



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3263/2016-CS

DCSO/245/17

**DECISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

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

**DU JEUDI 4 MAI 2017**

Plainte 17 LP (A/3263/2016-CS) formée en date du 26 septembre 2016 par **A\_\_\_\_\_ SA EN LIQUIDATION**, agissant par son administrateur unique **B\_\_\_\_\_**, celui-ci élisant domicile en l'étude de Me Pascal RYTZ, avocat.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné  
et par pli recommandés du greffier du **4 mai 2017**  
à :

- **A\_\_\_\_\_ SA EN LIQUIDATION**  
agissant par son administrateur unique **B\_\_\_\_\_**  
c/o Me Pascal RYTZ, avocat  
ARC Avocats  
rue du Rhône 61  
Case postale 3558  
1211 Genève 3.
  - **C\_\_\_\_\_ SA**  
c/o Me Eric STAMPFLI, avocat  
STAMPFLI Avocats  
Route de Florissant 112  
1206 Genève.
  - **Office des faillites**  
Faillite n° 2015 xxxx64.
-

- **Office des poursuites.**

## **EN FAIT**

- A. a.** Par jugement du 10 décembre 2015, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite sans poursuite préalable de la société A\_\_\_\_\_ SA, dont B\_\_\_\_\_ est administrateur unique.

Le 21 décembre 2015, A\_\_\_\_\_ SA a recouru auprès de la Cour de justice contre cette décision, concluant au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable et sollicitant à titre préalable l'octroi de l'effet suspensif. Par arrêt du 8 janvier 2016, la Cour a fait droit à cette demande en tant qu'elle a suspendu l'effet exécutoire attaché au jugement rendu le 10 décembre 2015.

Par arrêt du 22 mars 2016, la Cour a rejeté le recours formé par A\_\_\_\_\_ SA et confirmé le jugement du 10 décembre 2015, précisant que la faillite de A\_\_\_\_\_ SA prenait effet le 22 mars 2016 à 12h00.

- b.** Le 22 avril 2016, A\_\_\_\_\_ SA a formé auprès du Tribunal fédéral un recours de droit civil contre l'arrêt du 22 mars 2016, concluant à son annulation et au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable ainsi que, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif.

Par ordonnance du 17 mai 2016, le Tribunal fédéral a octroyé l'effet suspensif au recours en ce sens que le prononcé de la faillite restait en force mais qu'aucun acte d'exécution de la décision attaquée ne devait être entrepris, les éventuelles mesures conservatoires déjà prises par l'Office des faillites (art. 162 ss, 170, 174 al. 3 et 221 ss LP) demeurant toutefois en vigueur.

Par arrêt du 14 octobre 2016, le Tribunal fédéral a rejeté dans la mesure de sa recevabilité le recours de droit civil interjeté par A\_\_\_\_\_ SA.

- c.** Le 4 février 2016, C\_\_\_\_\_ SA a introduit à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA une poursuite ordinaire en paiement des montants de 65'000 fr. avec intérêts à compter du 1<sup>er</sup> février 2016, au titre de loyers impayés au 31 janvier 2016, et de 1'750 fr., au titre d'indemnité selon l'art. 106 CO.

Le commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx55 Z, établi par l'Office des poursuites conformément à cette réquisition a été notifié le 9 juin 2016 à A\_\_\_\_\_ SA, dans les locaux où elle exerçait son activité (et non en mains de l'Office des faillites).

- B. a.** Par acte déposé le 26 septembre 2016 au greffe de la Chambre de surveillance, le conseil mandaté à cet effet par B\_\_\_\_\_ a déposé pour le compte de A\_\_\_\_\_ SA EN LIQUIDATION une plainte au sens de l'art. 17 al. 1 LP, concluant à la constatation de la nullité de la poursuite n° 16 xxxx55 Z et à sa radiation du Registre des poursuites. Selon l'argumentation développée dans la plainte, cette

poursuite, visant des créances nées antérieurement à l'ouverture de la faillite, s'était éteinte en application de l'art. 206 al. 1 LP.

**b.** Dans ses observations datées du 13 octobre 2016, l'Office des poursuites a considéré que la notification du commandement de payer ne pouvait être tenue pour nulle en l'état, l'effet exécutoire du jugement prononçant la faillite ayant été suspendu. Pour le surplus, la poursuite n'était pas nulle et n'avait pas à être radiée du Registre des poursuites.

**c.** Par lettre du 10 novembre 2016, C\_\_\_\_\_ SA a renoncé à formuler des observations.

**d.** Invité par la Chambre de céans à se déterminer sur la plainte, l'Office des faillites, par observations datées du 15 décembre 2016, a indiqué vouloir la maintenir. Sur le fond, il a conclu à la constatation de la nullité de la poursuite n° 16 xxxx55 Z dès lors que le mode de liquidation de la faillite avait été arrêté, avec pour conséquence qu'une suspension de la liquidation n'était en principe plus envisageable et que la poursuite ne pouvait donc renaître.

**e.** Par déterminations des 11 et 12 janvier 2017, l'Office des poursuites, le conseil mandaté par l'administrateur de A\_\_\_\_\_ SA et C\_\_\_\_\_ SA ont persisté dans leurs positions respectives.

**f.** La cause a été gardée à juger le 16 janvier 2017, ce dont les parties ont été informées le même jour par communication de la Chambre de surveillance.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al. 1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). 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).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait,

---

par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

**1.2** Le prononcé de la faillite entraîne la dissolution de la société faillie (art. 736 ch. 3 CO), laquelle entre alors en liquidation (art. 738 CO). Cette liquidation se fait par l'administration de la masse, en conformité avec les règles de la faillite (art. 740 al. 5 LP). Les pouvoirs jusqu'alors conférés aux organes statutaires sont, dès la faillite, limités aux actes visant la liquidation et ne pouvant être accomplis par l'administration de la masse (art. 739 al. 2 et 740 al. 5 CO; ATF 123 III 473 consid. 4; 117 III 39 consid. 3b).

**1.3** La plainte a en l'occurrence été déposée postérieurement au prononcé de la faillite par la société faillie, représentée par son administrateur. Or ce dernier ne disposait, selon les principes rappelés ci-dessus, plus des pouvoirs nécessaires pour agir pour le compte de la société, sauf si son intervention était nécessaire à l'accomplissement d'un acte tendant à la liquidation et ne pouvant être accompli par l'administration de la faillite. On ne voit pas – et l'administrateur ne l'explique pas – en quoi cette double condition serait en l'espèce réalisée.

La plainte est donc irrecevable pour ce motif déjà.

Elle l'est également en raison de sa tardiveté, la plaignante, respectivement son administrateur, ayant eu connaissance des actes de poursuite exécutés par l'Office des poursuites dans la poursuite litigieuse nonobstant le prononcé de la faillite par la notification, le 9 juin 2016, du commandement de payer, de telle sorte que le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP a expiré le 19 juin 2016.

**1.4** Nonobstant l'irrecevabilité de la plainte, il y a lieu d'entrer en matière sur les griefs de nullité du commandement de payer, voire de nullité de la poursuite, soulevés par l'administrateur de la faillie et repris par l'Office des faillites. Le cas échéant, cette nullité devrait en effet être constatée même en l'absence d'une plainte recevable (art. 22 al. 1 LP; ERARD, in CR LP, 2005, n° 14 et 15 ad art. 22 LP).

- 2. 2.1** Selon l'art. 206 al. 1 LP, les poursuites dirigées contre le failli pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite, à l'exception de celles tendant à la réalisation de gages appartenant à un tiers, s'éteignent au moment de l'ouverture de la faillite. Voie d'exécution générale visant à désintéresser en même temps l'ensemble des créanciers du failli, la faillite est en effet par nature incompatible avec l'existence simultanée et parallèle de procédures d'exécution spéciale (ATF 124 III 123 consid. 2; ROMY, in CR LP, n° 1 ad art. 206 LP). Il s'agit d'une règle impérative, dont la violation entraîne la nullité absolue de l'acte de poursuite concerné (ATF 93 III 55 consid. 3).

---

En vertu de l'art. 230 al. 4 LP, les poursuites éteintes à l'ouverture de la faillite conformément à l'art. 206 al. 1 LP renaissent si la liquidation de la faillite est suspendue pour défaut d'actif : dans cette hypothèse en effet, la continuation des poursuites engagées avant l'ouverture de la faillite ne lèse pas les intérêts de l'ensemble des créanciers (ATF 120 III 141 consid. 3). En revanche, la révocation de la faillite (art. 195 LP) ne fait pas revivre les poursuites qui étaient pendantes au moment de l'ouverture de la faillite et qui se sont éteintes en vertu de l'art. 206 al. 1 LP (ATF 93 III 55 consid. 4).

**2.2** Au vu de la date d'introduction de la poursuite litigieuse et du libellé de la réquisition de poursuite, il doit être admis en l'espèce que la créance en poursuite est née antérieurement à l'ouverture de la faillite, fixée au 22 mars 2016 par arrêt de la Cour du même jour. Il en résulte que, en application de l'art. 206 al. 1 LP, la faillite a entraîné l'extinction de plein droit de ladite poursuite. L'ordonnance d'effet suspensif rendue le 17 mai 2016 par le Tribunal fédéral ne modifie en rien cette situation puisqu'elle ne vise que les actes d'exécution que pourrait entreprendre l'Office des faillites, tout en précisant que le prononcé de la faillite restait en force. Or l'extinction de la poursuite n'est pas le résultat d'une mesure d'exécution de la part de l'Office des faillites mais bien la conséquence légale du prononcé de la faillite, de telle sorte qu'elle n'était pas concernée par l'ordonnance du 17 mai 2016 (cf. à cet égard arrêt du Tribunal fédéral 5A\_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2).

La poursuite litigieuse s'étant éteinte le 22 mars 2016 au moment de l'ouverture de la faillite, l'Office des poursuites ne pouvait procéder le 9 juin 2016 à la notification en mains de la faillie d'un commandement de payer établi dans cette même poursuite. Contrevenant à la prescription impérative de l'art. 206 al. 1 LP, cet acte est atteint de nullité, ce qui sera constaté.

Cette nullité ne s'étend pas en revanche à la poursuite elle-même, laquelle a été valablement introduite avant que la faillite ne soit prononcée. L'intérêt public et l'intérêt des autres créanciers à ce qu'une procédure d'exécution spéciale ne puisse être conduite simultanément à l'exécution générale qu'est la liquidation de la faillite sont préservés par l'extinction de la poursuite, expressément prévue par l'art. 206 al. 1 LP, et l'on ne voit pas de quelle autre norme du droit de l'exécution forcée la nullité pourrait résulter.

**2.3** La plainte étant irrecevable, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la conclusion de la faillie tendant à ce que la poursuite litigieuse soit radiée du Registre des poursuites. Il sera néanmoins précisé que, selon l'art. 8a al. 3 LP, l'Office des poursuites ne doit pas porter à la connaissance de tiers les poursuites nulles ou annulées (let. a), celles pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans une action en répétition de l'indû (let. b) et celles retirées par le créancier (let. c). La poursuite litigieuse n'entrant dans aucune de ces catégories,

c'est à juste titre qu'elle est mentionnée dans le Registre des poursuites, de telle sorte que, même recevable, la plainte aurait dû être rejetée sur ce point également.

- 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 irrecevable la plainte formée le 26 septembre 2016 par A\_\_\_\_\_ SA EN LIQUIDATION, agissant par son administrateur B\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 16 xxxx55 Z.

**Au fond :**

Constate la nullité du commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx55 Z, notifié le 9 juin 2016.

**Siégeant :**

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

**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.*