

GE_GERICHTE DCSO/326/2012 vom 30. August 2012

GE Cour de justice, 2012-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_326_2012

FR: GE_GERICHTE DCSO/326/2012 du 30 août 2012

IT: GE_GERICHTE DCSO/326/2012 del 30 agosto 2012

Regeste

Résumé: Les réquisitions de continuer la poursuite ont été déposées antérieurement à l'inscription du plaignant au Registre du commerce. Nullité des comminations de faillite.

Erwägungen

E. 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 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

E. 2.1

Les cantons sont compétents pour organiser la procédure de plainte. Les règles qu'ils édictent à cette fin ne doivent rien renfermer de contraire à la lettre et à l'esprit des assez nombreuses dispositions que comporte le droit fédéral en la matière (art. 20a al. 3 LP; Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad art. 20a

- 3/5 -

A/2181/2012-CS n° 9 ss et 147 ss; Flavio COMETTA, in SchKG I, ad art. 20a n° 2 ss et 48; Franco LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 20a n° 92 ss). Il revient aux cantons de déterminer notamment la forme et le contenu auxquels doivent satisfaire les plaintes, étant précisé que l'on doit considérer comme de droit fédéral l'exigence que la plainte doit contenir un exposé des motifs et des moyens invoqués, de même que des conclusions et la signature du plaignant (Antoine FAVRE, *Droit des poursuites*, 3ème éd., p. 70). Selon l'art. 9 al. 1 et 2 LaLP, de droit cantonal, les plaintes à la Chambre de surveillance doivent, notamment, être formulées par écrit, être rédigées en français, être motivées et être accompagnées des pièces auxquelles elles renvoient. Il est conforme à l'esprit du renvoi que l'art. 9 al. 4 LaLP fait à la LPA d'exiger par ailleurs que les plaintes, ne serait-ce qu'implicitement, désignent la mesure attaquée et comportent les conclusions du plaignant (art. 65 al. 1 LPA). A défaut, la Chambre de surveillance doit impartir au plaignant un bref délai pour satisfaire à tout ou partie de ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 9 al. 2 LaLP et art. 65 al. 2 LPA).

E. 2.2

En l'espèce, le plaignant n'a pas produit, dans le délai qui lui avait été imparté, les comminations de faillite, poursuites n° 12 xxxx94 S et n° 12 xxxx34 X, se limitant à transmettre des bulletins de salaire.

Sa plainte devrait en conséquence être déclarée irrecevable.

E. 2.3

Cela étant, dans la mesure où le plaignant allègue qu'il ne peut être poursuivi par la voie de la faillite, il invoque un motif de nullité, à savoir le choix erroné du mode de continuation de la poursuite ordinaire par l'office qui, le cas échéant, entraîne la nullité de l'acte de poursuite irrégulier, comme l'avis de saisie ou la commination de faillite (GILLIERON, Commentaire, ad art. 38 n° 59-61; STOFFEL, Voies d'exécution § 9 n° 27; ATF 115 III 90 consid. 1, JdT 1992 II 16).

Une telle nullité devant être constatée d'office et tout temps (art. 22 al. 1 LP), alors même que les prescriptions de forme ou de contenu de la plainte ne sont pas remplies (ATF 119 III 4, JdT 1995 II 98), la Chambre de céans examinera ci-après ce point.

E. 3.1

La poursuite se continue par voie de faillite, soit comme "poursuite ordinaire par voie de faillite", soit comme "poursuite pour effets de change" (art. 177 à 189 LP), lorsque le débiteur est inscrit au Registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle (art. 39 al. 1 ch. 1 LP).

E. 3.2

L'al. 3 de l'art. 39 LP détermine le moment où l'inscription, ou la radiation, au Registre du commerce du poursuivi prend date pour l'application du mode de

- 4/5 -

A/2181/2012-CS poursuite ainsi que le dies a quo du délai de qualification (art. 40 LP), soit le lendemain de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce.

E. 3.3

Le moment déterminant pour le choix du mode de continuer la poursuite est la date de la réquisition de continuer la poursuite. Ainsi celui qui, au moment où la continuation de la poursuite est requise, est inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités prévues, de manière exhaustive, par l'art. 39 al. 1 LP, est soumis à la poursuite par voie de faillite (GILLIERON, op.cit., ad art. 39 n° 16 ss).

E. 3.4

En l'espèce, l'Office a reçu les réquisitions de continuer les poursuites considérées le 19 juin 2012, soit à une date antérieure à l'inscription, le 20 juin 2012, du plaignant au Registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle.

Il s'ensuit que ces poursuites ne pouvaient se continuer par la voie de la faillite mais par celle de la saisie.

Les comminations de faillite, poursuites n° 12 xxxx94 S et n° 12 xxxx34 X, notifiées au plaignant le 2 juillet 2012, sont dès lors nulles, ce que la Chambre de céans constatera.

E. 4

La présente décision est prise en application de l'art. 72 LPA, applicable vertu de l'art. 9 al. 4 LaLP, soit sans instruction préalable, compte tenu de l'issue manifeste qu'il faut donner à cette dernière.

Elle sera néanmoins communiquée à l'Office et à la poursuivante.

* * * * *

A/2181/2012-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Constate la nullité des comminations de faillite, poursuites n° 12 xxxx94 S et n° 12 xxxx34 X.

Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Philippe GANZONI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Ariane WEYENETH

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.