



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/328/05

DÉCISION

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

DU MARDI 31 MAI 2005

Cause A/1588/2004, plainte 17 LP formée le 26 juillet 2004 par **la Caisse de prévoyance du bâtiment et de la gypserie et la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux de Genève**, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER, avocat à Genève.

Décision communiquée à :

- **la Caisse de prévoyance du bâtiment et de la gypserie et la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux de Genève**

domicile élu : Etude de Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER, avocat
Place des Philosophes 8
1205 Genève

- C_____ SA
- H_____ Bank

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.

- **I_____SA**
p.a. Office des faillites
Case postale 1856
1227 Carouge

- **N_____SA**

- **S_____SA**

- **Swisscom**
Direction de Genève
Route de Meyrin 49
1211 Genève 2

- **Office des faillites**

EN FAIT

- A. La Caisse de prévoyance du bâtiment, de la gypserie et de la peinture (ci-après : CPP) et la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du Canton de Genève (ci-après : CEH) sont propriétaires des immeubles sis respectivement 89 et 91, rue de Lyon à Genève.

Par contrat du 12 novembre 2002, I_____SA a conclu un bail commercial avec la CPP, représentée par la Société Privée de Gérance (ci-après : SPG), portant sur des bureaux et des parkings situés dans l'immeuble sis 89, rue de Lyon.

A cette même date, I_____SA a notamment conclu un contrat de bail commercial avec la CEH, également représentée par la SPG, portant sur des bureaux et des parkings situés dans l'immeuble sis 91, rue de Lyon.

Par courrier du 27 mai 2003, I_____SA a résilié les baux conclus avec la CPP et la CEH, pour l'échéance contractuelle, soit pour le 30 novembre 2003.

- B. Par jugement du 3 juillet 2003, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite d'I_____SA.

Par lettre-signature du 17 juillet 2003, la CPP et la CEH ont produit leurs créances et fait valoir leur droit de rétention sur les meubles garnissant les locaux loués par la faillie. Elles ont également invité l'Office des faillites (ci-après : l'Office) à procéder sans délai à l'inventaire des biens situés dans les locaux en question.

Le 20 octobre 2003, suite à plusieurs relances, l'Office a communiqué l'inventaire de la faillite, établi le 31 juillet 2003, à la CPP et à la CEH.

L'ouverture de la faillite par voie de procédure sommaire a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du 26 novembre 2003, et le délai pour produire les créances a été fixé au 26 décembre 2003.

Par une lettre-signature du 17 décembre 2003, la CPP et la CEH ont produit des créances complémentaires, notamment des indemnités pour occupation illicite des locaux par I_____SA, qui n'avait pas restitué les locaux à l'échéance du bail.

Elles ont également rappelé à l'Office qu'elles revendiquaient un droit de rétention sur tout le mobilier inventorié, en particulier qu'elles s'opposaient à la revendication de C_____SA (ci-après : C_____SA) sur une photocopieuse (n° 222 de l'inventaire) ainsi qu'à toute autre éventuelle revendication formée dans l'intervalle par des tiers.

Par une lettre-signature du 16 mars 2004, la CPP et la CEH ont confirmé à l'Office qu'elles s'opposaient à la restitution, dont elles avaient été informées par

téléphone, à HP _____, du matériel informatique inventorié, restitution motivée par le fait que le matériel en question était en leasing.

Elles se sont également étonnées d'avoir appris que l'Office avait déjà restitué certains biens à des tiers, en violation de l'art. 242 LP, et ont réservé leurs droits à cet égard, bien que l'Office ait restitué lesdits biens en réservant les droits des tiers.

C. Le 8 juillet 2004, l'Office a admis les revendications suivantes :

- de C _____ SA du 29 juillet 2003 sur une photocopieuse Canon, selon le contrat de location du 25 avril 2002 ;
- de HP _____ du 14 novembre 2003 sur des ordinateurs, des serveurs, des imprimantes et des écrans, selon les contrats de leasing du 6 octobre et du 30 novembre 2000 ;
- de N _____ SA (ci-après : N _____ SA) du 26 septembre 2003 sur une fontaine à eau avec des bonbonnes, un distributeur de cafés et un distributeur de boissons, selon un contrat de prêt à usage ;
- de S _____ SA du 10 mars 2004 sur sept extincteurs, selon le contrat du 2 avril 2001 ;
- de Swisscom du 26 septembre 2003 sur des téléphones et un boîtier mural, selon les contrats des 21 janvier 2002 et 20 janvier 2003.

Il a par ailleurs restitué les objets revendiqués par C _____ SA, N _____ SA et Swisscom, respectivement les 21 août, 12 décembre et 23 décembre 2003.

D. Par un courrier recommandé du 14 juillet 2004, l'Office a avisé notamment les plaignantes que l'état de collocation de la faillite d'I _____ SA était déposé et qu'il serait publié le 21 juillet 2004.

Il a également communiqué à la CPP et la CEH ses décisions sur les revendications susmentionnées du 8 juillet 2004 et leur a précisé que les litiges entre les tiers revendiquants et les créanciers-gagistes devaient être réglés en dehors de la procédure de faillite, conformément à l'art. 53 OAOF.

E. Par acte du 26 juillet 2004, la CPP et la CEH ont formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre les décisions de l'Office du 8 juillet 2004, reçues le 15 juillet 2004, relatives aux revendications de C _____ SA, HP _____, N _____ SA, S _____ SA et Swisscom, dans le cadre de la faillite n° 2003xxxx10 P d'I _____ SA.

Les plaignantes ont fait grief à l'Office de faire prévaloir le droit de propriété de tiers sur les biens mobiliers garnissant les locaux, alors qu'elles avaient expressément fait valoir leur droit de rétention sur ledit mobilier.

Elles ont également reproché à l'Office d'avoir violé la procédure prévue par la LP et plus particulièrement l'art. 242 LP, en rendant des décisions sur lesdites revendications après avoir remis les objets mobiliers aux tiers revendiquants.

La CPP et la CEH ont indiqué qu'en application des art. 268 al. 1 CO et 268a al. 1 CO *a contrario*, leur droit de rétention sur les objets considérés primait sur le droit de propriété invoqué par les tiers revendiquants.

Elles ont également ajouté que l'exercice du droit de rétention du bailleur supposait que l'Office reste en possession des biens. En transférant les biens considérés aux tiers revendiquants, l'Office avait en quelque sorte vidé de sa substance le litige potentiel prévu à l'art. 53 OAOF.

La CPP et la CEH ont principalement conclu à l'annulation des décisions entreprises, à l'annulation de l'état de collocation en tant qu'il concerne le rejet de la production en gage mobilier de leurs créances, à ce qu'il soit fait interdiction à l'Office de restituer d'autres objets aux tiers revendiquant et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de prendre sans délai toutes mesures utiles afin de rechercher les objets mobiliers restitués illicitement à C_____SA, N_____SA et Swisscom.

- F. Par une ordonnance du 30 juillet 2004, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte dans la mesure où les décisions attaquées n'avaient pas déjà été exécutées par la restitution des objets considérés.
- G. Par un courrier du 30 juillet 2004, l'Office a informé la CPP et la CEH que sa production avait été colloquée et admise pour un montant de 337'892 fr., et que l'état de collocation serait à nouveau publié le 11 août 2004.
- H. C_____SA a indiqué, par un courrier reçu le 9 août 2004, que l'Office lui avait remis la photocopieuse en question le 12 août 2003, en précisant que cet appareil avait été mis sur le marché en mai 1999, ne représentait plus aucune valeur marchande et avait été détruit par ses soins.

Par un courrier du 19 août 2004, N_____SA a indiqué avoir mis les distributeurs de boissons à I_____SA selon un contrat de prêt à usage et qu'ils étaient gérés selon « *le mode operating A* », c'est-à-dire que l'un de ses collaborateurs se rendait régulièrement auprès d'I_____SA afin de procéder à la maintenance des appareils, au réapprovisionnement et à l'encaissement des recettes. N_____SA a ajouté que les distributeurs de boissons et la fontaine à eau avaient toujours été sa propriété, mais qu'au vu des revendications, elle les avait stockés et les tenaient à disposition dans son dépôt situé à Versoix.

Invités eux aussi à présenter leurs observations, HP_____, S_____SA et Swisscom ne se sont pas manifestés.

- I. Dans son rapport du 25 août 2005, l'Office a indiqué notamment que le grief invoqué par les plaignantes contre l'état de collocation relevait du droit de fond. Partant, il ne pouvait faire l'objet d'une plainte au sens de l'art. 17 LP et ne relevait pas de la compétence de la Commission de céans. De plus, il n'appartenait pas non plus à la Commission de céans de trancher la question de primauté du droit de rétention du bailleur sur les droits des tiers, dès lors que l'art. 53 OAOF prévoit que lorsque la masse reconnaît le bien-fondé d'une revendication, le litige entre le revendiquant et le créancier-gagiste doit être liquidé en dehors de la faillite.

S'agissant de la procédure prévue par l'art. 242 LP, l'Office a indiqué qu'en application de la jurisprudence, les autorités de surveillance ne pouvaient contraindre les organes de la masse à contester des revendications et que, partant, la Commission de surveillance ne pouvait ordonner à l'Office de rejeter les revendications des tiers et leur assigner un délai pour agir.

Par ailleurs, l'Office s'est engagé à ne pas se séparer des objets qui n'avaient pas encore été restitués, et a rappelé que les restitutions déjà opérées avaient été assorties d'une condition obligeant les tiers revendiquants à respecter les droits des créanciers-gagistes.

Il s'est enfin interrogé sur la question de savoir si les plaignantes n'avaient pas perdu tout droit de gage sur les objets considérés, au motif qu'elles auraient tardé à entreprendre les démarches propres à faire reconnaître leur droit.

- J. Par un courrier du 10 janvier 2005, l'Office a indiqué qu'en date du 1^{er} décembre 2004, C_____ SA avait livré, contre signature d'une décharge de revendication anticipée, une photocopieuse en remplacement de celle qui avait été inventoriée dans le cadre de la faillite, restituée, puis détruite.

EN DROIT

- 1.a. Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 1 et 2 LP).
- 1.b. Aux termes de l'art. 242 al. 1 LP, l'administration de la faillite décide si les objets revendiqués par des tiers leur seront remis. Dans la mesure où elle se prononce par là sur le fond des prétentions émises à l'endroit de biens inventoriés, ce n'est pas à l'autorité de surveillance de juger du bien-fondé de ses décisions en la matière. C'est sous l'angle du respect de la procédure de traitement des revendications que celle-ci peut entrer en matière.

La Commission de céans entrera donc en matière sur la présente plainte dans la mesure de sa recevabilité.

2. Tous les droits patrimoniaux saisissables dont le failli est titulaire au moment où il est déclaré en faillite (art. 175 LP) sont affectés au désintéressement des intervenants qui seront colloqués (art. 197 al. 1 LP), ainsi que ceux qui lui échoient jusqu'à la clôture de la faillite (art. 197 al. 2 LP), et le failli en est dessaisi (art. 204 al. 1 LP).

Pour constater la composition de la masse active et la former, l'office dresse l'inventaire des droits patrimoniaux dont le failli était titulaire au moment où il a été déclaré en faillite (art. 221 LP). Sont compris dans l'inventaire les objets indiqués comme étant la propriété de personnes tierces ou réclamées par des tiers. L'inventaire mentionne ces revendications (art. 225 LP).

L'art. 242 al. 1 et 2 et les art. 45 à 54 OAOF règlent la compétence des organes de la masse, la procédure et l'attribution du rôle procédural dans la procédure judiciaire lorsque le droit patrimonial dont la distraction est revendiquée était en la « possession » exclusive du failli (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 242 n° 40).

A teneur de l'art. 242 al. 1 LP, l'administration rend une décision sur la restitution des objets qui sont revendiqués par un tiers.

L'administration de la faillite ne peut de son propre chef remettre aux tiers les objets qu'ils revendiquent. Elle ne fait que rendre une décision sur la restitution, sauf si la revendication est manifestement fondée, ou si la remise immédiate de l'objet revendiqué est manifestement dans l'intérêt de la masse ou encore lorsque le tiers fournit une caution suffisante (art. 51 OAOF ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 76).

L'art. 53 OAOF règle, par ailleurs, le cas de concurrence lorsqu'un créancier réclame un droit de gage ou de rétention sur des biens au sujet desquels une revendication de propriété a également été formulée et stipule que si la masse reconnaît le bien-fondé de la revendication de propriété, le litige entre le revendiquant et le créancier gagiste est liquidé en dehors de la faillite (art. 53 premier tiret OAOF). Dans cette hypothèse, l'administration de la faillite restitue au tiers revendiquant l'objet du droit de propriété mobilière inventorié, épure l'inventaire, rectifie le cas échéant l'état de collocation (art. 61 al. 1 OAOF) et renvoie le failli, le tiers revendiquant un droit de distraction et l'intervenant revendiquant un droit de préférence à liquider le litige en dehors de la faillite. Dans ce cas de figure, il appartient à l'intervenant de requérir une poursuite en réalisation de gage contre le failli, le commandement de payer qui lui est destiné devant être notifié à l'administration de la faillite, et contre le tiers revendiquant ; tel est le cas lorsque dans la faillite du locataire, déclarée après que le bailleur de locaux commerciaux a, pour être protégé dans son droit de rétention, fait dresser

inventaire (art. 283 LP), la masse admet la revendication d'un tiers qui se fonde sur le droit de propriété qu'il allègue (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 242 n° 53 ; ATF 121 III 30, JdT 1997 II 29).

Dans le cas particulier, les conditions dans lesquelles l'art. 51 OAOF autorise la restitution immédiate sont bien réalisées. L'Office, sur la base des divers contrats produits par les tiers revendiquants, pouvait considérer d'emblée que les revendications étaient fondées et remettre les biens aux tiers revendiquants, ce d'autant qu'il a expressément réservé les droits des créanciers.

S'il y a lieu, c'est en dehors de la faillite que doivent être tranchés les litiges entre les plaignants et les tiers concernés.

L'Office a par conséquent agi conformément à la procédure applicable en la matière.

* * * * *

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

Rejette dans la mesure de sa recevabilité la plainte A/1588/2004 formée le 26 juillet 2004 par la Caisse de prévoyance du bâtiment, de la gypserie et de la peinture et la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du Canton de Genève dans le cadre de la faillite n° 2003xxxx10 P d'I _____ SA.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; M. Denis MATHEY, juge assesseur, et Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

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