

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1773/2016-CS

DCSO/339/16

**DECISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

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

**DU JEUDI 10 NOVEMBRE 2016**

Plainte 17 LP (A/1773/2016-CS) formée en date du 30 mai 2016 par A\_\_\_\_\_ SA,  
élisant domicile en l'étude de Me Mattia DEBERTI, avocat.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par  
pli recommandé du greffier du **14 novembre 2016**  
à :

- **A\_\_\_\_\_ SA**  
c/o Me Mattia DEBERTI, avocat  
Avenue de la Roseraie 76A  
1025 Genève.
  - **Office des faillites**  
Faillite n° 2015 xxxx45 (B\_\_\_\_\_ SA).
-

### **EN FAIT**

**A. a.** Le 6 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la plaignante) a requis la faillite de B\_\_\_\_\_ SA.

**b.** La radiation de la société B\_\_\_\_\_ SA du Registre du commerce, intervenue le 20 novembre 2015, a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du 25 novembre 2015.

Cette radiation a été prononcée en application des art. 938a al. 1 CO, la société n'ayant plus d'activité ni d'actifs réalisables, et 155 al. 3 ORC, personne n'ayant fait valoir un intérêt au maintien de l'inscription.

**c.** Par jugement du 10 décembre 2015, le Tribunal a déclaré B\_\_\_\_\_ SA en état de faillite dès le 10 décembre 2015 à 14h30.

**d.** L'Office des faillites (ci-après : l'Office) a exécuté ce jugement, notamment en procédant à l'interrogatoire du dernier administrateur de B\_\_\_\_\_ SA et en dressant l'inventaire des actifs de la masse en faillite.

**e.** Par pli du 7 avril 2016, l'Office a annoncé à la plaignante que ces actifs n'étaient pas suffisants pour couvrir les frais de la liquidation de cette faillite, de sorte que le Tribunal avait ordonné la suspension de cette liquidation. La plaignante a aussi été informée que si aucun créancier ne demandait la continuation de la liquidation en effectuant l'avance de frais nécessaire de 5'000 fr. avant l'échéance du 29 avril 2016, cette faillite serait clôturée.

**f.** Par courrier du 17 mai 2016, l'Office a informé la plaignante de ladite clôture, intervenue par jugement du Tribunal du 12 mai 2016, et l'a invitée à s'acquitter de 977 fr. 55 à titre des frais encourus dans le cadre de cette faillite.

**B. a.** Par acte expédié le 30 mai 2016 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), la plaignante a conclu à l'annulation de cette décision de l'Office du 17 mai 2016, reçue le 19 du même mois.

A l'appui de sa plainte, elle a fait valoir que la société B\_\_\_\_\_ SA ayant été radiée du Registre du commerce avant le jugement prononçant sa faillite, les frais relatifs à cette faillite ne pouvaient lui être imputés, raison pour laquelle la décision de l'Office lui réclamant le paiement de ces frais devait être annulée.

**b.** Dans ses observations du 21 juin 2016, l'Office a indiqué que le Tribunal aurait dû rejeter la requête de mise en faillite déposée par la plaignante, la faillie B\_\_\_\_\_ SA ayant perdu la personnalité juridique de par sa radiation antérieure du Registre du commerce.

---

Le Tribunal ne l'ayant pas fait, il revenait à l'Office d'exécuter son jugement de faillite prononcé à la requête de la plaignante qui n'avait, à aucun moment, demandé la réinscription de sa débitrice au Registre du commerce.

c. Dans sa réplique du 11 juillet 2016, la plaignante a fait valoir que la radiation de B\_\_\_\_\_ SA rendait l'exécution du jugement de faillite impossible de sorte que l'Office aurait dû le constater et ne pas l'exécuter.

d. Le 22 juillet 2016, l'Office a dupliqué que la radiation de B\_\_\_\_\_ SA avait été publiée et que, ce nonobstant, la plaignante avait persisté dans sa requête de faillite sans avertir le Tribunal ou ledit Office de cette radiation.

### **EN DROIT**

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 13 al. 1 et 17 al. 1 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP).

**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 mesure 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).

En l'espèce, formée le 30 mai 2016 contre une mesure notifiée le 19 mai 2016, la plainte l'a été en temps utile (art. 31 LP et 142 al. 1 et 3 CPC). Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi, elle est recevable.

2. La seule question à trancher est de savoir si l'Office était tenu d'exécuter le jugement de faillite en cause, prononcé alors que la société faillie avait déjà été radiée du Registre du commerce.

**2.1.1** L'Office des faillites est lié par le jugement de faillite prononcé par le juge civil (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, n° 2 ad art. 176 LP).

Il peut toutefois refuser de l'exécuter s'il 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2016 du 26 avril 2016 consid. 4.1.1 5; A\_647/2014 du 27 février 2014, consid. 4.2.1; 5A\_647/2013 du 27 février 2014 consid. 4.2.1; GILLIÉRON, op. cit., n° 19 ad art. 171 LP; COMETTA, op. cit., n° 2 ad art. 176 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) ou qu'il est impossible de l'exécuter, notamment si le poursuivi n'existe pas ou plus (DCSO/246/2009; COMETTA, op. cit., n° 2 ad art. 176 LP et les réf. citées).

**2.1.2** La radiation du Registre du commerce a pour effet que la société anonyme cesse d'avoir la capacité d'être partie à une procédure (RAYOUX, CR CO II, 2008, n° 6 ad art. 746).

La capacité d'être partie est un élément essentiel de toute instance. Une poursuite ouverte sur requête d'une personne morale inexistante serait nulle de plein droit; la nullité devrait en être relevée d'office, même par le Tribunal fédéral (ATF 114 III 62 consid. 1; 105 III 107 consid. 2; SJ 1960 p. 13; JdT 1982 II 25 consid. 2).

**2.2** En l'espèce, le Tribunal de première instance a rendu une décision de faillite à l'encontre d'une société qui, au jour du jugement, était déjà radiée du Registre du commerce.

Dès lors que cette radiation a fait perdre son existence juridique à cette société – et donc également sa capacité de partie et sa capacité d'ester en justice –, le Tribunal aurait dû, d'office, constater que la procédure de faillite était devenue sans objet, ce qui est admis tant par l'Office que par la plaignante.

Par conséquent, l'Office aurait dû constater la nullité du jugement de faillite prononcé par le Tribunal et refuser de l'exécuter, dès lors qu'une procédure de faillite, et a fortiori la liquidation de cette faillite, ne peut être menée à l'encontre d'une société radiée du Registre du commerce, ce que l'Office pouvait facilement vérifier par la simple consultation dudit Registre.

C'est en outre à tort que l'Office fait valoir qu'il ne pouvait plus examiner la légalité de la déclaration de faillite, alors que la liquidation de cette faillite avait déjà commencé (ATF 102 III 19 consid. 2) puisque la décision du Tribunal était nulle d'entrée de cause.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire supporter à la plaignante les frais de liquidation déjà encourus dans le cadre de cette faillite, en tant que l'Office aurait dû constater la nullité de la décision judiciaire l'ayant prononcée cette faillite avant d'engager de quelconque frais de liquidation.

La plainte sera dès lors admise et ces frais laissés à la charge de l'Etat.

- 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 30 mai 2016 par A\_\_\_\_\_ SA contre la décision rendue par l'Office des faillites le 17 mai 2016 dans le cadre de la faillite de B\_\_\_\_\_ SA.

**Au fond :**

L'admet.

Constate que A\_\_\_\_\_ SA n'a pas à s'acquitter de la somme de 977 fr. 55 à titre de frais de liquidation de la faillite de B\_\_\_\_\_ SA.

Laisse ces frais à la charge de l'Etat de Genève.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; 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.*