



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1216/2015-CS

DCSO/181/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU MARDI 26 MAI 2015

Requête (A/1216/2015-CS) formée en date du 13 avril 2015 par le **Tribunal de première instance** (ordonnance du 13 avril 2015 dans la cause C/2105/2015) relative à la validité de la commination de faillite notifiée le 11 décembre 2014 à Mme K_____ dans la poursuite n° 14 xxxx71 V.

* * * * *

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

- **Tribunal de première instance**
9^{ème} Chambre
(cause C/2105/2015-SFC-9).
 - **Mme K_____.**
 - **S_____ SA.**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Dans le cadre de la poursuite ordinaire n° 14 xxxx71 V, ouverte à la requête de S_____ SA à l'encontre de Mme K_____ et portant sur les montants en capital de 1'732 fr. 25, 60 fr. et 120 fr., l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 11 décembre 2014 à Mme K_____, en mains de son époux, une commination de faillite. Le commandement de payer préalablement notifié le 2 octobre 2014 à la débitrice n'avait pas été frappé d'opposition.

b. Par acte adressé le 2 février 2015 au Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), S_____ SA a requis la faillite de la débitrice poursuivie.

Lors de l'audience tenue le 26 mars 2015 devant le juge de la faillite, Mme K_____ a indiqué ne plus être inscrite au Registre du commerce depuis une année.

c. Mme K_____ a été inscrite au Registre du commerce de Genève du 8 octobre au 6 décembre 1999 (dates de publication dans la FOOSC) en qualité de cheffe de la raison individuelle K_____ puis, du 30 novembre 1999 au 2 décembre 2013 (dates de publication dans la FOOSC), en qualité d'associée dans la société en nom collectif M. ET MME K_____. Elle ne figure plus depuis lors au Registre du commerce.

B. a. Par ordonnance du 13 avril 2015, le Tribunal, constatant que la débitrice poursuivie n'était pas inscrite au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 al. 1 LP, de telle sorte que la question de la nullité de la commination de faillite se posait, a suspendu la procédure de faillite pendante devant lui et, en application de l'art. 173 al. 2 LP, déferé la cause à la Chambre de surveillance.

b. Dans ses observations datées du 20 avril 2015, l'Office a indiqué avoir commis une erreur en notifiant une commination de faillite à Mme K_____ dans la mesure où, au moment de la réquisition de continuer la poursuite, celle-ci n'était plus inscrite au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 al. 1 LP depuis plus de six mois, de telle sorte que la poursuite aurait dû être continuée par voie de saisie et non de faillite.

S_____ SA et Mme K_____ ne se sont pas déterminées.

EN DROIT

1. Lorsque le juge de la faillite estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure de poursuite antérieure, il ajourne sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance (art. 173 al. 2 LP).

En l'occurrence, le Tribunal, en sa qualité de juge de la faillite (art. 86 al. 3 let. a LOJ), a considéré que la commination de faillite notifiée le 11 décembre 2014 paraissait nulle et, par ordonnance du 13 avril 2015, a formellement soumis la question à la Chambre de céans.

Il y a dès lors lieu d'entrer en matière.

2. **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 CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 8 ad art. 39 LP et références 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. Aux fins d'application de l'art. 39 al. 1 LP, l'inscription prend date à compter du lendemain de sa publication dans la *Feuille officielle suisse du commerce* (art. 39 al. 3 LP) et ses effets perdurent six mois après la publication de sa radiation dans le même organe de presse (art. 40 LP). C'est la situation existant au moment du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite qui est déterminante (art. 40 al. 2 LP; ATF 131 V 196 consid. 4.2.1).

L'énumération figurant à l'art. 39 al. 1 LP 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 être poursuivies par voie de saisie (art. 42 al. 1 LP; GILLIERON, Commentaire, n° 7 ad art. 42 LP; RIGOT, in CR LP, n° 4 et 5 ad art. 39 LP).

2.2 Dans le cas d'espèce, la date déterminante pour fixer le mode de continuation de la poursuite ordinaire était le dépôt de la requête de continuer la poursuite. Bien que cette date ne résulte pas des pièces du dossier, elle ne pouvait être antérieure au 2 octobre 2014, jour de la notification du commandement de payer.

A ce moment, la débitrice n'était pas inscrite au Registre du commerce en l'une des qualités énumérées par l'art. 39 al. 1 LP et son inscription en l'une de ces qualités n'avait pas non plus été radiée moins de six mois auparavant. Conformément à l'art. 42 al. 1 LP, la poursuite à son encontre devait donc être continuée par voie de saisie, et non de faillite.

Contraire aux dispositions réglant le mode de continuation de la poursuite ordinaire, la commination de faillite notifiée le 11 décembre 2014 est ainsi nulle, ce que la Chambre de céans constatera même en l'absence de plainte.

3. Il est statué sans frais ni dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Entre en matière sur la requête formée le 13 avril 2015 (cause C/2105/2015) par le Tribunal de première instance dans le cadre de la poursuite n°14 xxxx71 V.

Au fond :

Constate la nullité de la commination de faillite, poursuite n° 14 xxxx71 V, notifiée le 11 décembre 2014.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

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.