

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2246/2015-CS

DCSO/317/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 15 OCTOBRE 2015

Plainte 17 LP (A/2246/2015-CS) formée en date du 29 juin 2015 par **M. S_____**,
comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du 19 octobre 2015
à :

- **M. S_____.**
 - **Office des poursuites**
-

EN FAIT

A. a. Sur réquisition de continuer la poursuite n° 12 xxxx14 F déposée le 20 mai 2014 par M. S_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 9 juillet 2014 à M. V_____, inscrit sous une raison individuelle au Registre du Commerce, une commination de faillite fondée sur ladite poursuite.

b. Par jugement du 14 août 2014 (JTPI/3865/2014) rendu dans le cadre d'une autre poursuite formée par un autre créancier, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de M. V_____, puis a suspendu cette faillite faute d'actifs le 25 février 2015.

L'entreprise en raison individuelle du failli ayant été radiée du Registre du Commerce le 12 juin 2015.

Le plaignant avait, de son côté, également requis, le 4 août 2014, le prononcé de cette même faillite fondée sur sa propre commination de faillite susmentionnée, établie dans le cadre de la poursuite n° 12 xxxx14 F.

Par un nouveau jugement prononcé le 24 septembre 2014, le Tribunal a toutefois constaté que cette requête du plaignant était devenue sans objet, au regard du prononcé antérieur de la faillite du poursuivi, le 14 août 2014.

c. Par courrier du 5 mai 2015, M. S_____ a requis l'Office de reprendre sa poursuite n° 12 xxxx14 F à l'encontre de M. V_____, cela expressément par la voie de la saisie en application de l'art. 230 al. 3 et 4 LP.

d. L'entreprise de M. V_____ a été radiée du Registre du Commerce en date du 12 juin 2015.

e. Par décision du 17 juin 2015, l'Office a refusé de continuer cette poursuite par la voie de la saisie, au motif que les poursuites renaissant après une suspension de faillite pour défaut d'actifs devaient être continuées selon le mode fixé avant l'ouverture de cette faillite.

En l'occurrence il y avait lieu de suivre la voie de la faillite puisqu'une commination de faillite fondée sur la poursuite n° 12 xxxx14 F avait déjà été notifiée au débiteur concerné avant le prononcé de sa faillite, ensuite suspendue.

Par conséquent, si M. S_____ voulait poursuivre le débiteur par la voie de la saisie, il devait d'abord requérir une nouvelle poursuite à son encontre, laquelle pourrait ensuite être continuée par cette voie.

B. a. Par plainte expédiée le 29 juin 2015 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance),

M. S_____ a conclu à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de continuer la poursuite n° 12 xxxx14 F par la voie de la saisie.

Il fait valoir à l'appui de sa plainte qu'aucune disposition légale n'empêche l'Office de modifier (de la voie de la faillite à celle de la saisie) le mode de la poursuite à exécuter, au regard des circonstances du cas. Le plaignant se fonde également sur l'art. 230 al. 3 LP à cet égard.

b. Dans ses observations reçues le 10 juillet 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte en reprenant et en explicitant, en substance, les arguments déjà exposés dans sa décision querellée du 17 juin 2015.

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 attaquables 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 de continuer la poursuite n° 12 xxxx14 F par la voie de la saisie.

1.2 Le plaignant, créancier poursuivant, et dès lors directement touché dans ses intérêts juridiquement protégés et de fait par la décision attaquée, a qualité pour porter plainte.

Une telle plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivants 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).

1.3 C'est le cas en l'espèce, de sorte que la présente plainte est recevable.

- 2.** Le plaignant reproche à l'Office de ne pas avoir donné suite à sa réquisition de continuer sa poursuite par le biais d'une saisie, à la suite de la suspension de la liquidation de la faillite de son débiteur pour défaut d'actifs.

2.1.1 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 la suspension de celle-ci 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).

Une poursuite ne peut renaître et être continuée à la réquisition d'un poursuivant que si ce dernier n'a pas consommé son droit. Ainsi, une requête de faillite dans une poursuite ordinaire atteint son but lorsque le juge de la faillite ouvre la faillite ou rejette la requête ; la procédure ayant été menée à son terme, elle ne peut renaître, car le poursuivant a consommé son droit (GILLIERON, Commentaire LP, n° 56 ad. 230 al. 4 LP).

2.1.2 Dans le cas où une poursuite peut renaître, la doctrine en la matière est partagée et la question n'a pas été tranchée clairement par la jurisprudence.

Selon un auteur, 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).

Toutefois, aux termes de l'art. 230 al. 3 LP, dans les deux ans après la suspension faute d'actifs de la faillite, le débiteur peut aussi être poursuivi par voie de saisie.

Selon d'autres auteurs, 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 (VOUILLOZ, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOEX/JEANDIN, n° 8 et 9 ad art. 230 LP; SCHOBER, in Kurzkomentar SchKG, 2014; HUNKELER, n° 23 ad art. 230 LP). Or, à la suite de la suspension de la faillite faute d'actifs, cette faillite est close sans délivrance d'actes de défaut de biens. Cela a pour conséquence que les poursuites renaissant (art. 230 al. 4 LP) et pouvant être continuées par la voie de saisie, si le poursuivant l'exige, le débiteur ne pourra pas exciper de son défaut de retour à meilleure fortune conformément à l'art. 265 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_40/2007 du 23 mai 2007 consid. 6.1; MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2013, p. 143; GILLIERON, op. cit., n° 20 ad. art. 40).

2.2.1 En l'espèce, la faillite en cause a été prononcée le 14 août 2014 à la suite d'une commination de faillite requise à son encontre par un autre créancier que le plaignant.

A la date de ce prononcé la continuation de la présente poursuite litigieuse n° 12 xxxx14 F avait abouti à la notification d'une commination de faillite au poursuivi et le plaignant avait déjà sollicité le prononcé de la faillite de ce dernier, par requête du 4 août 2014, laquelle avait été déclarée sans objet par le Tribunal le 24 septembre 2014 à la suite du prononcé de cette faillite le 14 août 2014.

Il en résulte que la procédure de poursuite intentée par le plaignant contre le poursuivi n'est pas parvenue à son terme, puisqu'elle n'a abouti ni à l'ouverture de la faillite ni au rejet de la requête de faillite.

Le plaignant n'a ainsi pas usé de son droit jusqu'au terme de la poursuite, de sorte que cette poursuite n° 12 xxxx14 F peut renaître en application de l'art. 230 al. 4 LP.

2.2.2 Au regard des principes développés ci-dessus sous ch. **2.1.2**, dès la suspension de la faillite du poursuivi pour défaut d'actifs, le plaignant pouvait avoir le choix de requérir à nouveau la continuation de sa propre poursuite n° 12 xxxx14 F, soit par le mode de la saisie (art. 230 al. 3 LP) soit par celui de la faillite (art. 40 al. 1 LP).

Or, le plaignant a expressément demandé à l'Office la continuation de cette poursuite par la voie de la saisie, laquelle servait mieux ses intérêts que celle de la faillite.

En effet, l'ouverture d'une nouvelle faillite à l'encontre de son débiteur poursuivi conduirait vraisemblablement à une nouvelle suspension de cette faillite faute d'actifs, alors que la procédure de saisie permettrait au plaignant d'être mis, à tout le moins, au bénéfice d'un acte de défaut de bien ou au mieux d'obtenir le paiement de sa créance par le biais de la réalisation de biens saisissables du débiteur.

L'Office était dès lors tenu de faire droit au mode de poursuite requis par le plaignant, quand bien même une commination de faillite avait déjà été notifiée dans la poursuite n° 12 xxxx14 F.

Par conséquent, la présente plainte est admise.

La décision querellée de l'Office sera dès lors annulée et ce dernier invité à continuer la poursuite n° 12 xxxx14 F par la voie de la saisie.

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 29 juin 2015 par M. S_____ contre la décision de refus prononcée le 17 juin 2015 par l'Office des poursuites.

Au fond :

L'admet.

Annule la décision entreprise.

Invite dès lors l'Office des poursuites à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 12 xxxx14 F par la voie de la saisie.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Angela FERRECCHIA PICCOLI, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Angela FERRECCHIA PICCOLI

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.