



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/499/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 26 NOVEMBRE 2009

Cause A/3467/2009, plainte 17 LP formée le 25 septembre 2009 par C_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Peter PIRKL, avocat à Genève.

Décision communiquée à :

- C_____ SA

domicile élu : Etude de Me Peter PIRKL, avocat
Rue de Rive 6
1204 Genève

- **Caisse de compensation E_____**

domicile élu : Etude de Me Pierre VUILLE, avocat
Rue François-Bellot 9
1206 Genève

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

A.a. Le 14 juillet 2009, l'Office a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par la Caisse de compensation E_____ (agence de Genève) contre C_____ SA en paiement de 23'773 fr. 60, 2'707 fr. 15 et 77 fr., plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2009, ainsi que de 20 fr., au titre de, respectivement, cotisations AVS/AI/APG et assurance chômage, cotisations allocations familiales, assurance maternité et frais de sommation.

Le 4 août 2009, un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx88 R, a été notifié sans opposition, à M. C_____.

Requis de continuer la poursuite, l'Office a communiqué à C_____ SA un avis de saisie pour le 29 septembre 2009.

A.b. Le 14 juillet 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par la Caisse de compensation E_____ (agence de Genève) contre C_____ SA en paiement de 29'554 fr. 55 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2009, 14'400 fr. 70, 24'264 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2009, 1'734 fr. 95 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2009 et 50, au titre de, respectivement, cotisations conventionnelles, cotisations réserve 13^{ème} salaire, cotisations LPP, contribution professionnelle et frais de sommation.

Le 4 août 2009, un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx89 P, a été notifié, sans opposition, à M. C_____, administrateur.

Requis de continuer la poursuite, l'Office a fait notifier à C_____ SA une commination de faillite le 15 septembre 2009.

B. Par acte posté le 25 septembre 2009, C_____ SA a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx89 P. Elle conclut à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder par voie de saisie. En substance, C_____ SA soutient que la Caisse de compensation E_____ doit être assimilée à une caisse de droit public et que les créances, objets de la poursuite considérée, relèvent indubitablement du droit public. Partant, l'exception prévue à l'art. 43 ch. 1 LP trouve application et la voie à suivre est celle de la saisie, à l'instar de ce qui a été fait dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx88 R.

Par ordonnance du 29 septembre 2009, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif.

Dans son rapport, l'Office relève en substance que les créances, objets de la poursuite n° 09 xxxx89 P, ne constituent pas des prestations de droit public, contrairement à celles dont la Caisse de compensation E_____ a demandé le

paiement dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx88 R. Il conclut au rejet de la plainte.

Invitée à se déterminer, la Caisse de compensation E_____ expose que, si les poursuites introduites par les caisses de compensation pour recouvrer des cotisations AVS/AI/APG doivent être continuées par la voie de la saisie, les poursuites concernant les cotisations de prévoyance professionnelle, qui ne sont pas des créances de droit public, doivent, en revanche, être continuées par la voie de la faillite. Dès lors, c'est à bon droit que l'Office, s'agissant de la poursuite n° 09 xxxx88 R, a communiqué à C_____ SA un avis de saisie, et, pour la poursuite n° 09 xxxx89 P, lui a fait notifier une commination de faillite. Elle produit notamment le bulletin d'adhésion de C_____ SA à la Caisse de compensation X_____ du canton de Genève du xx 1975. La Caisse de compensation E_____ conclut, avec suite de dépens, au rejet de la plainte.

- C. A la demande de la Commission de céans, la Caisse de compensation E_____ lui a transmis un tirage des statuts et du règlement d'exécution de la Caisse de compensation X_____ du canton de Genève. A teneur de l'article premier des statuts, dite Caisse est un association fondée par la Société suisse E_____, section de Genève et constituée conformément aux art. 60 ss CC ; elle a pour but de *"pratiquer la compensation entre les employeurs qui lui sont rattachés, afin d'équilibrer leurs charges sociales et d'assurer, aux travailleurs qu'ils occupent, le versement régulier des prestations qui leur sont dues en raison de dispositions légales ou conventionnelles"*. L'art. 3 du règlement prescrit que, pour des raisons de simplifications administratives, les cotisations sont versées à la Caisse de compensation E_____, qui est également chargée de leur recouvrement.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures des organes de l'exécution forcée, contraires à la loi ou ne paraissant pas justifiées en fait, ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (art. 13, 17 al. 1 LP ; art. 56R al. 3 LOJ ; art. 10 al. 1 et 11 al. 2 LaLP).

La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, une commination de faillite et sa notification constituent des mesures sujettes à plainte et la plaignante, en tant que poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

La plaignante a, par ailleurs, procédé dans le délai imparti et les formes prescrites (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

La plainte sera en conséquence déclarée recevable.

- 2.a. Selon l'art. 43 ch. 1 LP, une poursuite pour impôts, contributions, émoluments, droits, amendes ou autres prestations de droit public dues à une caisse publique ou à un fonctionnaire, doit avoir lieu par voie de saisie ou de réalisation de gage, même contre le débiteur soumis à la faillite. 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).

Il est admis que la créance d'une institution de prévoyance professionnelle en paiement des contributions et cotisations de l'employeur est une créance de droit de public (ATF 134 III 115 consid. 3.1, SJ 2008 I 218 ; ATF 118 III 13 consid. 3., JdT 1994 II 38 ; ATF 115 III 89 consid. 2. ; JdT 1992 II 16).

- 2.b. En l'espèce, les créances, objet de la poursuite ayant été continuée par la voie de la faillite, sont des cotisations conventionnelles, cotisations réserve 13^{ème} salaire, cotisations LPP et une contribution professionnelle.

Si seules les cotisations LPP sont des créances de droit public, force est cependant de retenir que ces créances sont dues à la Caisse de compensation X_____ du canton de Genève, qui est une association au sens des art. 60 ss CO et non une institution de droit public.

Il s'ensuit que la seconde condition cumulative, à laquelle est subordonnée l'exclusion de la poursuite par voie de faillite, n'est en tout état pas remplie (ATF 125 III 250, JdT 1999 II 80 ; ATF 118 III 13, JdT 1994 II 38 ; DCSO/491/2008 du 13 novembre 2008 ; DCSO/591/2006 du 19 octobre 2006).

C'est donc à bon droit que l'Office a fait notifier à la plaignante une commination de faillite dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx89 P.

Sa plainte doit en conséquence être rejetée.

3. S'agissant de la poursuite n° 09 xxxx88 R - étant rappelé que 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) -, c'est également à bon droit que l'Office a fait notifier à la plaignante un avis de saisie. Les poursuites introduites pour recouvrer les cotisations AVS/AI/APG/AC doivent, en effet, être continuées par voie de saisie, lors même que l'employeur est inscrit, comme en l'espèce, au registre du commerce en l'une des qualités énumérées exhaustivement par l'art. 39 al. 1 LP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 43 n° 45).
4. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 25 septembre 2009 par C_____ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx89 P.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY et Didier BROSSET, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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