



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4622/2017-CS

DCSO/353/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 JUIN 2018

Plainte 17 LP (A/4622/2017-CS) formée en date du 20 novembre 2017 par **A_____**
SARL, élisant domicile en l'étude de Me Vincent MAITRE, avocat.

* * * * *

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

- **A_____ SARL**
c/o Me Vincent MAITRE, avocat
JANIN WAEBER MAITRE
Quai Gustave-Ador 2
Case postale 6414
1211 Genève 6.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. B_____ (ou C_____) est inscrit au Registre du commerce en qualité de chef de la raison de commerce individuelle D_____.

b. Le 27 mai 2015, A_____ SARL (ci-après : A_____) a engagé à l'encontre de B_____ une poursuite ordinaire en recouvrement d'un montant de 50'039 fr. 95 avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 19 mars 2015, allégué être dû au titre d'honoraires.

La réquisition de poursuite mentionne que le débiteur, domicilié en France, était poursuivi en Suisse pour une dette en relation avec le bureau _____ qu'il y exploitait.

b. L'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a établi le commandement de payer, poursuite n° 1_____, le 9 juillet 2015, et l'a notifié le 11 août 2015 au débiteur lui-même, qui a formé opposition.

Cette opposition a été levée par jugement rendu le 3 février 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2_____.

c. Le 23 mars 2017, A_____ a requis la continuation de la poursuite.

Le 24 avril 2017, l'Office a établi la commination de faillite, poursuite n° 1_____. Il n'est toutefois pas parvenu à la notifier.

d. Par jugement rendu le 3 août 2017, le Tribunal a déclaré la faillite de B_____, dont la liquidation a toutefois été suspendue, faute d'actifs, par jugement du 9 avril 2018.

Par avis publié dans la Feuille d'avis officielle du 17 avril 2018, l'Office des faillites a fixé à 1'500 fr. l'avance des frais de liquidation et indiqué que, si ce montant ne lui parvenait pas d'ici au 27 avril 2018, la faillite serait clôturée.

Aucun créancier n'a procédé à l'avance requise dans le délai fixé.

e. Dans l'intervalle, soit par lettre recommandée datée du 28 septembre 2017, l'Office avait informé A_____ se trouver dans l'impossibilité de procéder à la notification de la commination de faillite, poursuite n° 1_____, dès lors que le poursuivi s'y soustrayait obstinément. Il entendait dès lors procéder à la notification par voie de publication, ce qui entraînerait des frais de l'ordre de 95 fr. La poursuivante était en conséquence invitée à se porter fort desdits frais dans les dix jours, faute de quoi la procédure prendrait fin.

f. A_____ indique avoir adressé à l'Office, le 3 octobre 2017, la promesse de porte-fort requise.

L'Office pour sa part indique n'avoir jamais reçu ce document.

g. Par décision de non-lieu datée du 7 novembre 2017, reçue le 9 novembre 2017 par le conseil de la poursuivante, l'Office, constatant ne pas avoir reçu la promesse de porte-fort requise, a mis un terme à la procédure de poursuite.

-
- B.**
- a.** Par acte adressé le lundi 20 novembre 2017 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de non-lieu datée du 7 novembre 2017, concluant à son annulation et à ce qu'il soit enjoint à l'Office de notifier la commination de faillite en mains de E_____, fils du poursuivi et désigné par ce dernier comme son représentant.
 - b.** Dans ses observations datées du 8 décembre 2017, l'Office s'en est rapporté à justice quant au bien-fondé de la plainte.
 - c.** Par courrier daté du 17 mai 2018, la Chambre de céans a attiré l'attention de la poursuivante sur la faillite de son débiteur, déclarée le 3 août 2017, sur la suspension de la liquidation, ordonnée par jugement rendu le 9 avril 2018, et sur le délai octroyé aux créanciers pour procéder à l'avance de frais requise. Dans la mesure où, en procédant à cette avance, A_____ aurait eu la possibilité d'obtenir la liquidation du patrimoine du débiteur (ou tout au moins de sa partie liée à l'exploitation de son établissement suisse), il lui était demandé si elle entendait maintenir sa plainte.
 - d.** Par courrier daté du 30 mai 2018, la poursuivante a confirmé maintenir sa plainte et a complété ses conclusions, sollicitant désormais, à titre préalable, l'octroi de l'effet suspensif, et, sur le fond, qu'il soit enjoint à l'Office de procéder à la notification de la commination de faillite en mains de F_____, de E_____ et, à titre subsidiaire, par voie de publication.

EN DROIT

- 1.** La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujette à plainte.

Une plainte peut être formée auprès de l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).
- 2.** **2.1** La déclaration de faillite entraîne l'extinction des poursuites dirigées contre le failli, sous réserve de celles tendant à la réalisation d'un gage appartenant à un tiers (art. 206 al. 1 LP). Cet effet de la déclaration de faillite est impératif, et se produit même si ni le créancier poursuivant ni l'Office n'ont connaissance de la faillite (ATF 93 III 55 consid. 2 et 3). Il en découle qu'un acte de poursuite accompli postérieurement à la déclaration de faillite est nul, ce qui doit être

constaté en tout temps par l'autorité de surveillance (ATF 93 III 55 consid. 3; ROMY, in CR LP, 2005, N 7 ad art. 206 LP).

2.2 Lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire de la faillite, le juge ayant déclaré la faillite en prononce la suspension à la demande de l'Office des faillites (art. 230 al. 1 LP). Cette décision est publiée, avec la mention que la faillite sera clôturée si, dans les dix jours, aucun créancier n'en requiert la liquidation en fournissant des sûretés pour les frais de liquidation non couverts par la masse (art. 230 al. 2 LP). Si aucun créancier ne fournit l'avance requise dans les dix jours, la faillite est *ipso iure* clôturée, une éventuelle décision judiciaire ordonnant cette clôture n'ayant qu'une nature déclaratoire (VOUILLOZ, in CR LP, N 6 ad art. 230 LP).

La clôture pour défaut d'actifs de la faillite a pour conséquence la renaissance des poursuites engagées contre le failli avant l'ouverture de la faillite (art. 230 al. 4 1^{ère} phrase LP), pour autant qu'elles aient été susceptibles d'être continuées au moment de cette ouverture (VOUILLOZ, op. cit., N 12 ad art. 230 LP). Le temps écoulé entre l'ouverture et la suspension de la faillite ne comptent pas pour le calcul des délais prévus par la loi (art. 230 al. 4 2^{ème} phrase LP).

2.3 Dans le cas d'espèce, la faillite du poursuivi, déclarée le 3 août 2017, a entraîné l'extinction de la poursuite dirigée à son encontre par la plaignante. La décision de non-lieu rendue le 7 novembre 2017 par l'Office est donc nulle, ce que la Chambre de céans doit constater d'office.

La clôture pour défaut d'actifs de la faillite, intervenue le 27 avril 2018 à l'expiration du délai de dix jours imparti aux créanciers – dont la plaignante – pour procéder à l'avance de frais fixée par l'Office, aura toutefois pour conséquence, au moment de la publication du jugement clôturant formellement la faillite (ATF 130 III 481 consid. 2.1), la renaissance de cette poursuite, dans son état au jour de l'ouverture de la faillite : il incombera alors à l'Office de donner suite à la réquisition de poursuite formée le 23 mars 2017 par la plaignante, en tenant compte en particulier de l'art. 230 al. 3 LP.

Il n'appartient pour le surplus pas à la Chambre de céans de décider à l'avance, avant même que l'Office n'ait rendu une décision sur ce point, du mode de notification d'un éventuel acte de poursuite futur.

2.4 Au vu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la requête d'effets suspensif formulée – sans motivation – par la plaignante.

- 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 aucuns 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 20 novembre 2017 par A_____ SARL contre la décision de non-lieu rendue le 7 novembre 2017 par l'Office des poursuites dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

Constate la nullité de cette décision.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Frédéric HENSLER et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.