



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/419/05

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 21 JUILLET 2005

Causes A/1465/2005, plainte 17 LP formée le 2 mai 2005 par **M. W**\_\_\_\_\_ contre le tableau de distribution des deniers dans la faillite de **P**\_\_\_\_\_ SA.

Décision communiquée à :

- **M. W**\_\_\_\_\_
- **Mme K**\_\_\_\_\_
- **M. D**\_\_\_\_\_
- **Office des faillites**  
Chemin de la Marbrerie 13  
Case postale 1856  
1227 Carouge
- **Masse en faillite de P**\_\_\_\_\_ **SA**  
p.a. Office des faillites  
Chemin de la Marbrerie 13  
Case postale 1856  
1227 Carouge

---

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

---

- **Office fédéral des assurances sociales**  
Effingerstrasse 20  
3003 Berne
  
- **Administration fiscale cantonale**  
Hôtel des finances  
Rue du Stand 26  
Case postale 3937  
1211 Genève 3

## EN FAIT

A. La société P\_\_\_\_\_ SA, créée le xx 1993, ayant eu M. W\_\_\_\_\_ pour administrateur dès le 7 août 2000, a été déclarée en faillite par un jugement du Tribunal de première instance du 11 mars 2003. L'Office des faillites a reçu ce jugement et enregistré cette faillite le 19 mars 2003 ; il a ordonné le séquestre postal du courrier adressé à P\_\_\_\_\_ SA le 26 mars 2003.

Le 21 octobre 2003, l'Office a procédé à l'interrogatoire de M. W\_\_\_\_\_, qui a déclaré notamment qu'il ne soutenait pas de procès civils, pénaux ou administratifs, sous réserve de procédures contre les deux employés de la faillie.

Le 4 novembre 2003, l'Office a dressé un inventaire des biens de P\_\_\_\_\_ SA ne comportant que du matériel informatique entreposé dans une cave mentionné pour mémoire. M. W\_\_\_\_\_ l'a signé le 6 novembre 2003.

L'Office a requis le Tribunal de première instance, le 13 novembre 2003, d'ordonner la suspension faute d'actif de la liquidation de la faillite de P\_\_\_\_\_ SA, ce que ledit Tribunal a fait par un jugement du 24 novembre 2003. Cette suspension a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) et la Feuille d'avis officielle (FAO) le xx 2003, avec la mention d'un délai au xx décembre 2003 pour faire le cas échéant une avance de frais de 4'500 fr. pour obtenir la liquidation de la faillite en la forme sommaire.

Le 5 avril 2004, l'Office a levé le séquestre postal du courrier adressé à P\_\_\_\_\_ SA, puis, le 6 avril 2004, il a demandé au Tribunal de première instance de prononcer la clôture de la faillite faute d'actif, ce que ledit Tribunal a fait par un jugement du 26 avril 2004.

Le 11 juin 2004, un dividende de 13'681,65 fr. a été versé à la masse en faillite de P\_\_\_\_\_ SA dans le cadre de la liquidation de la faillite d'I\_\_\_\_\_ SA. Aussi l'Office a-t-il adressé au Tribunal de première instance, le 5 août 2004, une demande de réouverture en la forme sommaire de la faillite clôturée de P\_\_\_\_\_ SA, décision que ledit Tribunal a prise le 26 octobre 2004. Par des avis parus dans la FOSC et la FAO du xx 2004, l'Office a fixé le délai pour les productions au xx décembre 2004.

Le 8 octobre 2003, M. D\_\_\_\_\_ a produit une créance de 47'576,89 fr. au titre de salaires, heures supplémentaires ainsi que de frais et dépens pour la période d'avril 1997 à août 1998.

Le 6 décembre 2003, Mme K\_\_\_\_\_ a produit une créance de 7'894,85 fr. au titre de salaires impayés d'avril, juillet et août 2000 ainsi que d'intérêts et de dépens, selon un jugement du 14 juin 2002.

Après avoir établi la liste des productions, l'Office a convoqué M. W\_\_\_\_\_ pour la lui soumettre, par un courrier du 19 janvier 2005 lui demandant de se présenter en ses locaux le 28 janvier 2005 à 10h.

Le 21 janvier 2005, il l'a informé qu'une prétention litigieuse en dommage subi par les créanciers par sa responsabilité comme organe de P\_\_\_\_\_ SA avait été inventoriée à son encontre à concurrence du découvert qui serait porté à l'état de collocation, en l'invitant à indiquer jusqu'au 21 février 2005 comment il entendait se libérer de cette prétention.

Par une lettre signature du 7 février 2005 constatant qu'il n'avait pas donné suite à la convocation précitée, l'Office a à nouveau convoqué M. W\_\_\_\_\_ pour l'examen des productions pour le 17 février 2005 à 10h.

Par une lettre signature datée du 16 février 2005, l'Office a avisé les créanciers du dépôt de l'état de collocation de P\_\_\_\_\_ SA, en particulier M. D\_\_\_\_\_ en lui précisant que sa créance était admise en 3<sup>ème</sup> classe pour la somme de 45'155,35 fr., ainsi que Mme K\_\_\_\_\_ en lui précisant que sa créance était admise en 3<sup>ème</sup> classe pour la somme de 7'894,85 fr., étant ajouté que les perspectives de dividendes étaient de 100% en 2<sup>ème</sup> classe et de 10% en 3<sup>ème</sup> classe.

Le 17 février 2005, l'Office a adressé une circulaire aux créanciers pour les inviter à se déterminer jusqu'au 28 février 2005 sur l'exercice de la prétention litigieuse précitée inventoriée contre M. W\_\_\_\_\_, notamment pour solliciter la cession des droits de la masse.

Le dépôt de l'état de collocation a été publié le 23 février 2005 dans la FOOSC et la FAO.

M. W\_\_\_\_\_ a fini par venir à l'Office le 4 mars 2005 pour l'examen des productions, dont il a alors signé la liste en les reconnaissant exactes à l'exception de deux autres créances que celles produites par M. D\_\_\_\_\_ et Mme K\_\_\_\_\_.

- B. Par des lettres signature datées du 5 avril 2005, l'Office a envoyé les avis spéciaux aux créanciers et au failli concernant le dépôt du tableau de distribution, en indiquant, dans ceux adressés à M. D\_\_\_\_\_ et à Mme K\_\_\_\_\_, que le dividende qui leur reviendrait serait respectivement de 6'985,95 fr. et de 1'221,40 fr., représentant le 15,4709% des créances admises, et donc que le découvert serait respectivement de 38'169,40 fr. et de 6'673,45 fr. L'Office a indiqué que le tableau de distribution était déposé jusqu'à l'échéance du délai de plainte de dix jours ouvert pour le contester, et qu'une fois qu'il serait entré en force, les dividendes seraient versés aux ayants droit.

Le compte de frais et tableau de distribution des deniers a été déposé une nouvelle fois le 19 avril 2005 avec la liste des répartitions et des actes de défaut de biens,

restant datée du 5 avril 2005 dans la mesure où les dividendes fixés ne se trouvaient pas modifiés.

- C. Par une lettre signature datée du 28 avril 2005, postée le 2 mai 2005, M. W\_\_\_\_\_ a formé plainte auprès de la Commission de céans concernant les créances de M. D\_\_\_\_\_ et Mme K\_\_\_\_\_, en disant avoir reçu le tableau de distribution des deniers le 22 avril 2005. Il a fait valoir que l'Office avait omis de déduire des montants admis les retenues obligatoires de cotisations à l'AVS, l'assurance chômage, l'assurance maternité et les allocations familiales ainsi que, pour M. D\_\_\_\_\_, pour l'impôt à la source. Cette plainte a été enregistrée sous le n° A/1465/2005.
- D. Alors que Mme K\_\_\_\_\_ n'a pas même retiré la lettre signature de la Commission de céans l'invitant à se déterminer sur cette plainte, M. D\_\_\_\_\_ a écrit à la Commission de céans, le 12 mai 2005, que « s'il y (avait) lieu de faire des retenues sur la somme à payer alors que celle-ci n'est que 15.4709% de la créance, celles-ci (devraient) être basées sur le pourcentage en vigueur lors de la création de créance », les chiffrant ainsi, en ce qui la concernait, à 897,68 fr. (alors que, dans sa plainte, M. W\_\_\_\_\_ les chiffrait à 1'823,30 fr.).
- E. Dans son rapport du 31 mai 2005 sur la plainte A/1465/2005 de M. W\_\_\_\_\_, l'Office a indiqué que dès qu'il avait pris connaissance de cette plainte, il avait rectifié le tableau de distribution en déduisant la part de cotisations dues par les travailleurs et non la part patronale, en précisant que les retenues opérées sur le dividende de 6'985,95 fr. revenant à M. D\_\_\_\_\_ seraient de 1'278,40 fr. (440,10 fr. au titre de l'AVS + 838,30 fr. au titre des impôts) si bien que le montant net à lui verser serait de 5'707,55 fr., et que les retenues opérées sur le dividende revenant à Mme K\_\_\_\_\_ seraient de 76,95 fr. (au titre de l'AVS) si bien que le montant net à lui verser serait de 1'144,45 fr.
- F. A réception d'une copie de ces écritures, M. W\_\_\_\_\_ a écrit à la Commission de céans, le 6 juillet 2005, qu'il était satisfait des corrections apportées au tableau de répartition, qui correspondaient à son désir de ne porter aucune responsabilité en cas d'oubli ou de défaut de retenues légales, et il s'est déclaré prêt à retirer sa plainte s'il y avait une confirmation écrite de la Caisse Cantonale Genevoise de Compensation « (dispensant) les retenues patronales AVS/AC/AF » mais que si ladite Caisse avait confirmé son désir d'encaisser la part patronale desdites retenues il maintenait sa plainte jusqu'à l'obtention d'un décompte complet.

## EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes en matière d'exécution forcée contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire ou pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

En tant que tel, un tableau de distribution des deniers représente une mesure de l'Office qui peut être sujette à plainte selon les griefs invoqués (cf. art. 88 OAOF et consid. 1.c). En l'espèce, c'est contre un tel acte que la plainte est dirigée formellement ; cependant, encore faudra-t-il déterminer si elle est véritablement dirigée contre le tableau de distribution des deniers ou si elle ne l'est pas en réalité contre une autre mesure que le plaignant contesterait en prenant prétexte du dépôt du tableau de distribution, ce qui pourrait influencer sur la recevabilité même de la plainte au regard non seulement de son objet mais aussi du point de savoir si elle est intervenue en temps utile.

A ce dernier égard, il sied de relever ici que, dans la mesure où, formellement, elle a été formée contre le tableau de distribution des deniers, la présente plainte est intervenue dans les dix jours à compter du second dépôt dudit tableau (le premier dépôt ayant été annulé), soit en temps utile (art. 17 al. 2 LP).

- 1.b. La présente plainte a été formée sur du papier à en-tête de M. W\_\_\_\_\_, qui, contrairement à ce qu'il a fait dans deux autres plaintes parallèles (causes A/1383/2005 et A/1387/2005), ne s'est pas présenté comme l'ancien administrateur de P\_\_\_\_\_ SA. Cette plainte a néanmoins été enregistrée comme émanant de P\_\_\_\_\_ SA. L'enregistrement initial des parties à la procédure intervient cependant sous réserve de vérification de leur qualité de parties.

En l'espèce, du fait du dessaisissement attaché légalement à la faillite (art. 197 ss LP), l'administration de P\_\_\_\_\_ SA se trouvait assumée par l'Office dès la communication du prononcé de la faillite (art. 221 ss LP), agissant d'abord en tant qu'organe de l'exécution forcée institué par la loi, puis, dès l'existence d'une masse en faillite ou communauté des créanciers, dans ses fonctions d'administration ordinaire à défaut de nomination d'une administration spéciale (ATF 7B.28/2005 du 3 mars 2005 consid. 1 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 235-243 n° 2 et 13 ss ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 9 n° 12 ss et § 11 n° 4 ss, 61 s. et 79 ss). L'administrateur de la société faillie ne détenait plus les pouvoirs d'administrer cette dernière, et ne pouvait donc plus agir au nom de cette dernière.

Dans la mesure où ils peuvent justifier d'un intérêt personnel digne de protection à l'annulation ou la modification de la décision sujette à plainte qu'ils attaquent (DCSO/600/04 consid. 1.b du 16 décembre 2004 ; DCSO/67/03 consid. 1.e du 27 février 2003), un failli et le cas échéant l'administrateur d'une société faillie

peuvent se voir reconnaître à titre personnel la qualité pour former plainte contre les mesures de l'administration de la faillite relatives à la formation, la conservation et la réalisation de la masse active lorsqu'elles lèsent leurs intérêts (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 240 n° 12). Ainsi en va-t-il en particulier du failli et donc de l'administrateur d'une société faillie à l'encontre du compte final et tableau de distribution (Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd. 1997, vol. II, ad art. 262 n° 7 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 48 n° 10).

Il se justifie donc, en l'espèce, de rectifier l'identité du plaignant, qui est M. W\_\_\_\_\_ et non P\_\_\_\_\_ SA, solution qui est à la fois conforme au libellé de la plainte et favorable audit plaignant en tant qu'alternative à une irrecevabilité de la plainte pour défaut de qualité pour agir de M. W\_\_\_\_\_ pour P\_\_\_\_\_ SA.

- 1.c. La recevabilité de la présente plainte dépend cependant de son objet réel, à définir au regard des griefs émis par le plaignant.

Une plainte est possible contre le compte final et tableau de distribution, mais, à ce stade de la procédure, seul doit être examiné, en règle générale, si le tableau de distribution correspond à l'état de collocation ; il ne peut être revenu sur la collocation que pour des motifs qui se sont réalisés ou ont été connus après qu'elle est entrée en force (ATF 102 III 155). La plainte ne peut donc être motivée guère que par le grief que le compte final et tableau de distribution serait contraire à l'état de collocation, incomplet ou inintelligible (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd. 2005, n° 2075 ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 124; Daniel Stahelin, in SchKG III, ad art. 261 n° 11).

En l'espèce, contrairement aux deux autres plaintes parallèles déjà citées formées par le plaignant, l'objet de la présente plainte n'est pas l'admission de productions ou l'existence ou le montant de créances admises à l'état de collocation et se retrouvant logiquement dans le tableau de distribution. Le plaignant ne conteste pas même le dividende (à tout le moins brut) et, partant, le montant du découvert qui sont fixés pour les créances produites par les deux employées considérées de la faillie. Il fait en revanche grief à l'Office que le tableau de distribution des deniers ne comporte pas, dans la liste des répartitions, les retenues obligatoires de cotisations à l'AVS, l'assurance chômage, l'assurance maternité et les allocations familiales ainsi que, pour celle des deux employées qui est domiciliée en France, la retenue de l'impôt à la source, et qu'ainsi l'Office ne paraît pas avoir prévu de prélever lesdites cotisations pour les verser aux organismes compétents.

Le plaignant fait donc valoir que la liste des répartitions accompagnant le tableau de distribution est incomplet. Aussi la présente plainte doit-elle être déclarée recevable.

- 1.d. D'après ce qu'il a indiqué dans son rapport sur la présente plainte, l'Office a rectifié le tableau de distribution en déduisant la part de cotisation due par les travailleurs mais pas la part patronale de cotisation, au titre de l'AVS et de l'assurance chômage (respectivement 5,5% et 1,25%) et, s'agissant de M. D\_\_\_\_\_, de la retenue d'impôts (12%), sans que cela ne modifie les montants admis à l'état de collocation, ni même le montant brut des dividendes dus aux deux salariées créancières, sur lesquels il retiendra lesdites déductions.

Il ne ressort toutefois ni de ses explications ni des pièces produites qu'il a notifié à ce propos une décision aux deux salariées considérées, ainsi que le voudrait l'art. 17 al. 4 LP. Aussi la Commission de céans considérera-t-elle que la rectification faite par l'Office ne l'a été que sur un plan interne et n'a de ce fait pas modifié l'objet de la présente plainte, avec l'effet que l'Office devrait le cas échéant revenir sur sa rectification si la Commission de céans la jugeait contraire au droit (consid. 5).

- 2.a. Selon l'art. 261 LP, lorsque l'état de collocation est définitif et que l'administration est en possession du produit de la réalisation de tous les biens, elle dresse le tableau de distribution des deniers et établit le compte final. L'art. 85 OAOF précise la manière d'établir le tableau de distribution, mais il ne dit pas explicitement - pas plus d'ailleurs que d'autres dispositions de la LP ou de l'OAOF - si l'administration de la faillite doit effectuer des retenues sur les dividendes afférents à des créances salariales participant à la distribution des deniers, au titre notamment des cotisations sociales et de l'impôt à la source, puis le cas échéant les mentionner dans le tableau de distribution.
- 2.b. La publication de l'ouverture de la faillite comporte une sommation aux créanciers de produire leurs créances dans le mois qui suit la publication et de lui remettre leurs moyens de preuve (art. 232 al. 2 ch. 2 LP). Après l'expiration du délai pour les productions, l'administration vérifie les créances produites ; il lui faut consulter le failli sur chacune d'elles, même si ses déclarations ne la lient pas, et procéder objectivement aux investigations nécessaires, puis statuer sur leur admission au passif, étant précisé qu'elle statue sur l'apparence des faits et du droit pour les besoins de la liquidation de la faillite, sa décision étant sans effet sur les rapports de droit matériel existant entre le failli et les soi-disant créanciers (art. 244 s. LP ; art. 55 ss OAOF ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 244-251 n° 3, 7 ss, ad art. 244 n° 9 ss ; Dieter Hierholzer, in SchKG III, ad art. 244 n° 15 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 4<sup>ème</sup> éd. 2005, n° 1960 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 46 n° 8 ss).

Sous réserve d'exceptions, dont celle relative aux créances inscrites au registre foncier (art. 246 LP), l'administration ne prend en compte que les créances produites (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 80 ; Kurt Amonn /

Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 46 n° 3 ss ; Dieter Hierholzer, in SchKG III, ad art. 244 n° 3 ss).

La LP prévoit certes que l'Office doit adresser par pli simple un exemplaire de la publication de la faillite à tous les créanciers qui lui sont connus (art. 233 LP), par l'interrogatoire du failli (art. 37 let. a OAOF), l'examen des pièces et affaires du failli, le bon sens ou de toute autre façon. Mais cette obligation ne s'impose pas en cas de liquidation sommaire (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 233 n° 6 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 4<sup>ème</sup> éd. 2005, n° 1867 *in fine* ; Urs Lustenberger, in SchKG III, ad art. 233 n° 8 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 44 n° 37). C'est dire que la LP fait reposer fondamentalement sur les créanciers la responsabilité de produire leurs créances dans la faillite, et paraît ainsi, *a priori*, dispenser l'Office de la préoccupation d'assurer le paiement des créances considérées en l'espèce, à savoir essentiellement les créances de cotisations aux assurances sociales et les impôts à prélever à la source.

Il n'en faut pas moins encore examiner si les lois régissant lesdites créances vont dans le même sens.

- 3.a. Selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS – RS 831.10), tant les assurés que les employeurs sont tenus de payer des cotisations (art. 3 et 12 LAVS). Pour leur perception, l'art. 14 al. 1 LAVS prévoit que les cotisations dues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie et doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur. L'art. 15 al. 1 LAVS précise que les cotisations non versées après sommation sont perçues sans délai par voie de poursuite, à moins qu'elles ne puissent être compensées avec des rentes échues. Devant participer à l'application de la LAVS (art. 49 LAVS), les employeurs doivent retenir la cotisation du salarié sur tout salaire (art. 51 al. 1 LAVS). Les caisses de compensation ont l'obligation de percevoir les cotisations dans la mesure où un employeur n'en est pas chargé (art. 63 al. 1 let. c LAVS ; cf. aussi art. 39 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants – RS 831.101 - RAVS).

Quant à elle, la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI – RS 831.20) renvoie à la LAVS notamment pour l'obligation de cotiser (art. 2 LAI) et la fixation et la perception des cotisations (art. 3 LAI), de même que, plus généralement, la loi fédérale sur le régime des allocations pour pertes de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile (LAPG – RS 834.1 – cf. not. son art. 21).

- 3.b. L'Office fédéral des assurances sociales a édicté des Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG (DP 318.102.04), publiées sur son site Internet à l'adresse <http://www.sozialversicherungen.admin.ch/?lng=fr>. Il en

résulte notamment que les cotisations non versées doivent être, dans la mesure où elles ne peuvent pas être compensées avec des prestations d'assurance, recouvrées par la voie de la poursuite, de la faillite ou dans le cadre d'une procédure de concordat (n° 5001), que la caisse de compensation doit produire sa créance à l'office des faillites (n° 5036), qu'une fois la faillite ouverte, la caisse de compensation doit sans délai procéder à un contrôle d'employeur pour déterminer le montant de la créance de cotisation (n° 5038), que les créances de cotisations déterminées après coup doivent en tout cas être produites avant la clôture de la procédure de faillite (n° 5039), que là où, lors de l'ouverture de la faillite, la créance est déjà consignée dans un acte passé en force, la caisse s'en rapporte dans sa production à la décision, à la décision sur opposition ou au jugement en cause (n° 5040), que dans l'hypothèse contraire la caisse de compensation fixe sa créance dans une décision qu'elle envoie à l'administration de la faillite, en désignant cette décision comme étant sa production (n° 5041).

- 3.c. Dans l'ATF 102 V 156, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les dividendes versés sur la créance du salarié en raison de la résiliation anticipée des rapports de service par suite de la faillite de l'employeur sont soumis à cotisations AVS/AI/APG, mais, du moins dans les considérants publiés de cet arrêt, il n'a pas dit qu'il appartenait à l'administration de la masse de prélever elle-même ces cotisations sur les dividendes à verser en l'absence de productions de la caisse de compensation compétente.

Dans une décision du 8 mai 2002 (DAS/201/02), la précédente autorité de surveillance a indiqué qu'il entre dans les responsabilités des caisses de compensation, en cas de faillite d'un affilié, de percevoir de cotisations sociales sur l'ensemble des salaires, y compris sur ceux qui sont l'objet de productions à l'état de collocation, et que quelle que soit la méthode envisagée à cette fin, l'inscription à l'état de collocation de la créance exacte de la caisse de compensation implique de tenir compte de nombreux paramètres, si bien qu'une rectification de sa production après le dépôt de l'état de collocation constitue une solution simple et économe pour l'ensemble des créanciers dans la mesure où la caisse de compensation effectue seule les calculs de cotisation et doit justifier ceux-ci au moment du dépôt de sa production rectifiée, et qu'elle ne peut être qualifiée de tardive au sens de l'art. 251 LP, le retard devant être imputé à un empêchement non fautif de la créancière au sens de l'art. 33 al. 4 LP, avec l'effet que l'Office ne saurait mettre les frais occasionnés par la rectification à la charge de la créancière ni requérir d'elle qu'elle les avance.

- 3.d. Ainsi, la législation sur l'AVS et ses normes et directives d'application chargent les caisses de compensation de produire les créances de cotisation dans la faillite, au surplus sans faire de distinction entre les cotisations des assurés et celles des employeurs. En l'absence de production de la caisse de compensation, l'administration de la masse n'a donc pas à déduire des dividendes à verser aux salariés les cotisations de salariés dues le cas échéant sur ces dividendes.

C'est le lieu de noter que, dans la version de l'art. 219 al. 4 LP modifiée le 24 mars 2000 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001 (RO 2000 p. 2531 et 2532 ; FF 1999 p. 8486 et 8886), le privilège de la deuxième classe a été réintroduit pour des prétentions de cotisations, de primes et participations, de cotisations et contributions des assurances sociales (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 219 n° 7 et 87 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 42 n° 80a ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 10 n° 142 ; cf. consid. 4.b), sans faire non plus de différence entre les cotisations des assurés et celles des employeurs (DP 318.102.04 n° 5049), alors que le privilège de la première classe est attribué aux créances que le travailleur peut faire valoir en vertu du contrat de travail et qui sont nées pendant le semestre précédant l'ouverture de la faillite, ainsi qu'aux créances résultant d'une résiliation anticipée du contrat de travail pour cause de faillite de l'employeur (art. 219 al. 4 let. a LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 219 n° 78 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 4<sup>ème</sup> éd. 2005, n° 1087 ; Hansjörg Peter, in SchKG II, ad art. 219 n° 27 ss).

- 4.a. En matière d'assurance-accidents, l'art. 91 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA – RS 832.20) prévoit que les primes de l'assurance obligatoire contre les accidents et maladies professionnels sont à la charge de l'employeur, et que, sauf conventions contraires, les primes de l'assurance obligatoire contre les accidents non professionnels sont à la charge du travailleur, mais il ajoute que l'employeur doit la totalité de la prime et déduit la part du travailleur de son salaire. La fixation et la perception des primes obéissent à des règles (art. 92 s. LAA) dont l'application ne peut guère être mise à la charge de l'administration de la faillite d'un employeur mais, là aussi, responsabilise l'assureur.

La même conclusion que pour les cotisations à l'AVS/AI/APG (consid. 3.d) se justifie donc pour les primes en matière d'assurance-accidents, de même d'ailleurs que pour les cotisations de l'assurance-chômage, d'autant plus que la loi sur l'assurance chômage (LACI - RS 837.0) renvoie largement à la LAVS dans le domaine des cotisations (cf. art. 2 ss LACI), et pour les cotisations et contributions dues aux caisses de compensation pour allocations familiales (cf. not. art. 13 de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture – LFA – RS 836.1, et art. 21 de la loi sur les allocations familiales – LAF – RS J 5 10), et pour les cotisations à l'assurance-maternité (cf. not. art. 2 et 18 de la loi sur l'assurance-maternité – LAMat – RS J 5 07).

- 4.b. Il n'y a pas de raison de retenir une autre solution pour les créances de cotisations en matière de prévoyance professionnelle (loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité – LPP – RS 831.40), dont l'employeur est débiteur en totalité à charge pour lui de déduire du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié (art. 66 al. 2 et 3 LPP ; cf. aussi art. 331 CO) et qui – soit rappelé en passant, même si cela n'est pas pertinent pour juger de cette question – bénéficient du

privilège de la première classe (art. 219 al. 4 let. b *in fine* LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 219 n° 83 ; Hansjörg Peter, in SchKG II, ad art. 219 n° 46). C'est ainsi que, dans l'ATF 130 V 526 consid. 4.4, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que, la prétention de la Fondation institution supplétive LPP envers l'employeur étant déterminable et la créance des primes arriérées étant née avant l'octroi du sursis concordataire, il appartenait à ladite « fondation de produire sa créance dans la procédure de sursis pour préserver ses droits, au besoin en requérant le concours du commissaire au sursis ».

- 4.c. Concernant la retenue des impôts à la source, l'employeur est tenu d'y procéder dans les cas où la loi le prévoit (art. 83 ss, 88, 91 ss et 100 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct – LIFD – RS 642.11 ; art. 1, 7 et 18 de la loi sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales – LIS – D 3 20). Le cas échéant, c'est au fisc de produire ses prétentions dans la faillite de l'employeur, sans préjudice de son droit de se retourner contre le salarié. C'est dire que l'administration de la faillite n'a pas à opérer de son propre chef des réductions à ce titre sur les dividendes qu'il verse sur des créances de salaires produites dans une faillite.
- 5.a. Il sied de préciser que dans le cas, non réalisé en l'espèce, où la caisse de compensation, les organismes chargés de la perception des cotisations ou primes et les institutions de prévoyance professionnelle produisent dans la faillite, le devoir de vérifier les productions qui incombe à l'administration de la faillite (consid. 2.b *in initio*) implique que cette dernière s'assure que des mêmes créances ne soient pas produites à double, à savoir par lesdits organismes en tant qu'ils réclament le paiement de l'intégralité des cotisations et primes (donc non seulement la part patronale mais aussi la part des employés), et par les salariés eux-mêmes en tant qu'ils produisent leurs créances brutes en vertu du contrat de travail (donc sans déductions des retenues habituelles), et, le cas échéant, qu'elle n'admette la production des salariés à l'état de collocation que déduction faite de la part des employés considérés auxdites créances de cotisations et primes.
- 5.b. Par ailleurs, il faut encore indiquer qu'en cas de reprise du contrat de travail par la masse en faillite (art. 211 al. 2 LP), les créances de salaires nées postérieurement à la faillite sont des dettes de masse (art. 262 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 211 n° 36 ; Renate Schwob, in SchKG II, ad art. 211 n° 11 ; Matthias Stahelin, in SchKG III, ad art. 262 n° 11 ; Nicolas Jeandin, L'insolvabilité en relation avec les contrats de bail et de travail, in RDS 124/2005 I 189 ss), et qu'à leur égard l'administration de la faillite reprend les obligations de l'employeur, en particulier celles de retenir les cotisations dues par les employés sur le salaire qu'elle doit leur payer et de les verser périodiquement aux organismes compétents en même temps que les cotisations d'employeur (DP 318.102.04 n° 5055 s.).

Ce cas n'est cependant pas réalisé en l'espèce.

- 6.a. La plainte s'avère ainsi entièrement mal fondée. Aussi la Commission de céans la rejettera-t-elle.
- 6.b. Cela implique que l'Office revienne sur sa décision restée interne d'opérer des retenues sur les dividendes à verser aux deux salariées de la faillie pour leurs productions (consid. 1.d). Cela se justifie d'ailleurs d'autant plus que la collocation définitive de la prétention d'un intervenant confère à ce dernier le droit d'exiger que cette prétention soit portée dans le tableau de distribution pour le montant et le rang de sa collocation (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 261 n° 41).

Par souci de clarté, la Commission de céans dira que la rectification du tableau de distribution qu'il a faite à réception de la plainte est inopérante.

- 6.c. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).
- 6.d. Bien qu'ils ne soient pas parties à la présente procédure de plainte et par souci de préserver leur éventuel droit de recourir contre la présente décision, la Commission de céans communiquera cette dernière aussi à l'Office fédéral des assurances sociales et à l'administration fiscale cantonale.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

**A la forme :**

1. Dit que, dans la procédure de plainte n° A/1465/2005, le plaignant est M. W\_\_\_\_\_ et non P\_\_\_\_\_ SA en faillite.
2. Déclare recevable la plainte A/1465/2005 formée le 28 avril 2005 par M. W\_\_\_\_\_ contre le tableau de distribution des deniers de la faillite de P\_\_\_\_\_ SA.

**Au fond :**

3. La rejette.
4. Dit que la rectification du tableau de distribution que l'Office des faillites a faite sur un plan interne est inopérante.
5. Dit que la présente décision doit être communiquée aussi à l'Office fédéral des assurances sociales et à l'administration fiscale cantonale.
6. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Didier BROSSET et Bernard DE RIEDMATTEN, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD  
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN  
Le président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par lettre signature aux autres parties par la greffière le