



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/52/10

### DÉCISION

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

**DU JEUDI 21 JANVIER 2010**

Cause A/3973/2009, plainte 17 LP formée le 2 novembre 2009 par C\_\_\_\_\_ SA, élisant domicile en l'étude de Me Pierre VUILLE, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- C\_\_\_\_\_ SA  
domicile élu : Etude de Me Pierre VUILLE, avocat  
Rue François-Bellot 9  
1206 Genève
  
- A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire
  
- Office des faillites
  
- Tribunal de première instance

---

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. Le 20 mars 1998, le Tribunal de première instance a accordé à A\_\_\_\_\_ SA, un sursis concordataire jusqu'au 18 septembre 1998, puis, le 8 octobre 1998, il a prolongé ce délai jusqu'au 18 février 1999, et, le 22 juin 1999, il a homologué le concordat par abandon d'actif proposé par A\_\_\_\_\_ SA, dont la raison sociale est devenue A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire.

Les créances de la Caisse de compensation de la SSE (Agence de Genève - AVS 66.2), Caisse de compensation Bâtiment - Gypserie-peinture - Etanchéité et Toitures - Carrelage (ci-après : la caisse de compensation) sont colloquées pour 541'273 fr. 20 en première classe et 1'114'812 fr. 80 en troisième classe.

La caisse de compensation a déposé le 29 mai 2009 une requête de mise en faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire devant le Tribunal de première instance, expliquant que le poste "créanciers" n'a cessé de s'amplifier, notamment du fait d'une action en responsabilité contre les organes dans le cadre de laquelle la masse a été déboutée et condamnée à des dépens de 500'000 fr., et que les créances de la masse n'ont pas été honorées depuis l'octroi du sursis jusqu'à la fin de la liquidation ; elle note que les liquidateurs ont tous deux démissionné en avril 2008, sans être remplacés.

Le Tribunal de première instance a prononcé par jugement n° JTPI/xxx/2009 du 6 août 2009, la faillite de A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire, à compter du 6 août 2009 à 9 heures.

Le 20 octobre 2009, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a écrit à Me Pierre VUILLE, avocat de la caisse de compensation, pour l'informer que l'Office ne peut donner suite à ce jugement, étant donné que les créances de sa mandante sont comprises dans le concordat. Ainsi, considérant que ce jugement n'est pas conforme à la loi, il estime qu'il n'est pas tenu de l'exécuter, étant donné que cela constituerait un motif de nullité.

- B. La caisse de compensation a déposé plainte le 2 novembre 2009 contre la décision de l'Office du 20 octobre 2009 dont elle conclut à l'annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de donner suite au jugement de faillite. La caisse de compensation estime que l'Office est un organe d'exécution et qu'en l'occurrence, il a outrepassé son pouvoir d'appréciation en ne donnant pas, à tort, suite au jugement prononçant la faillite de A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire sans poursuite préalable, alors que la suspension de payement est démontrée.
- C. Invité à se déterminer, l'Office a remis son rapport le 26 novembre 2009 et conclut au rejet de la plainte. Il relève qu'il n'est pas contesté que les créances objet de la poursuite aient été colloquées dans le concordat et que par voie de conséquence,

elles sont soumises à une interdiction de toute procédure d'exécution forcée. La requête de faillite sans poursuite préalable du 29 mai 2009 aurait dû ainsi être déclarée irrecevable.

L'Office poursuit en indiquant que s'il est lié en principe par la déclaration de faillite, il n'est en revanche pas tenu d'exécuter un jugement de faillite s'il appert que cet acte n'est pas conforme à la loi, en particulier si la procédure de poursuite antérieure à la requête de faillite ou la procédure sommaire devant le juge de la faillite sont affectées d'un vice constitutif de nullité.

- D. Pour leur part, les liquidateurs n'ont déposé aucune observation, bien qu'ils aient été dûment invités à le faire.

### **EN DROIT**

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Elle est donc recevable.

2. Les créances de la caisse de compensation sont des créances colloquées dans le concordat, en première et troisième classe.

Il est inexact comme le prétend la plaignante de soutenir que les liquidateurs auraient démissionné de leur fonction en avril 2008. Leurs démissions n'ont pas été acceptées par la commission de surveillance des créanciers pour validation et partant, ils sont toujours en fonction (DCSO/286/2009 du 25 juin 2009) comme l'atteste du reste l'extrait du Registre du commerce relatif à A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire.

Que ce soit sous l'empire de l'ancien droit (art. 316d al. 2 aLP) ou du nouveau droit, le Tribunal fédéral considère que les dettes de masse ne sont recouvrables que par la voie de la saisie, l'interdiction de toute procédure d'exécution forcée (art. 297 aLP et 316a aLP) ne se rapportant qu'aux créances comprises dans le concordat (ATF 100 III 30 c. 2, JdT 1975 II 41, 44).

Comme déjà dit, le Tribunal fédéral n'a pas changé d'optique avec l'entrée en vigueur du nouveau droit. Ainsi, la masse peut être poursuivie pour des dettes non comprises dans le concordat par la voie de la saisie (art. 310 al. 2 seconde phrase LP) (A. Winkelmann, L. Lévy, V. Jeanneret, O. Merkt, F. Birchler, Basler Kommentar zum SchKG, vol III, ad art. 319, n° 21 ; Commentaire romand, ad art. 319, n° 29 ; JT 2000 II 59).

S'agissant de créances colloquées, tout acte de poursuite est tout simplement exclu (ATF 100 III 30 c. 2, JdT 1975 II 41, 44), puisqu'elles sont soumises au règlement prévu dans le concordat, que les créanciers ont librement accepté.

C'est donc à tort que la faillite de A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire, en cours de liquidation concordataire, a été prononcée, sur requête d'un créancier dûment colloqué.

- 3.a. Reste à déterminer si l'Office aurait dû donner suite à un tel jugement, comme le soutient la plaignante.

Le jugement de faillite est communiqué sans retard à l'Office (art. 176 al. 1 ch. 1 LP), qui doit prendre aussitôt les premières mesures de liquidation de la faillite, comprenant l'inventaire des biens du failli (art. 221 ss LP).

Le juge prononce la faillite dans l'exercice d'une compétence d'attribution en application du droit des poursuites et des faillites, ordonnant par là un acte d'exécution forcée qu'il revient à l'Office de mettre en œuvre. La déclaration de faillite lie en principe l'Office. Celui-ci n'est toutefois pas tenu d'exécuter le jugement de faillite s'il appert que cet acte n'est pas conforme à la loi, en particulier si la procédure de poursuite antérieure à la requête de faillite ou la procédure sommaire devant le juge de la faillite sont affectées d'un vice constitutif d'un motif de nullité (ATF 7B.169/2004 du 15 septembre 2004 consid. 2.2 ; Flavio Cometta, in CR-LP, ad art. 176 n° 2 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 174 n° 34).

En revanche, l'Office est lié par les décisions du juge qui tranchent des questions de droit matériel, les autorités de poursuite n'étant pas compétentes pour examiner de telles questions (ATF 115 III 18 consid. 3b; 113 II 2 consid. 2b).

- 3.b. En l'espèce, il est établi que le jugement de faillite est affecté d'un vice, la débitrice ne pouvant se voir poursuivie par la voie de la faillite.

L'Office n'avait donc aucune raison de donner suite à ce jugement de faillite, et c'est avec raison qu'il a rendu la décision querellée, sujette à plainte, stipulant et motivant son refus d'exécution (Flavio Cometta, in CR-LP, ad art. 176 n° 2 *in fine*).

La plainte sera ainsi rejetée.

4. La présente décision sera également communiquée au Tribunal de première instance.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 2 novembre 2009 par la Caisse de compensation de la SSE (Agence de Genève - AVS 66.2), Caisse de compensation Bâtiment - Gypserie-peinture - Etanchéité et Toitures - Carrelage contre la décision de l'Office des faillites du 20 octobre 2009 refusant d'exécuter le jugement n° JTPI/xxx/09 du 6 août 2009, prononçant la faillite sans poursuite préalable de A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation concordataire.

**Au fond :**

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

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; M. Didier BROSSET, juge assesseur et M. Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN  
Greffière :

Philippe GUNTZ  
Président :

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