



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1477/2019-CS

DCSO/178/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**DU JEUDI 4 JUIN 2020**

Plainte 17 LP (A/1477/2019-CS) formée en date du 11 avril 2019 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Malek ADJADJ, avocat.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
c/o Me ADJADJ Malek
AAA Avocats SA
Rue du Rhône 118
1204 Genève.
 - **Succession de feu B_____**,
composée en l'état de C_____, D_____ et E_____,
héritiers ayant requis le bénéfice d'inventaire, et
représentée par son curateur, Me F_____
c/o Me G_____
 - _____
 - _____
 - _____.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Par convention écrite du 3 juin 2001, A_____ SA, société avec siège à Genève ayant pour but d'assurer le fonctionnement d'une clinique _____, a engagé B_____ en qualité de médecin psychiatre salarié, à compter du 15 août 2001.

Selon cette convention, B_____ percevait un pourcentage déterminé de ses prestations médicales encaissées, payable à chaque fin de mois sur la base du décompte du mois précédent; il recevait 60% du chiffre d'affaires annuel (qu'il réalisait lui-même) jusqu'à la limite de 200'000 fr. de chiffre d'affaires, puis 80% pour la part du chiffre d'affaires dépassant cette limite. A_____ SA déduisait en outre du salaire de son employé les charges liées à son activité dépendante. Par la suite, les parties sont convenues d'un pourcentage unique, B_____ percevant 60% du chiffre d'affaires quelle qu'en soit l'importance.

En raison de problèmes de trésorerie, A_____ SA n'a pas versé à B_____ l'intégralité de sa rémunération pendant plusieurs années. De son côté, B_____ a encaissé divers montants – directement perçus en espèces de la main des patients – sans en informer A_____ SA.

- b.** Le 15 octobre 2009, A_____ SA a licencié B_____ avec effet immédiat pour justes motifs. Celui-ci ne s'est pas opposé à son licenciement.

c. Le 17 mars 2014, B_____ a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour le montant de 1'500'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 10 juillet 2009, auquel celle-ci a fait opposition.

d. Le 22 décembre 2014, B_____, comparant par Me G_____, a assigné A_____ SA devant le Tribunal des prud'hommes en paiement de 1'439'593 fr. 35, plus intérêts moratoires à 5% dès le 10 juillet 2009, à titre de solde de salaire, sous déduction des charges légales et conventionnelles. Il a également conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Sur demande reconventionnelle, A_____ SA a conclu à la condamnation de B_____ au paiement d'un montant total de 1'816'845 fr. 10, à titre de paiements indûment encaissés par celui-ci entre 2001 et 2009 (soit les montants en espèces encaissés à l'insu de l'employeuse), à laquelle devait s'ajouter, notamment, une indemnité selon l'art. 337b CO.

- e.** Par jugement du 6 avril 2017, le Tribunal des prud'hommes a notamment :

- Condamné A_____ SA à payer à B_____ la somme brute de 323'726 fr.50, avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90 (ch. 1 du dispositif);
- Invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 2);

-
- Condamné B_____ à verser à A_____ SA les sommes nettes de 14'338 fr. 75 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009 et 18'120 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010 (ch. 3);
 - Condamné B_____ à payer à A_____ SA la somme nette de 66'100 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, à titre d'indemnité selon l'art. 337b CO (ch. 4);
 - Prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 323'726 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90 et des sommes nettes de 14'338 fr. 75 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, 18'120 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010 et 66'100 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009 (ch. 5).

Dans son jugement, le Tribunal des prud'hommes a retenu que A_____ SA était redevable envers son employé d'un montant total de 323'726 fr.50 à titre de solde de salaire (soit 60% du chiffre d'affaires réalisé dès juin 2001). Devait être déduite de ce montant la somme nette de 122'530 fr. 90, soit la créance de A_____ SA correspondant aux montants encaissés indûment par B_____ entre le 15 août 2001 et le 14 juillet 2005. Ces prétentions de A_____ SA, antérieures au 14 juillet 2005, étaient prescrites (art. 127 CO), mais la somme de 122'530 fr. 90 pouvait être opposée en compensation à la créance (principale) de B_____ portant sur le solde de son salaire (art. 120 al. 3 CO); le montant de 122'530 fr.90, en tant que créance compensante, ne portait pas intérêts. Les montants nets de 14'338 fr. 75, 36'096 fr., 33'140 fr., 29'960 fr. et 18'120 fr., intérêts en sus, correspondaient aux sommes – non prescrites – encaissées indûment par l'employé du 15 juillet 2005 au 30 septembre 2009.

f. Chacune des parties a formé appel contre ce jugement. Par arrêt CAPH/61/2018 du 3 mai 2018, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice a annulé les chiffres 1 et 5 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, elle a :

- Condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme nette de 403'087 fr. 25, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90;
 - Invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles en rapport avec ce montant;
 - Prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 403'087 fr. 25 avec intérêts à
-

5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 122'530 fr. 90 et des sommes nettes de 14'338 fr. 75 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, 18'120 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010 et 66'100 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009.

Dans son arrêt, la Chambre des prud'hommes a retenu que le solde de salaire dû à l'employé s'élevait à 403'087 fr. 25 (soit 60% - 80% du chiffre d'affaires réalisé jusqu'au 31 décembre 2003, puis 60% du chiffre d'affaires réalisé dès le 1^{er} janvier 2004). Cette somme portait intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, soit dès le lendemain de la fin des rapports de travail, conformément à l'art. 339 al. 1 CO.

g. Chacune des parties a formé recours contre l'arrêt CAPH/61/2018 susvisé. Par arrêt rendu le 27 février 2019 dans les causes 4A_344/2018 et 4A_346/2018, le Tribunal fédéral (ci-après : l'arrêt 4A_344/2018) a partiellement admis le recours formé par B_____ et retenu que "*le jugement a[vait] donc la teneur suivante*" :

- A_____ SA était condamnée à payer à B_____ la somme nette de 403'087 fr. 25 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 85'380 fr. 55 (ch. 2.1 du dispositif);
- La partie qui en avait la charge était invitée à opérer les déductions sociales et légales usuelles en rapport avec ce montant (ch. 2.2);
- B_____ était condamné à payer à A_____ SA les sommes nettes de 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, et 18'120 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010 (ch. 2.3);
- B_____ était condamné à payer à A_____ SA la somme nette de 66'100 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009 (ch. 2.4);
- La mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, était prononcée à concurrence de 403'087 fr. 25 plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 85'380 fr. 55, et des sommes nettes de 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, et 18'120 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010, ainsi que 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009 (ch. 2.5).

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a retenu que la créance de A_____ SA à l'encontre de B_____, pour la période du 15 août 2001 au 14 juillet 2005,

s'élevait à 85'380 fr. 56 et non à 122'530 fr. 90 comme retenu à tort par la Chambre des prud'hommes (consid. 2.6). Il convenait de distinguer entre la période couvrant les prétentions prescrites de A_____ SA (du 15 août 2001 au 14 juillet 2005), pour laquelle celle-ci avait déclaré son intention de compenser, et la période visant les prétentions non prescrites de A_____ SA (du 15 juillet 2005 au 30 septembre 2009) qui faisaient l'objet de la demande reconventionnelle. S'agissant plus spécifiquement de la deuxième période, B_____ avait été condamné à verser divers montants à A_____ SA sur la base de la demande reconventionnelle, indépendante de la demande principale, de sorte que les intérêts moratoires correspondants n'avaient pas à être limités (ou réduits) en fonction de celle-ci (consid. 2.7).

Avec raison, la Chambre des prud'hommes avait retenu que la prétention de A_____ SA (créance de 122'530 fr. 90 réduite à 85'380 fr. 56) était prescrite; cette créance pouvait être opposée en compensation au moment où elle pouvait avoir lieu, soit le 14 juillet 2005 (art. 120 al. 3 CO), de sorte qu'elle ne pouvait pas porter intérêts (consid. 3.2.2.4). En définitive, l'arrêt attaqué devait être réformé en ce sens que le montant net de 122'530 fr. 90, qu'il convenait de déduire de la somme _____ nette (403'087 fr. 25) due à B_____, était réduit à 85'380 fr. 56 (nets) (consid. 4).

h. Par réquisition formée le 1^{er} mars 2019 devant l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), B_____ – se référant à l'arrêt 4A_344/2018 – a sollicité la continuation de la poursuite n° 1_____ à concurrence de "**fr. 403'087.25 avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction de la somme nette de 85'380 fr. 55, et des sommes nettes de 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, et 18'120 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010, ainsi que 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009**".

i. A réception de cette réquisition, l'Office a dressé un tableau récapitulatif des montants (en capital, avec les intérêts ayant couru jusqu'au 1^{er} mars 2019) à déduire de la créance poursuivie en 403'087 fr. 25 avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009.

Selon ce tableau, les déductions à opérer – en capital et intérêts arrêtés au 1^{er} mars 2019 – totalisaient 387'580 fr. 23 (85'380 fr. 55 + 23'780 fr. 72 [14'338 fr. 75 avec intérêts] + 58'060 fr. 17 [36'096 fr. avec intérêts] + 51'648 fr. 46 [33'140 fr. avec intérêts], 45'190 fr. 35 [29'960 fr. avec intérêts] + 26'425 fr. 41 [18'120 fr. avec intérêts] + 97'094 fr. 56 [66'100 fr. avec intérêts]).

Sur interpellation de l'Office, le conseil de B_____ a confirmé que le calcul des intérêts figurant dans ce tableau était correct.

j. Le 1^{er} avril 2019, l'Office a notifié à A_____ SA une commination de faillite, portant sur la somme de 403'087 fr. 25, plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre

2009, avec, au verso de l'acte, la mention suivante : "*Autres remarques : Sous déduction de CHF 387'580.23 correspondant aux créances en compensation et leurs intérêts capitalisés au 1^{er} mars 2019, jour de la communication de l'arrêt du Tribunal fédéral prononçant la mainlevée de l'opposition et du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite*".

- B. a.** Par acte expédié le 11 avril 2019 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette commination de faillite, concluant à son annulation, subsidiairement à sa rectification, en ce sens qu'elle devait porter sur la créance suivante : 317'706 fr. 70 (i.e. 403'087 fr. 25 - 85'380 fr. 55), plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction des sommes nettes de 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, et 18'120 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010, ainsi que 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009.

En substance, elle a fait valoir que, conformément à la solution retenue par le Tribunal fédéral, la créance compensante de 85'380 fr. 55 devait être déduite du montant de 403'087 fr. 25 à la date du 16 octobre 2009 – soit à la date de fin des rapports de travail, celle-ci coïncidant avec la date d'exigibilité des arriérés de salaire dus à B_____. Partant, seule la différence de 317'706 fr. 70 portait intérêt à 5% dès le 16 octobre 2009, de sorte que le solde de la poursuite au 1^{er} mars 2019 s'élevait à 165'154 fr. 70 – et non à 205'854 fr. 15 comme retenu par l'Office (celui-ci ayant fait courir les intérêts sur la somme totale de 403'087 fr. 25 jusqu'au

1^{er} mars 2019 avant de déduire le montant de 85'380 fr. 55 et les autres sommes nettes retenues par le Tribunal fédéral). La commination de faillite portait donc sur un montant erroné qu'il convenait de rectifier.

- b.** Par ordonnance du 25 avril 2019, la Chambre de céans a octroyé l'effet suspensif à la plainte.

c. Dans sa réponse du 25 avril 2019, B_____, comparant par Me G_____, a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Selon lui, la plainte visait le bien-fondé d'une partie de la créance déduite en poursuite, question qui échappait au contrôle de l'autorité de surveillance. Au surplus, le dispositif de l'arrêt du Tribunal fédéral était clair et ne souffrait d'aucune ambiguïté, A_____ SA ayant été condamnée à lui verser 403'087 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 16 octobre 2009, sous déduction de plusieurs sommes – porteuses ou non d'intérêts.

d. Dans son rapport explicatif du 14 mai 2019, l'Office s'en est rapporté à justice sur le bien-fondé de la plainte, exposant avoir contrôlé la validité formelle de la réquisition de continuer la poursuite; il avait en outre interpellé le créancier "*en ce qui concernait la date de capitalisation des créances en compensation*". Dans la

mesure où le dispositif de l'arrêt 4A_344/2018 ne mentionnait aucune date valeur d'imputation pour la créance compensante de 85'380 fr. 55, l'Office s'en était tenu au calcul avalisé par le créancier qui lui semblait correct.

e. B_____ est décédé le _____ 2019 à Genève.

Par plis des 23 juillet et 27 août 2019, Me G_____ a informé la Chambre de surveillance qu'il représentait désormais les intérêts des héritiers légaux du *de cuius*, à savoir son épouse, C_____, et ses deux enfants, D_____ et E_____.

Par décision du 19 juillet 2019, le Juge de paix, statuant sur requête des héritiers légaux du *de cuius*, a commis Me F_____, notaire, aux fins de dresser l'inventaire de la succession de feu B_____.

Par décision du 27 novembre 2019, le Juge de paix a autorisé les héritiers de feu B_____ à poursuivre la procédure A/1477/2019 – à savoir la présente procédure de plainte – sous sa surveillance, et désigné à cette fin Me F_____ aux fonctions de curateur de la succession, en application des art. 585 al. 2 et 586 al. 3 CC *cum* art. 112 al. 3 LaCC.

f. La Chambre de surveillance a entendu les parties lors d'une audience qui s'est tenue le 17 décembre 2019. Me F_____ était représenté à cette occasion par l'associée de Me G_____ (avec procuration).

A_____ SA a fait valoir que le curateur de la succession de feu B_____ n'était pas autorisé à comparaître par Me G_____, celui-ci ayant été mandaté par C_____, D_____ et E_____ suite au décès de B_____; selon la plaignante, les intérêts des trois héritiers précités n'étaient pas les mêmes que ceux de l'hoirie, dans la mesure où il n'était pas (encore) établi que celle-ci se composait uniquement de l'épouse et des enfants du *de cuius*.

A l'issue de l'audience, un délai au 6 janvier 2020 a été imparti à Me F_____ pour prendre position sur la plainte de A_____ SA.

g. Par pli du 6 janvier 2020, Me F_____ a informé la Chambre de surveillance qu'il faisait sienne les conclusions prises par Me G_____ au nom de feu B_____ et de ses héritiers légaux.

h. La cause a été gardée à juger le 9 janvier 2020, ce dont les parties ont été avisées le même jour.

EN DROIT

1. **1.1** Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

1.2 Par décision du 27 novembre 2019, la Justice de paix a désigné Me F_____ aux fonctions de curateur de la succession de feu B_____, dans le but de poursuivre la présente procédure de plainte sous sa surveillance.

La Chambre de céans ne discerne pas en quoi le curateur de la succession ne serait pas habilité à confirmer le mandat confié à Me G_____ par feu B_____, d'autant que l'avocat précité connaît parfaitement le dossier pour avoir représenté le *de cuius* dans le cadre du litige l'ayant opposé à son employeuse jusque devant le Tribunal fédéral. Le curateur a du reste ratifié les conclusions prises par Me G_____. Il ne sera donc pas entré en matière sur la critique formulée par la plaignante sur ce point.

2. A_____ SA soutient que la commination de faillite qui lui a été notifiée le 1^{er} avril 2019 est viciée, dans la mesure où l'Office n'a pas correctement calculé les imputations à opérer sur la créance déduite en poursuite.

2.1.1 Dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites procède sans retard à la saisie, si le débiteur est sujet à la poursuite par voie de saisie (art. 89 LP), ou adresse sans retard la commination de faillite au débiteur, s'il est sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 LP). L'office doit vérifier sa compétence *ratione loci*, la qualité pour agir du poursuivant, le droit de celui-ci de requérir la continuation de la poursuite; il doit également s'assurer que le poursuivant n'est pas forclos et, à l'inverse, que les délais d'atermoiement ne sont pas échus; il doit ensuite déterminer le mode de continuation de la poursuite (GILLIERON, commentaire LP, n. 25 ss ad art. 89 LP). Lorsqu'il examine en particulier le droit du poursuivant de requérir la continuation de la poursuite, l'office doit contrôler qu'il n'y a plus d'obstacle à cette continuation, en vérifiant l'existence et la pertinence des titres que le poursuivant doit joindre à sa réquisition (GILLIERON, op. cit., n. 28 ad art. 89 LP).

Selon l'art. 160 al. 1 LP, la commination de faillite énonce les indications prescrites pour la réquisition de poursuite (ch. 1), la date du commandement de payer (ch. 2), l'avertissement que le créancier pourra requérir la faillite à l'expiration d'un délai de vingt jours (ch. 3) et l'avis que le débiteur peut, dans les dix jours, recourir devant l'autorité de surveillance, s'il estime n'être pas sujet à la poursuite par voie de faillite (ch. 4). Ainsi, la commination de faillite énonce en particulier, en monnaie légale suisse, le montant de la prétention déduite en poursuite et, s'il y a lieu, l'intérêt réclamé (taux et *dies a quo*), ainsi que les frais du commandement de payer – éventuellement les frais et les dépens non recouverts d'une procédure de mainlevée, à l'exclusion des frais et dépens de la procédure ordinaire (par ex. de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 al. 1 LP) – et de la commination de faillite (GILLIERON, Commentaire LP, n. 12 ad 160 LP).

La commination de faillite n'est qu'une itérative sommation de payer au poursuivant la prétention déduite en poursuite, en capital, intérêts et frais, qui fait courir, dès sa notification au poursuivi, un nouveau délai d'atermoiement de vingt

jours, à l'issue duquel la poursuivant pourra requérir la faillite du poursuivi (GILLIERON, op. cit., n. 6 ad art. 160 LP).

2.1.2 La voie de la plainte est ouverte contre une commination de faillite, qui est un acte de poursuite (COMETTA, op. cit., n. 1 ad art. 161 LP), par exemple lorsque le poursuivi excipe de l'ouverture d'une action en libération de dette (GILLIERON, op. cit., n. 19 ad art. 159 LP), s'il estime qu'il n'est pas sujet à la poursuite par voie de faillite ou que la poursuite par voie de faillite est exclue (GILLIERON, op. cit., n. 18 ad art. 160 LP), s'il considère que la commination de faillite émane d'un office des poursuites incompétent à raison du lieu (ATF 96 III 31 consid. 2, JdT 1973 II 27), ou encore si la commination de faillite est irrégulière (par ex. erreurs relatives au montant de la prétention déduite en poursuite ou du découvert précédemment constaté; erreur relative à la nouvelle conversion en monnaie légale suisse; autres inexactitudes) (GILLIERON, op. cit., n. 8 ad art. 159-176 LP).

2.2 Selon l'art. 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (al. 1). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (al. 2). La compensation d'une créance prescrite peut être invoquée, si la créance n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée (al. 3).

Malgré le texte de l'art. 120 al. 1 CO, la condition d'exigibilité ne concerne pas les deux créances, mais uniquement la créance compensante, soit la créance de celui qui exerce la compensation. Celui-ci ne peut en effet compenser sa dette qu'avec une créance dont il pourrait réclamer le paiement de l'autre partie. Il suffit en revanche que la créance compensée, soit la dette du compensant et créance de l'autre partie, soit exécutable (art. 81 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 2C_451/2018 du 27 septembre 2019 consid. 7.4.1 et les références citées).

Conformément à l'art. 124 al. 2 CO, la compensation a pour effet que les deux dettes sont réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées. La compensation déploie un effet rétroactif et inclut également les accessoires de la créance, notamment les intérêts. Partant, dès le moment où la compensation prend effet, les intérêts moratoires ne sont plus dus. Le moment déterminant n'est pas nécessairement le même pour l'une et l'autre partie, dès lors que l'exigibilité des créances concernées n'est pas forcément simultanée et qu'il suffit, pour que la compensation ait lieu, que la créance compensante soit exigible. Les effets de la compensation remontent par conséquent au moment où la créance de la partie qui veut exercer son droit de compenser est devenue exigible et donc opposable à la créance de l'autre partie et où la créance compensée est susceptible d'être acquittée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_451/2018 précité consid. 6.6 et les références citées).

2.3.1 En l'espèce, la plaignante ne conteste par le fait que l'Office, dûment saisi par le créancier poursuivant d'une réquisition de continuer la poursuite fondée sur un commandement de payer exécutoire, était tenu d'y donner suite. Elle ne critique pas davantage le choix de l'Office de continuer la poursuite par la voie de la faillite, imposé par l'art. 39 al. 1 ch. 8 LP. Elle soutient en revanche que la commination de faillite est irrégulière, dans la mesure où celle-ci n'énonce pas correctement le montant de la créance déduite en poursuite (en capital, intérêts et frais), faute pour l'Office d'avoir opéré les déductions utiles, dans le sens des considérants de l'arrêt 4A_344/2018. Ce faisant, la plaignante ne remet pas en cause le bien-fondé ou la quotité de cette prétention, mais reproche à l'Office de ne pas avoir correctement retranscrit le montant restant dû sur la commination de faillite.

Conformément à la solution retenue par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4A_344/2018 – dont le dispositif doit être interprété à la lumière de la motivation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_561/2008 du 9 février 2009 consid. 2.6.4, non publié in ATF 135 III 259) –, il convient d'opérer une distinction entre les prétentions prescrites de la plaignante (soit la créance de 85'380 fr. 55 couvrant la période du 15 août 2001 au 14 juillet 2005), qui ont été opposées en compensation, d'une part, et les prétentions non prescrites de la plaignante (soit les créances de 14'338 fr. 75, 36'096 fr., 33'140 fr., 29'960 fr., 18'120 fr. et 66'100 fr., intérêts en sus, concernant la période postérieure au 14 juillet 2005), d'autre part.

S'agissant des secondes, le Tribunal fédéral a retenu que feu B_____ avait été condamné au paiement de 14'338 fr. 75, 36'096 fr., 33'140 fr., 29'960 fr., 18'120 fr. et 66'100 fr. sur la base de la demande reconventionnelle; celle-ci étant indépendante de la demande principale, les intérêts correspondants n'avaient pas à être limités (ou réduits) en fonction de celle-ci. Partant, il y a lieu d'imputer les sommes suivantes sur la prétention déduite en poursuite : 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, 18'120 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010 et 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009. A cet égard, l'Office n'avait pas à arrêter le calcul des intérêts au 1^{er} mars 2019, dès lors qu'aucun paiement n'est intervenu le 1^{er} mars 2019 et que le dispositif de l'arrêt 4A_344/2018 ne fait aucune référence à cette date.

S'agissant de la créance prescrite de 85'380 fr. 55, le Tribunal fédéral a retenu que celle-ci pouvait être opposée en compensation au moment où elle pouvait avoir lieu, soit le 14 juillet 2005. Il est par ailleurs constant que la créance (compensée) de feu B_____ en 403'087 fr. 25 est devenue exigible à la fin des rapports de travail, soit dès le 16 octobre 2009. Il s'ensuit que la compensation a pris effet avant que la créance compensée ne soit devenue exigible – et donc avant que celle-ci ne porte intérêts au taux de 5% l'an (le 16 octobre 2009 correspondant au

dies a quo des intérêts moratoires). Une fois les deux dettes compensées, le solde encore dû par la plaignante était de 317'706 fr. 70 (i.e. 403'087 fr. 25 - 85'380 fr. 55) et c'est sur ce dernier montant que les intérêts moratoires ont commencé à courir. Il s'ensuit que le calcul effectué par l'Office est erroné, puisque celui-ci a déduit le montant net de 85'380 fr. 55 de la somme nette de 403'087 fr. 25 à la date du 1^{er} mars 2019, alors que cette déduction aurait dû intervenir au plus tard le 16 octobre 2009. Comme déjà relevé *supra*, c'est également à tort que l'Office a arrêté le calcul des intérêts au 1^{er} mars 2019.

Compte tenu de ce qui précède, le montant de la créance poursuivie mentionné sur la commination de faillite ne correspond pas, en capital et intérêts, à celui pour lequel la mainlevée définitive a été prononcée par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4A_344/2018.

2.3.2 En conséquence, la plainte s'avère fondée, de sorte que la commination de faillite attaquée sera annulée.

L'Office sera invité à établir et notifier une nouvelle commination de faillite portant sur la somme de 317'706 fr. 70, avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009, sous déduction des sommes de 14'338 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2006, 36'096 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2007, 33'140 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2008, 29'960 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2009, 18'120 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010 et 66'100 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2009.

Compte tenu du décès du créancier poursuivant, survenu au cours de la procédure de plainte, la commination de faillite devra être établie au nom de la succession de feu B_____, composée en l'état de C_____, D_____ et E_____, héritiers ayant requis le bénéfice d'inventaire, et représentée par son curateur, Me F_____ (les poursuites à l'encontre des débiteurs de la succession pouvant être poursuivies, pendant l'inventaire, dans les limites des actes nécessaires d'administration au sens de l'art. 585 CC; cf. RUBIDO, in CR CC II 2016, n. 2 ad art. 586 CC et les références citées).

3. La procédure de plainte est gratuite et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 20 a LP; art. 61 al. 2 let. a et art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 11 avril 2019 par A_____ SA contre la commination de faillite qui lui a été notifiée par l'Office cantonal des poursuites le 1^{er} avril 2019 dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

Annule la commination de faillite attaquée.

Invite l'Office cantonal des poursuites à établir et notifier une nouvelle commination de faillite, dans le sens des considérants de la présente décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Corinne LEPAGE et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.