

GE_GERICHTE DCSO/531/2008 vom 11. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_531_2008

FR: GE_GERICHTE DCSO/531/2008 du 11 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE DCSO/531/2008 del 11 dicembre 2008

Regeste

Résumé: 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, 5A_852/2008. Décision de la CSO annulée en ce sens que la commination de faillite est valable. Le TF a considéré que, contrairement à la liquidation opérée dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, les créanciers n'ont aucune garantie que la liquidation et par suite la radiation correspondent bien à la réalité. Si des tiers ont encore des prétentions contre la société radiée, celle-ci doit pouvoir être poursuivie pendant 6 mois encore (40 LP).

Volltext

REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/531/08 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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 11
DECEMBRE 2008 Cause A/3959/2008, plainte 17 LP formée le 5 novembre 2008 par
C_____ SA.

Décision communiquée à : - C_____ SA

- B_____ SA

- Office des poursuites

- 2 -

E N F A I T A. Le 10 décembre 2007, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par la B_____ SA contre la société en nom collectif "A_____ SA".

Un commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx13 F, a été notifié le 31 janvier 2008 en mains de M. S_____, employé de la société, lequel a formé opposition.

Par jugement du 11 juin 2008, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de cette opposition.

Requis de continuer la poursuite le 27 octobre 2008, l'Office a fait notifier à la poursuivie, en mains de Mme R_____, employée, une commination de faillite le 3 novembre 2008 B. Par acte posté le 5 novembre 2008, "C_____ SA", par l'entremise de ses associés M. C_____ et M. D_____, a porté plainte contre cet acte. Elle expose qu'elle n'exploite plus l'établissement "A_____" depuis le 1er avril 2002, qu'elle est restée propriétaire du fonds de commerce jusqu'au 15 novembre 2006 et que depuis lors F_____ SA en est propriétaire et exploitante. "C_____ SA" produit deux courriers, datés des 29 septembre et 14 octobre 2008 et adressés à la B_____ SA, à teneur desquels F_____ SA, représentée par M. S_____, informe cette société que sa poursuite est dirigée contre "la mauvaise entité", déclare vouloir régler son dû et fait des propositions de paiements par mensualités.

Dans son rapport du 26 novembre 2008, l'Office cite la jurisprudence à teneur de laquelle, malgré la perte de la personnalité et/ou de la capacité d'être sujet d'une poursuite constatée officiellement par la radiation au registre du commerce, une personne morale ou une entité juridique peut recouvrer sa personnalité juridique et/ou sa capacité d'être sujet d'une poursuite par sa réinscription audit registre, notamment lorsqu'un créancier, un associé, un administrateur ou un liquidateur découvre, après la radiation, des actifs qui n'avaient pas été liquidés. Il conclut en conséquence au rejet de la plainte.

Invitée à se déterminer, la B_____ SA conclut également au rejet de la plainte. En substance, elle expose que le montant qu'elle réclame représente le prix de la marchandise qu'elle a livrée à la société en nom collectif C_____ SA du 30 mai au 26 octobre 2007 et qu'elle n'a jamais été informée du fait que le commerce exploité par celle-ci, soit "A_____", aurait été remis à une société anonyme ou à une entreprise individuelle. C. Il ressort des données du Registre du Commerce que le _____ 2008, date de la publication dans la FO SC, la société en nom collectif "A_____", suite à sa

- 3 - dissolution et sa liquidation étant terminée, est radiée. Ses deux associés étaient M. C_____ et M. D_____.

La société F_____ SA est inscrite au Registre du commerce depuis le 23 juin 2006. Son administrateur unique avec signature individuelle est M. S_____ (publication dans la FO SC du _____ 2008).

E N D R O I T 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 FO SC -, contre une commination de faillite notifiée le 3 novembre 2008 par l'Office requis de continuer la poursuite le 27 octobre 2008. 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

- 4 - 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 ; BLSchK 2000 175). 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.

* * * * *

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES SIÈGE
E AN T E N S E C T I O N :

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.