Tribunal de première instance. Cette réinscription a été publiée le 14 novembre 2017 dans la FOSC. EN DROIT 1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles la notification d'une commination de faillite. A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Erard, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Dieth/Wohl, in KUKO SchKG, 2 ème édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP). 1.2 Une société à responsabilité limitée au sens des art. 772 ss. CO doit être inscrite au Registre du commerce du lieu où elle a son siège (art. 778 CO). C'est par cette inscription qu'elle acquiert la personnalité juridique, dont découlent la jouissance (art. 53 CC) des droits civils, et par là la capacité d'être partie à une procédure, notamment d'exécution forcée (ATF 120 III 11 consid. 1b et références citées). La radiation de l'inscription au Registre du commerce d'une personne morale pour laquelle cette inscription est constitutive a pour conséquence qu'elle ne peut plus apparaître comme telle à l'égard des tiers et, en particulier, qu'elle ne dispose plus de la capacité d'être partie (Vianin, in CR CO II, 2 ème édition, 2017, n° 17 ad art. 938, 938a CO). 1.3 En l'occurrence, la teneur de la plainte ne permet pas de déterminer clairement si l'associée gérante présidente qui l'a signée, au bénéfice d'un pouvoir individuel de représenter la société poursuivie, a agi en son nom propre ou au nom de ladite société. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, la plainte étant quoi qu'il en soit irrecevable. Dans la première hypothèse en effet, soit celle dans laquelle l'associée gérante présidente aurait agi pour son propre compte, elle ne pourrait se prévaloir d'aucun intérêt propre, juridique ou de fait : sa situation n'est en effet pas directement touchée par la notification d'une commination de faillite à la personne tierce que constitue la société poursuivie. Dans la seconde hypothèse, soit celle dans laquelle elle aurait agi pour le compte de la société poursuivie, en sa qualité d'organe de cette dernière (art. 55 al. 1 CC),

force serait de constater qu'au moment du dépôt de la plainte, le 23 septembre 2017, ladite société, dont l'inscription au Registre du commerce avait été radiée, ne disposait plus de la capacité d'être partie. La plainte formée le 23 septembre 2017 doit ainsi être déclarée irrecevable. 2. 2.1 L'autorité de surveillance doit constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP). Un acte de poursuite requis par une personne inexistante, ou dirigé contre un débiteur inexistant, est nul (ATF 120 III 11 consid. 1b et références citées; Gilliéron, Commentaire, n° 20 et 33 ad art. 67 LP). Il en va ainsi en particulier des actes requis par ou dirigés à l'encontre d'une société dont l'inscription a été radiée du Registre du commerce, aussi longtemps qu'elle n'y a pas été réinscrite (ATF 73 III 61 consid. 1). 2.2 En l'espèce, l'Office a établi et notifié la commination de faillite alors que la débitrice, dont l'inscription au Registre du commerce avait été radiée, ne disposait plus de la capacité d'être partie, et donc d'être poursuivie. La nullité de cette commination de faillite doit ainsi être constatée. La réinscription de la débitrice au Registre du commerce, intervenue le 9 novembre 2017, n'a pas pour effet de valider les actes de poursuite exécutés à son encontre alors qu'elle ne disposait plus de la capacité d'être poursuivie : la poursuite, valablement introduite et dont la continuation a valablement été requise, doit uniquement – sous réserve d'autres prescriptions légales y faisant obstacle – reprendre son cours au stade où la radiation l'avait arrêté (ATF 73 III 61 consid. 1). 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 irrecevable la plainte déposée le 23 septembre 2017 par A_____ SARL ou par B_____ contre la commination de faillite, poursuite n° 17 xxxx52 Z, notifiée le 15 septembre 2017. Au fond : Constate la nullité de ladite commination de faillite. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Michel BERTSCHY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière. Le président : Patrick CHENAUX La greffière : Véronique PISCETTA 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.

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