



## POUVOIR JUDICIAIRE

A/2046/2022-CS

DCSO/452/22

## DECISION

## DE LA COUR DE JUSTICE

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

**DU JEUDI 10 NOVEMBRE 2022**

Plainte 17 LP (A/2046/2022-CS) formée en date du 22 juin 2022 par **A**\_\_\_\_\_, élisant domicile en l'étude de Me Guy Zwahlen, avocat.

\* \* \* \* \*

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

- **A**\_\_\_\_\_  
c/o Me ZWAHLEN Guy  
Rue Monnier 1  
Case postale 205  
1211 Genève 12.
  - **B**\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
Genève.
  - **Office cantonal des poursuites.**
-

**EN FAIT**

- A.**
- a.** Par réquisition de poursuite du 8 février 2022, reçue le 11 février 2022 par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), B\_\_\_\_\_ a engagé à l'encontre de A\_\_\_\_\_ une poursuite ordinaire en vue du paiement des montants de 3'469 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021 allégué être dû au titre d'un arrangement de paiement non respecté s'agissant d'arriérés de cotisations relatives aux allocations familiales, 31'554 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021 allégué être dû au titre d'un arrangement de paiement non respecté s'agissant d'arriérés de cotisations à la Caisse de prévoyance \_\_\_\_\_, à l'assurance perte de gain maladie et à la contribution professionnelle, 15'143 fr. 80 plus intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2021 allégué être dû au titre d'un arrangement de paiement non respecté s'agissant d'arriérés de cotisations 2<sup>ème</sup> pilier, 4'680 fr. 80 plus intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2020 allégué être dû au titre d'un arrangement de paiement non respecté s'agissant d'arriérés de cotisations relatives à la retraite anticipée.
- b.** Le 18 février 2022, l'Office a établi un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, conforme à la réquisition de poursuite et l'a remis pour notification à la Poste qui l'a notifié le 23 février 2022 à A\_\_\_\_\_, qui y a formé opposition totale.
- c.** Par décision du 14 avril 2022, B\_\_\_\_\_ a prononcé la mainlevée de l'opposition.
- d.** Le 19 mai 2022, B\_\_\_\_\_ a requis la continuation de la poursuite par voie de faillite.
- e.** Le 25 mai 2022, l'Office a établi un avis de commination de faillite, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, lequel a été notifié à A\_\_\_\_\_ le 7 juin 2022.
- B.**
- a.** Par acte expédié le 22 juin 2022 à la Chambre de surveillance des offices de poursuites et faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), A\_\_\_\_\_ a formé plainte contre l'avis de commination de faillite, concluant à ce que la Chambre de surveillance dise et constate que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ ne pourra pas continuer par voie de faillite, mette à néant la commination de faillite du 30 mai 2022 notifiée dans le cadre de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ et déboute l'Office de toutes autres ou contraires conclusions. Il a conclu à titre préalable à ce que l'effet suspensif soit accordé à la plainte.
- b.** Par Ordonnance DCSO/259/22 du 24 juin 2022, la Chambre de surveillance a notamment accordé l'effet suspensif à la plainte formée le 22 juin 2022 par A\_\_\_\_\_ dans la poursuite n° 1\_\_\_\_\_.
- c.** Par son rapport explicatif du 12 juillet 2022, l'Office a conclu au rejet de la plainte, en tant qu'elle était déclarée recevable.

---

d. Dans ses déterminations du 14 juillet 2022, B\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce que la Chambre de surveillance dise et constate que la plainte est irrecevable pour cause de tardiveté, et, subsidiairement, la rejette, dise et constate que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ peut continuer sa voie, prononce la faillite de l'entreprise individuelle "C\_\_\_\_\_", ordonne au Conservateur du registre du commerce de Genève de porter au registre que "C\_\_\_\_\_" est en liquidation et déboute A\_\_\_\_\_ et l'Office de toutes autres ou contraires conclusions.

Elle a exposé avoir pour tâche d'encaisser divers montants relatifs aux cotisations AVS/AI/APG, assurance chômage, assurance maternité et frais de gestion, ainsi que d'encaisser pour le compte d'autres institutions, à savoir D\_\_\_\_\_ (ci-après : D\_\_\_\_\_), E\_\_\_\_\_ (ci-après : E\_\_\_\_\_ ) et F\_\_\_\_\_ (ci-après : F\_\_\_\_\_ ), les cotisations d'allocations familiales, les cotisations de 2<sup>ème</sup> pilier, les cotisations de retraite anticipée et les cotisations d'assurance perte de gain maladie et contributions professionnelles.

e. Par Ordonnance du 27 septembre 2022, la Chambre de surveillance a ordonné à B\_\_\_\_\_ de produire ses statuts ou toutes autres pièces relatives à son organisation et à son statut juridique.

f. Par courrier du 10 octobre 2022, B\_\_\_\_\_ a produit les statuts de la E\_\_\_\_\_ ainsi que le règlement adopté par cette fondation.

C. Selon les données du Registre du commerce, A\_\_\_\_\_ est titulaire de l'entreprise individuelle inscrite sous la raison sociale C\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office qui ne peuvent pas être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 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. 2 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).

Le choix erroné du mode de continuation de la poursuite ordinaire par l'Office des poursuites doit être relevé d'office et en tout temps (art. 22 LP), alors même que

---

les prescriptions de forme ou de contenu de la plainte ne seraient pas remplies (ERARD, Commentaire romand de la LP, ad art. 22 n<sup>os</sup> 13-16).

**1.2** En l'espèce, la plainte respecte les exigences de forme, celle-ci étant déposée sous forme écrite et motivée. La plainte émane par ailleurs du poursuivi, soit une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés. Elle est en outre dirigée contre un acte susceptible d'être contesté par cette voie.

En tant que le plaignant invoque la nullité de la commination de faillite, motif pris que la poursuite aurait dû être continuée par voie de saisie et non par voie de faillite, sa plainte, bien que déposée hors du délai de dix jours, est recevable.

- 2. 2.1.1** La poursuite se continue par voie de faillite lorsque le débiteur est inscrit au registre du commerce en l'une ou l'autre des qualités énumérées exhaustivement à l'art. 39 LP, en particulier en qualité de chef d'une raison individuelle (art. 39 al. 1 ch. 1 LP).

Les personnes physiques assujetties à la poursuite par voie de faillite en raison de leur inscription audit registre y sont soumises pour l'ensemble de leurs dettes, tant privées que commerciales ; elles répondent de ces dettes sur l'entier de leur patrimoine (GILLIERON, Commentaire, ad art. 39 n<sup>o</sup> 25 et les arrêts cités).

**2.1.2** Aux termes de l'art. 43 LP, la poursuite par voie de faillite est notamment exclue pour le recouvrement d'impôts, contributions, émoluments, droits, amendes ou autres prestations de droit public dues à une caisse publique ou à un fonctionnaire (ch. 1) et pour le recouvrement de primes de l'assurance-accidents obligatoire (ch. 1bis). L'exclusion de la poursuite par voie de faillite est ainsi subordonnée à deux conditions cumulatives, savoir que le créancier est un sujet de droit public et que la créance en poursuite est fondée sur le droit public (ATF 129 III 554 consid. 3, JdT 2004 II 94 ; ATF 125 III 250, JdT 1999 II 80).

Ainsi, ne sont notamment pas des créances de droit public dues à une caisse de droit public les créances en cotisations de la prévoyance professionnelle obligatoire fondée sur le droit public fédéral d'une institution supplétive organisée sous la forme d'une fondation (ATF 125 III 250, JdT 1994 II 38; ATF 118 III 13, JdT 1994 II 38). Les cotisations pour le financement des allocations familiales ne sont pas non plus considérées comme des créances de droit public au sens de cette disposition (CHOLLET, Les créances et les prétentions du droit des assurances sociales dans la poursuite et la faillite, *in* JdT 2011 II 25, 32).

**2.2** En l'espèce, le poursuivi est titulaire d'une raison individuelle inscrite au registre du commerce, de sorte qu'en principe, la poursuite à son encontre se continue par voie de faillite.

B\_\_\_\_\_ est un établissement autonome de droit public. Néanmoins, elle prélève les cotisations 2<sup>ème</sup> pilier pour le compte de la E\_\_\_\_\_, soit une fondation de droit privé, de sorte que les conditions régissant l'exception prévue par l'art. 43 LP ne sont pas réunies s'agissant de cette créance.

Quant aux cotisations relatives aux allocations familiales qui sont prélevées pour le compte de la D\_\_\_\_\_, elles ne constituent pas des créances de droit public, ce qui exclut l'application de l'art. 43 LP s'agissant de cette créance.

Il en va de même des cotisations de retraite anticipée, d'assurance perte de gain maladie et contributions professionnelles qui ne constituent pas des créances de droit public au sens de l'art. 43 LP.

En définitive, les conditions régissant l'exception prévue par l'art. 43 LP ne sont réunies pour aucune des créances, de sorte que c'est à bon droit que l'Office a édicté et fait notifier au plaignant une commination de faillite.

Par conséquent, la plainte sera rejetée.

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 déposée par A\_\_\_\_\_ le 22 juin 2022 contre la commination de faillite, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, notifiée le 7 juin 2022.

**Au fond :**

Le rejette.

**Siégeant :**

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Christel HENZELIN

**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.*