

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3269/2017-CS

DCSO/669/17

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 14 DECEMBRE 2017

Plainte 17 LP (A/3269/2017-CS) formée en date du 7 août 2017 par A_____ SARL,
élisant domicile en l'Etude de Me Guy-Philippe RUBELI, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **4 janvier 2018**
à :

- **A_____ SARL**
c/o Me Guy-Philippe RUBELI, avocat
Meyerlustenberger Lachenal
Rue du Rhône 65
Case postale 3199
1211 Genève 3.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Par contrat de travail du 1^{er} octobre 2012, B_____ a été engagé par A_____ SARL (ci-après : A_____ SARL) en qualité de gérant.

Selon l'extrait internet du registre du commerce, C_____ est associé gérant président de A_____ SARL et D_____ est gérante, chacun avec la signature individuelle.

b. Dans le cadre de diverses réquisitions de poursuite dirigées contre B_____ et formant la série n° 81 15 xxxx38 E, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a, par courrier recommandé du 24 octobre 2016 adressé au "Service du personnel", enjoint A_____ SARL à prélever, sur le salaire versé à son employé, toutes sommes supérieures à 1'200 fr. par mois, ainsi que toutes sommes lui revenant à titre de primes, gratifications et/ou 13^{ème} salaire.

Ce courrier a été distribué au guichet de l'office de poste de E_____ (GE) le 25 octobre 2016.

c. Le 13 avril 2017, A_____ SARL a licencié B_____ avec effet immédiat pour faute grave dans la gestion du restaurant, en lui signifiant qu'il lui était dorénavant interdit de fréquenter les établissements A_____ se trouvant sous la gestion de C_____, cela jusqu'à nouvel avis.

d. Aucune retenue sur salaire n'ayant été opérée suite à l'avis de saisie du 24 octobre 2016, l'Office a adressé un rappel à A_____ SARL le 16 mai 2017, par courrier simple et pli recommandé, en lui demandant de lui faire parvenir les fiches de salaire de B_____ pour les mois de novembre 2016 à avril 2017.

Le pli recommandé a été distribué au guichet de l'office de poste de E_____ le 18 mai 2017.

e. La fiduciaire de A_____ SARL a transmis les fiches de salaires réclamées à l'Office par courriel du 13 juin 2017. Elle a précisé que B_____ avait été licencié avec effet immédiat pour raison de vol et qu'il avait dû réceptionner l'avis de saisie du 24 octobre 2016 sans en informer A_____ SARL, puisque cette dernière ne l'avait jamais reçu.

f. Par pli recommandé du 25 juillet 2017, distribué le lendemain, l'Office a imparti à A_____ SARL un délai au 25 août 2017 pour lui verser la somme totale de 50'401 fr. 95, correspondant aux retenues sur salaire qui auraient dû lui être versées pour les mois de novembre 2016 à avril 2017, cela sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et en attirant son attention sur la teneur des art. 131 al. 2 LP et des art. 159 et 324 ch. 5 CP.

- B. a.** Par acte expédié le 7 août 2017 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ SARL a formé une plainte contre cette décision, concluant à son annulation et, subsidiairement, à la constatation de la nullité de l'avis de saisie du 24 octobre 2016.

Elle fait valoir que cet avis a été subtilisé par B_____ et qu'il ne lui a pas été notifié valablement, faute d'avoir été remis à une personne disposant de la signature sociale. En outre, l'Office avait attendu huit mois avant de lui envoyer un courrier de rappel, alors qu'aucune retenue n'avait été opérée dans l'intervalle, ce qui consacrait une violation de la directive n° 06_17 (directive en cas de non versement de retenues de salaire). Or, si l'Office avait réagi avec la célérité requise, elle aurait immédiatement été avisée de la saisie, ce qui lui aurait permis de verser les retenues en temps utile. Dans ces circonstances, il ne pouvait être exigé d'elle qu'elle s'acquitte du montant réclamé.

- b.** Dans ses observations du 25 août 2017, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Il considère que l'avis de saisie a dûment été remis à la plaignante, soit pour elle à un de ses employés, soit à un tiers autorisé à en prendre livraison selon les conditions générales applicables aux prestations de la poste, cela peu importe que l'employé dispose ou non de la signature sociale selon le registre de commerce. Pour le surplus, la directive interne n° 06_17 n'avait pas force de loi, de sorte que son non-respect ne pouvait engager la responsabilité de l'Etat selon l'art. 5 LP.

L'Office a encore précisé que B_____ n'avait jamais déféré à ses convocations afin que son minimum vital puisse être calculé. Ayant appris qu'il travaillait comme gérant du restaurant A_____ sis F_____ à E_____, l'Office s'était finalement résolu à adresser un avis de saisie à la plaignante afin de préserver les droits des créanciers.

- c.** Par courriel du 31 août 2017, l'Office a informé la Chambre de céans que A_____ SARL lui avait versé, "*en date valeur du 15 août 2017*", le montant réclamé de 50'401 fr. 95.

- d.** Par avis du 28 août 2017, les parties ont été informées que l'instruction de la cause était close.

EN DROIT

- 1.** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; 125 et 126 LOJ; 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).

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

Formée le 7 août 2017 contre la décision rendue par l'Office le 25 juillet 2017, dans les formes prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la présente plainte est recevable.

2. **2.1** L'art. 99 LP prévoit que lorsque la saisie porte sur une créance ou un autre droit non constaté par un titre au porteur ou transmissible par endossement, le préposé de l'office prévient le tiers débiteur que désormais il ne pourra plus s'acquitter de ses obligations envers le poursuivi qu'en mains de l'office.

La saisie est parfaite dès que l'office a fait savoir au débiteur saisi qu'il n'est pas en droit de disposer du montant saisi sans son autorisation (art. 96 al. 1 *in fine* LP; ATF 109 III 11 consid. 2 p. 13; 107 III 67 consid. 1). L'avis de saisie communiqué au tiers débiteur par l'office en application de l'art. 99 LP ne constitue pas un acte de poursuite au sens de l'art. 64 LP; il ne nécessite donc pas de notification formelle au sens de cette dernière disposition. L'avis n'est pas une condition de validité de la saisie, mais une simple mesure de sûreté, qui a pour effet d'obliger le tiers à ne se dessaisir de la chose ou à ne s'acquitter de son dû qu'en mains de l'office, à l'exclusion de toute remise directe au poursuivi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_28/2016 du 8 juin 2016, consid. 4.2 et les références citées).

Il en résulte que l'avis de saisie au tiers débiteur doit faire l'objet d'une simple communication au sens de l'art. 34 LP, par écrit et au moyen d'une lettre recommandée ou d'une remise directe de cet avis contre reçu. La remise est réputée opérée dès le moment où le pli a été effectivement remis à son destinataire, ou à un tiers justifiant de ses pouvoirs par une procuration, ou dont le pouvoir de représentation résulte d'actes concluants (*Ibid.*).

Dans l'arrêt 5A_28/2016 précité, est examiné le cas d'un avis de saisie (art. 99 LP) que la poursuivie a retiré en personne à la poste sans en informer ses employeurs. A cet égard, le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit : "*l'avis a été valablement communiqué à un tiers [i.e. l'employée poursuivie] à qui les recourants [i.e. les employeurs tiers débiteurs] avaient donné procuration. Comme l'a retenu à juste titre l'autorité cantonale, il n'y a pas lieu d'appliquer par analogie le principe dégagé des art. 64 à 66 LP relatifs à la notification, selon lequel la notification à un tiers en l'absence du débiteur n'est pas valable s'il existe un conflit d'intérêts entre ce tiers et le débiteur. Il appartenait aux recourants de s'organiser à l'interne de telle manière qu'ils puissent prendre effectivement connaissance des communications de l'Office effectuées conformément à l'art. 34 LP*" (consid. 4.2).

2.2 Le canton répond du dommage qui pourrait résulter de l'omission de la mesure de sûreté prévue à l'art. 99 LP (GILLIÉRON, Commentaire LP, 1999, n. 13 ad art. 99 LP, auquel l'arrêt 5A_28/2016 déjà cité fait référence à son consid. 4.2).

Afin d'empêcher ou de remédier aux détournements de retenues sur salaires, tant vis-à-vis des créanciers que du débiteur, l'Office a établi la directive interne n° 06_17, aux termes de laquelle il doit s'assurer, une fois l'avis de saisie expédié à l'employeur, que ce dernier a effectivement réglé la première retenue; il doit ensuite vérifier régulièrement que les mensualités suivantes sont acquittées, soit au minimum tous les trois mois. Lorsqu'il constate que l'une d'elles n'est pas versée, il doit aussitôt en aviser l'employeur en cause, par courrier recommandé, en attirant son attention sur les conséquences pénales réprimant le détournement de retenues sur les salaires (art. 159 CP), ainsi que sur la faculté donnée au poursuivant d'agir conformément à l'art. 131 LP (cette directive est consultable sur le site de l'Office; <http://ge.ch/opf/directives-de-loffice-des-poursuites-op>).

2.3 Certains délais de procédure ne sont pas imposés aux parties ou aux tiers, mais aux organes de poursuite ou de faillite; ils fixent le temps à disposition de ces organes pour accomplir certains actes. Ces délais n'ont pas d'effet péremptoire mais constituent de simples délais d'ordre (*Ordnungsfristen*). L'acte accompli hors délai est valable, mais l'inobservation du délai d'ordre peut être un motif de plainte pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 al. 3 LP). Si un dommage est causé à l'une des parties, l'inactivité de l'organe pendant le délai d'ordre peut constituer l'un des éléments entraînant la responsabilité de l'Etat (art. 5 ss LP) (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3^{ème} éd. 2016, chapitre I, § 3 n. 61 ss).

La Chambre de céans ne connaît pas des éventuelles prétentions en responsabilité soulevées à l'encontre de l'Etat de Genève en relation avec des actions ou des omissions imputables à l'Office, de telles prétentions relevant de la compétence des juridictions civiles (art. 16 LaLP – RS/GE E 3 60).

- 3. 3.1** En l'espèce, l'avis de saisie du 24 octobre 2016 portait sur le salaire dû par la plaignante à son employé. L'Office se devait par conséquent de prévenir cette dernière que, désormais, elle ne pourrait plus s'acquitter qu'en mains dudit Office de la quotité saisissable de ce salaire.

L'Office a déféré à cette obligation en envoyant à la plaignante le formulaire de saisie *ad hoc*, par courrier recommandé du 24 octobre 2016, lequel a été réceptionné au guichet de l'office postal de E_____ le lendemain.

La plaignante ne conteste pas que l'avis soit parvenu dans sa sphère d'influence le 25 octobre 2016 et qu'il ait été retiré au guichet par un de ses employés – en l'occurrence le débiteur poursuivi. A cet égard, elle relève que B_____ ne disposait pas de la signature sociale; en revanche, elle ne soutient pas que

l'intéressé n'était pas habilité à retirer des courriers adressés au "Service du personnel" de la société, faute de procuration en ce sens. Au demeurant, un tel pouvoir de représentation résultait d'ores et déjà de la fonction assurée par le poursuivi au sein de l'entreprise, soit celle de gérant du restaurant A_____ situé à E_____.

Eu égard aux principes rappelés ci-dessus (consid. 2.1), l'avis de saisie du 24 octobre 2016 a été valablement communiqué à la plaignante, soit pour elle à un tiers autorisé à réceptionner au guichet postal les courriers recommandés adressés à son employeuse. Le fait que ce tiers soit également le débiteur saisi et qu'il n'ait pas informé la plaignante de l'existence de cet avis n'y change rien. Il appartenait en effet à cette dernière de s'organiser à l'interne de telle manière qu'elle puisse prendre effectivement connaissance des communications de l'Office effectuées conformément à l'art. 34 LP. Il sera encore relevé qu'à fin octobre 2016, le débiteur était toujours en poste et qu'il n'a été licencié pour faute grave (vol) que cinq mois plus tard, ce dont l'Office a été avisé en mai 2017.

3.2 La plaignante observe, à juste titre, que l'Office n'a pas fait diligence pour s'assurer que la retenue sur salaire était effectivement exécutée, puisqu'un délai de plus de six mois (de fin octobre 2016 à mi-mai 2017) s'est écoulé entre la communication de l'avis de saisie au tiers débiteur et le premier courrier de rappel.

Ce faisant, l'Office n'a pas contrôlé l'encaissement de la première retenue, ni celui des mensualités suivantes, et il n'a pas "aussitôt" adressé un rappel à l'employeuse, en violation de sa propre directive en la matière.

Cela étant, comme l'indique son préambule, la directive interne n° 06_17 a pour objectif de prévenir le détournement des retenues sur salaire, respectivement d'y remédier, de manière à préserver l'intérêt des créanciers poursuivants. Dans la mesure où elle fixe de simples délais d'ordre, son non-respect par l'Office, pour regrettable qu'il soit, n'est pas de nature à rendre annulable, voire nul, l'avis de saisie litigieux qui a valablement été communiqué à la plaignante¹.

En s'acquittant spontanément de la somme de 50'401 fr. 95 réclamée dans la décision querellée, la plaignante confirme d'ailleurs elle-même cette appréciation, étant relevé que ce versement n'a été accompagné d'aucune réserve à l'attention de la Chambre de céans et que l'intéressée, représentée par son avocat, n'a pas requis l'octroi de l'effet suspensif à sa plainte.

Dans ces circonstances, point n'est besoin de confirmer la décision entreprise, dès lors que la cause est devenue sans objet en cours de procédure.

¹ Ce non-respect peut tout au plus engager la responsabilité du canton, question qui relève de la seule compétence des juridictions civiles (art. 16 al. 1 LaLP).

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 7 août 2017 par A_____ SARL contre la décision rendue par l'Office des poursuites le 25 juillet 2017, dans le cadre des poursuites formant la série n° 81 15 xxxx38 E.

Au fond :

Constate que la plainte est devenue sans objet en cours de procédure.

Raye la cause du rôle.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.