

# **GE\_GERICHTE DCSO/45/2017 vom 9. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_45\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_45_2017)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/45/2017 du 9 février 2017

IT: GE\_GERICHTE DCSO/45/2017 del 9 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 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.

Formée dans le délai et respectant les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 et 4 LaLP; art 65 LPA; art. 17 al. 2 LP), la plainte est recevable.

### **E. 2**

La plaignante et l'Office font valoir que celle-là ne peut pas être poursuivie par voie de faillite et, partant, que la commination de faillite est nulle.

#### **E. 2.1**

Sont nulles, au sens de l'art. 22 al. 1 LP, les mesures et décisions en matière de poursuite qui sont contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Une telle nullité doit être constatée par l'autorité de surveillance indépendamment de toute plainte (art. 22 al. 1 LP, seconde phrase).

Les dispositions régissant le mode de continuation de la poursuite ordinaire sont édictées dans l'intérêt public et dans celui de tiers ne participant pas à la procédure (RIGOT, in Commentaire romand LP, 2005, n. 8 ad art. 39 LP et les références

- 4/5 -

A/3433/2016-CS citées). Leur violation entraîne donc la nullité des mesures et décisions qu'elle entache, telles la notification d'une commination de faillite à un débiteur soumis à la poursuite par voie de saisie (ATF 120 III 105 consid. 1). Selon l'art. 39 al. 1 LP, la poursuite se continue par voie de faillite lorsque le débiteur est inscrit au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées par cette disposition. L'énumération figurant à la disposition précitée a un caractère exhaustif, ce qui signifie que les poursuites ordinaires engagées contre des débiteurs non inscrits au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées par cette disposition doivent impérativement être poursuivies par voie de saisie sous peine de nullité (art. 42 al. 1 LP; GILLIERON, Commentaire, n. 7 ad art. 42 LP; RIGOT, in Commentaire romand LP, 2005, n. 4 s. ad art. 39 LP). La communauté des propriétaires, qui peut être poursuivie en tant que telle conformément à l'art. 721 al. 2 CC, ne fait pas partie des débiteurs énumérés par l'art. 39 al. 1 LP. C'est donc par la voie de la saisie uniquement, voire de la procédure en réalisation du gage si l'un de ses éléments patrimoniaux est soumis à un nantissement, qu'elle peut être poursuivie (WERMELINGER, La propriété par étages, 3ème éd., 2015, n. 104 ad art. 7121 CC).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la débitrice est une propriété par étages, de sorte qu'elle ne peut pas être poursuivie par la voie de la faillite.

Contraire aux dispositions réglant le mode de continuation de la poursuite ordinaire, la commination de faillite qui lui a été notifiée le 10 octobre 2016 est ainsi nulle. Pour le surplus, compte tenu de l'issue de la plainte, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les autres arguments soulevés dans le cadre de la présente plainte.

## **E. 3**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 5/5 -

A/3433/2016-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte expédiée le 10 octobre 2016 par D\_\_\_\_\_ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 15 xxxx31 F, notifiée le 10 octobre 2016, à la A\_\_\_\_\_. Au fond : Constate la nullité de cette commination de faillite. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Marie NIERMARECHAL

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.