

GE_GERICHTE A/3959/2008 vom 23. April 2009

GE Cour de justice, 2009-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3959_2008

FR: GE_GERICHTE A/3959/2008 du 23 avril 2009

IT: GE_GERICHTE A/3959/2008 del 23 aprile 2009

Regeste

Société en nom collectif. Commination de faillite. | La plaignante, qui est (était) une SNC, a été radiée du Registre du commerce, suite à sa dissolution, sa liquidation étant terminée. La commination de faillite qui lui a été notifiée postérieurement est nulle. Recours interjeté par la créancière au TF le 22 décembre 2008 admis par arrêt du 23 avril 2009, | CO.562; LP.39; 40

Erwägungen

E. 1

La Commission de céans est saisie d'une plainte formée le 5 novembre 2008 par une société en nom collectif, qui a été radiée du Registre du commerce le _____ 2008 - selon publication dans la FOOSC -, contre une commination de faillite notifiée le 3 novembre 2008 par l'Office requis de continuer la poursuite le 27 octobre 2008.

E. 2

La société en nom collectif ne jouit pas de la personnalité morale. Elle constitue sur le plan interne une communauté en main commune (cf. ATF 116 II 651 consid. 2d ; JdT 1991 II 381). Néanmoins, selon l'art. 562 CO, elle peut sous sa raison sociale acquérir des droits et s'obliger, actionner ou être actionnée en justice. Elle peut ainsi être partie en personne à des actes juridiques. Dans cette mesure, elle a la jouissance des droits civils et la capacité d'être partie, de même qu'une personne morale. En particulier, elle peut être partie à une poursuite en qualité de créancière ou de débitrice (ATF 99 III 1 ; JdT 1974 II 42) ; elle peut alors faire valoir ses droits elle-même dans une telle procédure. 3.a. A teneur de l'art. 40 LP, 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 FOOSC (al. 1) ; la poursuite se continue par voie de faillite lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite ou l'établissement du commandement de payer dans le cas d'une poursuite pour effets de change (al. 2). Les personnes au sens de cette disposition sont celles désignées à l'art. 39 LP. Il s'ensuit que l'art. 40 LP s'appliquent aux personnes physiques et aux personnes morales ou quasi-morales à la condition qu'elles aient été inscrites au registre du commerce en l'une des qualités exhaustivement énumérées à l'art. 39 et qu'elles en aient été radiées (ATF 81 II 358 , JdT 1965 I 114 ; BLSchK 1995 63 ; BLSchK 1982 11). 3.b. S'agissant en particulier des personnes morales ou quasi-morales, l'art. 40 LP ne trouve application que si la radiation n'a pas entraîné la perte de la personnalité juridique et/ou la capacité d'être sujet d'une poursuite. L'art. 40 LP n'est dès lors pas applicable à la société anonyme, à la société à responsabilité limitée, à la société coopérative et à la société en commandite par actions ayant perdu la personnalité ensuite de leur radiation du registre du commerce (Dominique Rigot , CR-LP, ad art. 40 n° 3 et les réf. citées). En ce qui concerne la société en nom

collectif, il est généralement admis qu'elle ne peut plus faire l'objet de poursuite à l'issue de sa liquidation et de sa radiation, celle-ci supposant que celle-là soit terminée (art. 589 CO). La radiation de la raison sociale de la société en nom collectif n'ayant pas pour effet de mettre fin à son existence, elle ne cesse d'exister que lorsque sa liquidation est terminée et il n'en est pas ainsi tant que celle-ci possède des actifs encore non partagés. Si les personnes ayant qualité pour faire radier la société ont déclaré au préposé que la liquidation était terminée (cf. art. 589 CO), qu'en vertu de cette déclaration la société a été radiée (cf. art. 42 al. 4 et 5 ORC) et qu'il se révèle plus tard qu'en réalité tel n'est pas le cas, la radiation a été opérée à tort. Tout intéressé peut alors demander la réinscription de la société (cf. art. 164 al. 2 ORC) (Robert Patry, Précis de Droit suisse des sociétés, vol. I 327 ; Jean-Paul Vulliétty, CR-CO, ad art. 590 n° 6 et 7 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, ad art. 40 n° 3 ; contra : Domenico Acocella, SchKG I, ad art. 40 n° 7 ; cf. également Guillaume Vianin, L'inscription au registre du commerce et ses effets, Ed. Universitaires Fribourg 2000, p. 238 ss ; SJ 1980 375 consid. 3 et les réf. citées ; B1SchK 2000 175).

E. 4

En l'espèce, il ressort des inscriptions figurant au Registre du commerce, étant rappelé que les autorités de poursuites n'ont pas à contrôler si les inscriptions ou radiations opérées au Registre du commerce sont justifiées ou non (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 40 n° 41 et les arrêts cités), que la plaignante a été radiée du Registre du commerce le _____ 2008, suite à sa dissolution et sa liquidation étant terminée. Au vu des considérants qui précèdent, la Commission de céans retiendra en conséquence que la société en nom collectif "A_____ SA" n'est plus sujette à la poursuite par voie de faillite et constatera, en application de l'art. 22 LP, la nullité de la commination de faillite qui lui a été notifiée le 3 novembre 2008. * * * * PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : 1. Dit que la société en nom collectif "A_____ SA", radiée du Registre du commerce le _____ 2008, n'est plus sujette à la poursuite par voie de faillite. 2. Constate la nullité de la commination de faillite, poursuite n° 07 xxxx13 F. 3. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD, juges assesseurs. Au nom de la Commission de surveillance : Véronique PISCETTA Ariane WEYENETH Greffière : Présidente : 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.