



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2966/2011

DCSO/22/12

**DECISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

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

**DU JEUDI 12 JANVIER 2012**

Plainte 17 LP (A/2966/2011) formée en date du 29 septembre 2011 par **H\_\_\_\_\_ SA**,  
élisant domicile en l'étude de Me Thierry ULMANN, avocat.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné  
et par plis recommandés du greffier du 12 janvier 2012 à :

- **H\_\_\_\_\_ SA**  
c/o Me Thierry ULMANN, avocat  
Rue du Conseil-Général 14  
1205 Genève.
  - **A\_\_\_\_\_ AG**
  - **Office des poursuites.**
-

### **EN FAIT**

**A. a)** Sur réquisition de T\_\_\_\_\_ SA, H\_\_\_\_\_ SA s'est vue notifier le 31 août 2010 par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) un commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx23 X, auquel il a été fait opposition.

**b)** Par jugement prononcé le 10 décembre 2010, le Tribunal de première instance a débouté T\_\_\_\_\_ SA de ses conclusions en mainlevée provisoire de cette opposition, considérant que la créancière poursuivante n'avait produit aucune reconnaissance de dette valant titre de mainlevée.

**c)** Par courrier adressé à l'Office les 23 août et 15 septembre 2011, le conseil d'H\_\_\_\_\_ SA a sollicité la radiation de la poursuite précitée en raison de la radiation de T\_\_\_\_\_ SA du Registre du commerce de Zurich.

**d)** L'Office a refusé cette radiation de poursuite par courrier du 16 septembre 2011 reçu par H\_\_\_\_\_ SA le 20 septembre, en faisant valoir, d'une part, que "*...seuls les actes de poursuite postérieurs à la radiation d'un créancier auprès du Registre du commerce seraient affectés de nullité absolue* " et, d'autre part, qu'en ce qui concernait "*...le droit de consultation des registres de l'Office des poursuites, l'art 8a al. LP ne prévoit aucunement que la radiation d'une société anonyme poursuivante auprès du Registre du commerce, ou, plus généralement la disparition du créancier, serait un motif pour radier la poursuite des registres de l'Office.*

*Enfin le débiteur dispose, à défaut de l'action de l'art. 85a LP, de l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite, dont le jugement, s'il constate la nullité de cette poursuite, permet d'empêcher la communication de celle-ci aux tiers sur la base de l'art. 8a al. 3 let. A LP".*

**B. a)** Par plainte expédiée à l'encontre de cette décision le 29 septembre 2011 au greffe de la présente Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de céans), H\_\_\_\_\_ SA a conclu à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à la radiation en ses livres de la poursuite n° 10 xxxx23 X engagée par T\_\_\_\_\_ SA à l'encontre d'H\_\_\_\_\_ SA.

À l'appui de cette plainte, H\_\_\_\_\_ SA a soutenu que, certes, lorsqu'un débiteur faisait opposition à un commandement de payer, seul le créancier poursuivant pouvait retirer sa poursuite, avec pour effet que celle-ci n'était alors pas communiquée à des tiers conformément à l'art. 8a al. 3 let. c) LP.

Toutefois en l'espèce, la situation était différente puisque le créancier d'H\_\_\_\_\_ SA avait été radié du Registre du commerce et n'existait donc plus, de sorte qu'il ne lui était plus possible de retirer la poursuite litigieuse.

---

En outre, l'action en annulation de la poursuite fondée sur l'art. 85a LP, autre voie de droit indiqué par l'Office, n'était plus possible non plus puisque la société créancière, contre laquelle cette action aurait pu être intentée, n'existait plus.

En conséquence, il n'existait pas d'autre moyen que la voie de la requête formulée par H\_\_\_\_\_ SA pour obtenir la radiation de la poursuite concernée.

**b)** Dans ses observations déposées le 17 octobre 2011, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Il a souligné que l'art. 8a LP prévoyait que ne devaient pas être portées à la connaissance des tiers, que les seules poursuites nulles, ou annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement, ainsi que les poursuites pour lesquelles le débiteur avait obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu et les poursuites retirées par le créancier.

S'agissant de la première hypothèse légale de la nullité précitée de la poursuite, l'Office a relevé que seuls les actes postérieurs à la radiation de la créancière auprès du Registre du commerce pouvaient être affectés de nullité absolue, la poursuite elle-même n'étant pas nulle si elle avait été requise et notifiée avant cette radiation, ce qui était le cas en l'espèce.

S'agissant par ailleurs de l'impossibilité alléguée par H\_\_\_\_\_ SA d'actionner sa créancière poursuivante, qui n'existait plus, en constatation de l'inexistence de sa créance pour obtenir l'annulation de la poursuite visée, ou à défaut de l'actionner en application de l'art. 85a LP, l'Office a relevé qu'il était possible à la plaignante, en faisant valoir un intérêt digne de protection, de demander la réinscription de T\_\_\_\_\_ SA au Registre du commerce de Zurich en application de l'art. 164 al. 2 de l'Ordonnance sur le Registre du commerce (ORC).

Enfin, l'Office a souligné que la plaignante avait manqué de diligence, en tant qu'elle aurait pu demander la radiation de la poursuite à la créancière concernée avant la disparition de cette dernière, le délai écoulé entre la notification du commandement de payer correspondant et la radiation au Registre du commerce de cette créancière lui ayant laissé le temps de faire les démarches nécessaires pour obtenir de cette dernière le retrait de la poursuite en cause. Ainsi, ladite poursuite n° 10 xxxx23 X n'étant pas nulle, la plaignante devait supporter le maintien de son inscription dans le registre des poursuites et sa communication à des tiers conformément à l'art. 8a LP.

**c)** Il ressort enfin de l'extrait du Registre du commerce de Zurich produit par H\_\_\_\_\_ SA à l'appui de sa plainte que T\_\_\_\_\_ SA a été déclaré en faillite à Zurich le 26 mai 2011, qu'elle a alors été dissoute, que ce jugement de faillite à été annulé par le Tribunal cantonal de Zurich le 30 juin 2011 et enfin que les actifs et les passifs de T\_\_\_\_\_ SA ont été transférés à la société A\_\_\_\_\_ AG à Zurich, à

---

la suite de la fusion de T\_\_\_\_\_ SA avec cette dernière, ladite fusion ayant entraîné sa radiation en juillet 2011.

- C. Compte tenu de cette fusion, la Chambre de céans a transmis la présente plainte à la société A\_\_\_\_\_ AG à Zurich en lui fixant un délai pour se déterminer à son sujet, ce que la société précitée n'a pas fait.

En outre, à réception des observations de l'Office, la Chambre de céans les a transmises à H\_\_\_\_\_ SA et à A\_\_\_\_\_ AG, sans réaction de leur part.

La cause a ensuite été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. La Chambre de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP; art. 125 al. 2 et 126 al. 2 litt. c) LOJ; art. 6 al. 3, 7 al. 1 et 9 LaLP).

La décision querellée prise par l'Office le 16 septembre 2011 est bien une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP), que la débitrice poursuivie a en outre qualité pour attaquer par cette voie.

La présente plainte a pour le surplus été interjetée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et elle satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

Elle est donc recevable.

2. **2.1.** En matière d'exécution forcée, les autorités de poursuite ne se saisissent pas d'office, mais sur la base d'une réquisition. La procédure d'exécution forcée est ainsi soumise à la maxime de disposition, ceci par opposition à la maxime d'office (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad art. 67-68 LP, remarques introductives, n° 1, 2 et 4), le poursuivant peut notamment retirer une poursuite.

Ainsi, conformément à cette maxime, seul le poursuivant est habilité à retirer une poursuite, ce qui implique également le retrait de la réquisition de poursuite (ATF 69 III 5, JdT 1944 II 4).

**2.2.** En l'espèce, la créancière poursuivante n'existant plus, à la suite de sa radiation du Registre du commerce de Zurich en été 2011, il ne lui est plus possible de retirer elle-même la poursuite visée, qui a fait l'objet d'une opposition de la plaignante, toujours en force.

- 
3. Dans ses observations relatives à la présente plainte, l'Office suggère à ladite plaignante d'obtenir la réinscription de sa créancière poursuivante au Registre du commerce de Zurich, comme le lui permet l'art. 164 ORC, pour ensuite obtenir d'elle le retrait de la poursuite visée.

**3.1.** Selon l'art. 164 al. 1 litt. a. et c. ainsi que al. 2 ORC, une entité juridique radiée peut être réinscrite au Registre du commerce, sur requête de toute personne y ayant un intérêt digne de protection, lorsqu'il est, notamment, établi, de manière vraisemblable, qu'il existe encore des actifs non réalisés ou distribués lors de sa liquidation ou que cette réinscription est nécessaire pour l'adaptation d'un registre public.

Une société radiée ne peut être réinscrite qu'en qualité de société en liquidation et doit être pourvue d'un liquidateur; elle récupère alors sa personnalité juridique ainsi que sa raison sociale (art. 739 CO) et peut, notamment, demander elle-même l'adaptation d'un registre officiel.

Lorsque le motif de la réinscription cesse d'exister, l'art. 164 al. 5 ORC prévoit que le liquidateur de la société requiert sa radiation du Registre du commerce.

**3.2.** Il apparaît ainsi, en l'espèce, que la plaignante pourrait avoir un intérêt digne de protection à obtenir la réinscription précitée au Registre du commerce de Zurich de sa créancière poursuivante T\_\_\_\_\_ SA, d'obtenir d'elle le retrait de la poursuite n° 10 xxxx23 X, pour pouvoir ensuite obtenir la radiation de cette poursuite du registre des poursuites de Genève, voire de l'actionner en application des art. 85 et 85a LP dans le même but.

4. **4.1.** Il y a toutefois lieu de relever que T\_\_\_\_\_ SA a fusionné avec A\_\_\_\_\_ AG, une société anonyme tierce qui a repris, en été 2011, avec tous les droits et obligations s'y rattachant, les actifs et les passifs de ladite créancière poursuivante (art. 181 al. 4 CO; art. 1 et ss, not. 3 al.1 litt. b., 22 de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (LFus ; RS 221.301).

C'est précisément cette fusion qui a entraîné la radiation de T\_\_\_\_\_ SA du Registre du commerce de Zurich, selon l'extrait de ce Registre figurant au dossier.

Toutefois, ladite fusion ne paraît pas devoir compromettre les chances de la plaignante d'obtenir la réinscription de T\_\_\_\_\_ SA, qui répond pendant 3 ans d'une responsabilité solidaire avec la société reprenante, au regard de prétentions de tiers à son encontre nées avant sa radiation (art. 75 al. 2 LFus.).

Cela étant, cette fusion paraît devoir a priori - pour autant que les conditions de ladite fusion, ignorées de la Chambre de céans, le permettent - aussi laisser la possibilité à la plaignante de s'adresser directement à la société reprenante précitée

pour obtenir le retrait de la poursuite visée, puis sa radiation du registre de l'Office.

5. Vu l'ensemble de ce qui précède, la plainte sera rejetée comme infondée.
6. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 29 septembre 2011 par H\_\_\_\_\_ SA contre la décision de l'Office des poursuites du 16 septembre 2011 dans le cadre de la poursuite n° 10 xxx23 X.

**Au fond :**

Rejette cette plainte.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Paulette DORMAN

**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.*