REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4236/2022-CS **DCSO/81/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU MERCREDI 8 MARS 2023

Plainte 17 LP (A/4236/2022-CS) formée en date du 13 décembre 2022 par **A_____ SA**, comparant en personne.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
  _____
  _____.

- **B_____ SA**
  c/o Me SCHUMACHER Valentin
  Bvd des Pérolles 21
  Case postale 656
  1701 Fribourg.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** La poursuite ordinaire n° 1_____ a été engagée par B_____ AG à l'encontre de A_____ SA, société anonyme de droit suisse inscrite depuis le _____ 2020 au Registre du commerce de Genève, en vue du recouvrement d'un montant de 13'500 fr. plus intérêts au taux de 9% l'an à compter du 3 décembre 2019, allégué être dû au titre d'une *"Convention du 27/30 janvier 2020 (redevances de leasing et frais suite à la résiliation du contrat de leasing n° 2_____, prix de vente de l'objet du leasing) ; Fr. 16'711.45 – Fr. 3'211.45 (acomptes)"*.

b. L'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer qui lui a été notifié le 23 novembre 2020 a été levée à hauteur de 13'500 fr. plus intérêts à 9% l'an à compter du 3 décembre 2019, sous déduction de 882 fr. 60, par arrêt de la Cour de justice ACJC/1328/2022 du 5 octobre 2022.

c. Par réquisition du 25 octobre 2022, réitérée les 31 octobre et 14 novembre 2022, B_____ AG a demandé la continuation de la poursuite.

d. Le 16 novembre 2022, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a établi une commination de faillite, qu'il a notifiée le 6 décembre 2022 à A_____ SA.

B. **a.** Par acte adressé le 13 décembre 2022 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la commination de faillite, faisant valoir qu'elle n'était pas sujette à la poursuite par voie de faillite.

b. Dans ses observations du 19 décembre 2022, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

c. Par détermination du 15 décembre 2022, B_____ AG a conclu au rejet de la plainte ainsi qu'à la mise des frais à la charge de la plaignante en application de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP.

d. En l'absence de réplique spontanée, la cause a été gardée à juger le 4 janvier 2023.

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 être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 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). 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).

1.2 Comme l'a relevé l'Office dans ses observations, la plainte, extrêmement succincte, ne comporte aucune conclusion expresse et sa motivation ne va guère au-delà d'une simple pétition de principe. On en comprend cela étant que la plaignante demande l'annulation de la commination de faillite en raison du fait qu'elle ne serait pas soumise à la poursuite par voie de faillite. La plainte doit donc être déclarée recevable.

En tout état, la continuation de la poursuite par voie de faillite alors qu'elle aurait dû être continuée par voie de saisie est nulle (ATF 120 III 106), ce que la Chambre de céans devrait constater même en l'absence de plainte recevable (art. 22 al. 1 LP).

2. **2.1** Selon l'art. 39 al. 1 ch. 8 LP, la poursuite ordinaire se continue par voie de faillite lorsque le débiteur est inscrit au Registre du commerce en qualité de société anonyme ou de société en commandite par actions.

La continuation de la poursuite par voie de faillite est toutefois 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 (art. 43 ch. 1 LP), le recouvrement de primes de l'assurance-accidents obligatoire (art. 43 al. 1bis LP), le recouvrement de contributions périodiques d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille ou de contributions d'entretien découlant de la loi sur le partenariat (art. 43 ch. 2 LP) et la constitution de sûretés (art. 43 ch. 4 LP).

Le débiteur faisant l'objet d'une poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite pour une créance garantie par gage peut par ailleurs demander, par la voie d'une plainte contre le commandement de payer, que le créancier exerce d'abord son droit sur l'objet du gage par le biais d'une poursuite en réalisation de gage (art. 41 al. 1bis LP; ATF 120 III 106).

2.2 Dans le cas d'espèce, la plaignante est inscrite depuis 2020 au Registre du commerce de Genève en qualité de société anonyme, de telle sorte que la poursuite – ordinaire – litigieuse engagée à son encontre doit en principe être continuée par voie de faillite.

La plaignante n'explique pas pourquoi il ne devrait pas en aller ainsi. Elle ne soutient en particulier pas que la continuation de la poursuite par voie de faillite serait exclue en raison de la nature de la prétention en poursuite, au sens de l'art. 43 LP. Elle ne prétend pas non plus que cette prétention aurait été garantie par un gage, étant précisé qu'elle serait en tout état forclose à demander que l'intimée exerce d'abord son droit sur l'objet du gage.

On ne voit donc pas en quoi la notification à la plaignante d'une commination de faillite serait contraire à la loi ou inopportune. La plainte sera donc rejetée.

3. La procédure de plainte est en principe 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).

L'art. 20a ch. 5 LP prévoit toutefois que la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires et de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours. Cette disposition vise à sanctionner un procédé abusif ou contraire à la bonne foi.

Dans le cas d'espèce, la plainte revêtait certes un aspect téméraire dans la mesure où, au vu du dossier, la simple lecture de la loi permettait de constater qu'elle était d'emblée mal fondée. Rien ne permet toutefois de considérer qu'elle ait été déposée de mauvaise foi, étant notamment relevé que la procédure de plainte n'a pas eu d'effet sur la possibilité pour l'intimée de requérir, le cas échéant, la faillite de la plaignante.

Aucuns frais, émoluments, débours ou dépens ne seront donc mis à la charge de la plaignante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 13 décembre 2022 par A_____ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 1_____, notifiée le 6 décembre 2022.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

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

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	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.