

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2378/2014-CS

DCSO/313/14

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 20 NOVEMBRE 2014

Plainte 17 LP (A/2378/2014-CS) formée en date du 14 août 2014 par **D_____ SA.**

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du
à :

- **D_____ SA.**
 - **Office des faillites**
(Faillite n° 2014 xxxxx5).
-

EN FAIT

- A.** **a.** Mme R_____ a été inscrite au Registre du commerce de Genève du 1^{er} novembre 2010 au 15 janvier 2013 en qualité de chef de la raison individuelle "R_____".
- b.** Sur réquisition de D_____ SA, l'Office des poursuites a notifié à Mme D_____, en date du 22 janvier 2013, un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx97 D, le montant de 3'672 fr. au titre de "*factures non payées pour des marchandises livrées durant les mois de septembre à décembre 2011 ainsi que de janvier à mars 2012*". Aucune opposition n'a été formée.
- c.** D_____ SA a requis la continuation de la poursuite le 12 avril 2013. Une commination de faillite a en conséquence été notifiée le 13 juin 2013 à Mme D_____.
- d.** Par jugement du 26 septembre 2013, rendu dans le cadre d'une autre poursuite, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de Mme D_____. Il a ensuite ordonné, par jugement du 21 novembre 2013, la suspension de la faillite faute d'actifs puis, par jugement du 6 janvier 2014, a constaté la clôture de la procédure de faillite.
- e.** Le 16 avril 2014, D_____ SA a déposé, dans le cadre de la poursuite n° 12 xxxx97 D, une requête de faillite à l'encontre de Mme D_____. Faisant droit à cette requête, le Tribunal de première instance a une nouvelle fois prononcé la faillite de cette dernière par jugement n° JTPI/8290/2014 du 26 juin 2014, aujourd'hui entré en force.
- f.** Par courrier recommandé du 14 juillet 2014, l'Office des faillites a informé D_____ SA de son refus d'exécuter ce jugement, le considérant comme non conforme à la loi. Selon l'Office des faillites, en effet, le débiteur ne pouvait plus, en vertu de l'art. 230 LP, être poursuivi que par voie de saisie dans les deux ans suivant la suspension de la liquidation d'une faillite.
- B.** **a.** Par courrier recommandé daté du 11 août 2014, mais adressé le 14 août 2014 seulement à la Chambre de surveillance, D_____ SA déclare contester ce refus, qu'elle considère comme nul de plein droit au sens de l'art. 22 al. 1 LP.
- b.** Dans ses observations, datées du 9 septembre 2014, l'Office des faillites conclut à l'irrecevabilité de la plainte pour tardiveté et absence d'intérêt pour agir. Sur le fond, il conclut au rejet de la plainte : relevant d'une part que l'art. 40 LP, qui prévoit que le débiteur radié du Registre du commerce demeure sujet à la poursuite par voie de faillite pendant les six mois suivant cette radiation, ne s'appliquait pas à une radiation intervenue suite à une faillite, et d'autre part que

l'art. 230 al. 4 LP, qui prévoit la reprise en leur état antérieur des poursuites suspendues par la faillite du débiteur dès la suspension faute d'actifs, ne concerne que les poursuites encore susceptibles d'être continuées, il en déduit qu'en l'espèce la débitrice ne pouvait plus être poursuivie que par voie de saisie. Dès lors que le mode de poursuite est prescrit dans l'intérêt public, le jugement de faillite du 26 juin 2014, admettant la solution contraire, était nul et l'Office des faillites n'avait pas à l'exécuter.

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. 126 al. 2 let. c 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).

En l'espèce, la voie de la plainte est ouverte pour contester le refus de l'Office des faillites d'exécuter un jugement de faillite. La plaignante, créancière poursuivante et directement touchée dans ses intérêts juridiquement protégés et de fait par la décision attaquée, a qualité pour porter plainte.

1.2 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP).

Dans le cas d'espèce, la décision contestée a été adressée le 14 juillet 2014 à la plaignante et donc reçue par cette dernière entre les 15 et 23 juillet 2014. Conformément aux art. 56 ch. 2 et 63 LP, le délai pour former une plainte, qui n'avait pas débuté avant les fêtes allant du 15 au 31 juillet, n'a commencé à courir que le vendredi 1er août 2014 pour expirer le lundi 11 août 2014 à minuit : la plainte, réputée déposée le 14 août 2014 (art. 143 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP), est donc tardive.

1.3 La plainte est toutefois recevable après l'expiration du délai de l'art. 17 al. 2 LP lorsque le plaignant fait valoir la nullité d'un acte de poursuite que les autorités de surveillance auraient dû examiner d'office en ayant connaissance de l'état de fait (art. 22 al. 1 LP; B1SchK 1989 p. 13). Une mesure est nulle, au sens de l'art. 22 al. 1 LP, si elle viole des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure.

En l'espèce, le refus par un Office des faillites d'exécuter un jugement de faillite rendu dans les formes légales et entré en force est susceptible de violer, s'il est infondé, des dispositions édictées dans l'intérêt public, à savoir la répartition des compétences matérielles en matière de prononcé et d'exécution de la faillite entre les autorités de poursuite et le juge, telle qu'elle résulte des art. 171 à 174 LP (cf. à

cet égard ATF 100 III 19 consid. 2). Le respect de ces règles de compétence sert également l'intérêt des tiers non partie à la procédure, qui doivent en principe pouvoir se fier à l'exécution par les autorités de poursuite des décisions rendues en matière de poursuite par les autorités judiciaires.

La mesure contestée étant ainsi susceptible d'être nulle, il y lieu d'entrer en matière sur la plainte nonobstant sa tardiveté.

2. **2.1** L'Office des faillites est lié par le jugement de faillite prononcé par le juge civil. Il ne peut refuser de l'exécuter que si ce jugement est nul, soit s'il est entaché d'un vice particulièrement grave, manifeste ou à tout le moins facilement décelable. La simple illégalité d'une décision ne constitue à cet égard pas un motif de nullité (ATF 100 III 19 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_647/2014 du 27 février 2014, consid. 4.2.1; GILLIERON, Commentaire de la LP, art. 159-270, 1999, n° 19 ad art. 171 LP; COMETTA, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 2 ad art. 176 LP; DIGGELMANN, in Kurzkomentar SchKG, 2^{ème} édition, 2014, HUNKELER [éd.], n° 6 ad art. 171 LP; GIROUD, in BSK SchKG, 2^{ème} édition, 2010, STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [éd.], n° 8 ad art. 171 LP). Un jugement prononçant la faillite doit être considéré comme nul lorsque, par exemple, il a été rendu par un Tribunal manifestement incompétent (ATF 96 III 34 consid. 2), qu'une faillite prononcée préalablement contre le poursuivi n'est pas encore terminée ou encore que la commination de faillite est elle-même manifestement nulle.

2.2 Selon l'art. 230 al. 4 LP, les poursuites engagées avant l'ouverture de la faillite, et s'étant éteintes au prononcé de cette dernière (art. 206 al. 1 LP), renaissent après sa suspension faute d'actifs. Cette renaissance intervient dans l'état où ces poursuites se trouvaient avant le prononcé de la faillite. L'art. 230 al. 4 LP ne s'applique toutefois qu'aux poursuites encore susceptibles d'être continuées au moment de la faillite, ce qui n'est pas le cas de celle qui a d'ores et déjà fait l'objet d'une réquisition de continuer au sens de l'art. 88 LP puis d'une commination de faillite au sens de l'art. 159 LP pour aboutir au prononcé de la faillite (ATF 124 III 123 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_370/2010 du 22 septembre 2010, consid. 3). Si le mode de poursuite avait déjà été fixé avant l'ouverture de la faillite, par exemple par la notification d'une commination de faillite, cette poursuite ne peut continuer que selon ce mode (GILLIERON, op. cit., n° 58 ad art. 230 LP).

2.3 L'art. 230 al. 3 LP prévoit que, dans les deux ans après la suspension faute d'actifs de la faillite, le débiteur peut aussi être poursuivi par voie de saisie. Cette disposition confère un choix au créancier poursuivant entre le mode de poursuite normalement applicable, soit la poursuite par voie de faillite, et la poursuite par voie de saisie (SCHOBER, in Kurzkomentar SchKG, 2^{ème} édition, 2014, HUNKELER [éd.], n° 23 ad art. 230 LP). Il s'agit de permettre aux créanciers d'une

personne soumise à la poursuite par voie de faillite nonobstant le prononcé de la faillite (soit en principe le chef d'une raison individuelle demeuré inscrit au Registre du commerce) de la poursuivre par voie de saisie (VOUILLOZ, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 8 et 9 ad art. 230 LP).

2.4 En l'espèce, il s'agit d'examiner si l'Office des faillites pouvait considérer le jugement du 26 juin 2014 prononçant la faillite de la débitrice comme nul.

2.4.1 Il est constant que ce jugement a été rendu par un juge compétent à raison du lieu et de la matière, au terme d'une procédure de poursuite régulièrement conduite. C'est en particulier à juste titre que, suite à la réquisition formée le 12 avril 2013 par la plaignante, la poursuite s'est continuée par voie de faillite : conformément à l'art. 40 al. 1 et 2 LP, en effet, la débitrice demeurait sujette à la poursuite par voie de faillite dans les six mois suivant sa radiation du Registre du commerce, intervenue le 15 janvier 2013.

2.4.2 Contrairement à ce que l'Office des faillites paraît invoquer dans sa décision de refus du 14 juillet 2014, il ne résulte par ailleurs pas de l'art. 230 al. 3 LP que les poursuites engagées contre un débiteur dont la faillite, subséquentement prononcée, est suspendue faute d'actifs, ne pourraient pas être continuées par voie de faillite – si le débiteur est soumis à ce mode de poursuite – et ainsi aboutir au prononcé d'une nouvelle faillite. Le sens de cette disposition est en effet d'offrir un choix aux créanciers, non d'exclure un mode de poursuite.

2.4.3 Dans ses observations du 9 septembre 2014, l'Office des faillites semble mettre en doute l'application de l'art. 230 al. 4 LP à la poursuite engagée par la plaignante. Il est vrai à cet égard que, dans les jurisprudences citées (ATF 124 III 141 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_370/2010 du 22 septembre 2010 consid. 3), le Tribunal fédéral a indiqué que seules les poursuites encore susceptibles d'être continuées renaissent en cas de suspension de la faillite faute d'actifs, ce qui à première lecture pourrait laisser penser qu'il en irait différemment des poursuites pour lesquelles la continuation a d'ores et déjà été requise et a abouti, comme en l'espèce, à la notification avant le prononcé de la faillite d'une commination de la faillite. Dans ces arrêts, le Tribunal fédéral n'exclut toutefois expressément l'application de l'art. 230 al. 4 LP que pour les poursuites qui non seulement ont été continuées conformément aux art. 88 et 159 LP mais qui en plus ont abouti au jugement de faillite ayant donné lieu à la première procédure de faillite, suspendue faute d'actifs. Il n'en résulte en revanche pas directement que les poursuites parvenues au stade de la commination de faillite, mais dans lesquelles le créancier n'avait pas encore requis la faillite au moment du prononcé d'une première faillite, ne renaîtraient pas en vertu de l'art. 230 al. 4 LP si cette première faillite est ensuite suspendue faute d'actifs. L'opinion selon laquelle ces poursuites bénéficient elles aussi de la reviviscence prévue par cette disposition paraît au contraire justifiée dès lors que, contrairement au créancier qui, lors du

prononcé de la première faillite, avait déjà déposé auprès du juge une réquisition de faillite, celui qui ne l'avait pas fait n'a pas encore épuisé son droit : la poursuite qu'il a engagée n'est ainsi pas encore parvenue à son terme et peut donc être reprise (dans ce sens, GILLIERON, op. cit., n° 55 et 56 ad art. 230 LP).

La question de l'applicabilité de l'art. 230 al. 4 LP aux poursuites ayant dépassé le stade de la réquisition de continuer (art. 88 LP) et de la commination de faillite (art. 159 LP) peut quoi qu'il en soit rester ouverte en l'espèce : c'est en effet au juge de la faillite qu'il incombe d'y répondre et, à supposer même que celui-ci l'ait résolue de manière erronée, et que le jugement de faillite soit en conséquence illégal, les considérations qui précèdent démontrent que cette illégalité ne constituerait pas un vice à ce point grave et manifeste qu'il entraînerait la nullité de la décision.

2.5 Faute de nullité du jugement prononçant la faillite, c'est à tort que l'Office des faillites a refusé de l'exécuter. La nullité de sa décision du 14 juillet 2014 sera donc constatée.

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 aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 14 août 2014 par D_____ SA contre la décision de refus d'exécuter le jugement de faillite JTPI/8290/2014 rendue le 14 juillet 2014 par l'Office des faillites.

Au fond :

Constate la nullité de cette décision.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; 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.