



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2080/2011-AS

DCSO/316/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 15 SEPTEMBRE 2011

Plainte 17 LP (A/2080/2011-AS) formée en date du 7 juillet 2011 par **A_____ SA**,
élisant domicile en l'étude de Me Philippe GOBET, avocat.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
c/o Me Philippe GROBET, avocat
Rue de l'Arquebuse 14
1204 Genève.
 - **P_____ SA**
c/o Me Alain MAUNOIR, avocat
Rue de l'Athénée 4
Case postale 330
1211 Genève 12.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 3 juin 2011, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de prise d'inventaire pour sauvegarder des droits de rétention dirigée par P_____ SA contre A_____ SA et portant sur la somme de 40'000 fr. au titre d'indemnités pour occupation illicite, du 1^{er} juin au 31 mai 2010, concernant la parcelle n° xx3 sise à G_____, commune de Z_____. Sous la rubrique "Motif de la réquisition", il était indiqué : "*L'entreprise A_____ SA occupe la totalité de la parcelle n° xx3, depuis janvier 2006. Elle prétend avoir repris, en tant que locataire, un bail conclu le 11 avril 2011 par l'ancienne propriétaire, Entreprise F_____. P_____ SA est propriétaire depuis mars 2009. L'existence d'un tel bail est contestée, mais les montants correspondants sont dus à titre d'indemnités pour occupation illicite des locaux, lesquelles sont assimilables aux loyers (...)*".

b. Le 6 juin 2011, l'Office a procédé à l'inventaire, en présence notamment de M. G_____, responsable du site, et de M. Y_____, administrateur d'A_____ SA, lesquels ont déclaré que la majorité des biens étaient revendiqués par des tiers.

Par courriel du 7 juin 2011, l'Office a transmis à M. Y_____ une copie intermédiaire du procès-verbal d'inventaire et l'a prié de lui indiquer, pour chaque bien, les revendications ainsi que les coordonnées complètes des tiers revendiquants d'ici au 10 juin 2011.

M. Y_____ n'a pas donné suite.

c. Le 21 juin 2011, l'Office a communiqué aux parties le procès-verbal de prise d'inventaire (n° 11 xxxx56 U) portant sur dix-huit objets mobiliers estimés à 228'520 fr. Cet acte mentionne que le bien figurant sous ch. 1 est en leasing auprès de J_____ et que les biens figurant sous ch. 2 à 6, 10, 14, 17 et 18 sont revendiqués. Il est, par ailleurs, indiqué qu'un délai de dix jours dès réception est assigné au bailleur afin qu'il déclare par écrit s'il entend maintenir son droit de rétention à l'égard des tiers revendiquants et, dans cette hypothèse, que le délai pour ouvrir action sera imparti aux tiers revendiquants après le dépôt de la réquisition de vente.

d. Par courrier du 27 juin 2011, A_____ SA a écrit à l'Office que l'actif inventorié sous ch. 7 était également revendiqué par un tiers.

B. a. Par acte daté du 4 juillet 2011, envoyé sous pli recommandé, A_____ SA a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre le susdit procès-verbal, dont elle demande l'annulation. A_____ SA, qui déclare qu'elle n'a pas pu s'exprimer au sujet de la prétention de P_____ SA, conteste le caractère saisissable des biens inventoriés en tant, d'une part, qu'ils "*représentent l'objet de travail de l'entreprise*" et, d'autre part, qu'ils sont revendiqués par des tiers. Elle

reproche également à l'Office d'avoir porté à l'inventaire des actifs estimés à 228'520 fr. alors que la créance réclamée par P_____ SA s'élève à 40'000 fr.

b. Par ordonnance du 11 juillet 2011, l'Autorité de céans a refusé l'effet suspensif.

c. Le 18 juillet 2011, Me Philippe GOBET s'est constitué pour la défense des intérêts d'A_____ SA et a adressé à l'Autorité de céans des observations, reprenant pour l'essentiel les griefs invoqués par sa mandante dans sa plainte. Il a notamment produit une attestation délivrée par La Poste à teneur de laquelle le pli recommandé contenant la plainte a été posté le 4 juillet 2011.

d. L'Office a conclu au rejet de la plainte.

Par courriel du 19 août 2011, l'Office a transmis à l'Autorité de céans la réponse de l'Office des faillites, chargé de la liquidation de la faillite de F_____ SA, à sa demande, et dont il ressort que les biens figurant dans le procès-verbal querellé sous ch. 13 et 16 font partie de la masse en faillite et que la revendication d'A_____ SA portant sur l'actif (ch. 16) a été écartée, décision entrée en force.

Invitée à se déterminer, P_____ SA a conclu, avec suite de dépens, principalement, à l'irrecevabilité de la plainte pour tardiveté et à la confirmation de l'acte querellé; subsidiairement, à ce que les écritures et pièces déposées le 18 juillet 2011 par Me Philippe GOBET soient écartées de la procédure et à ce que la plainte soit déclarée non fondée et le procès-verbal de prise d'inventaire confirmé.

e. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

- 1.** **1.1.** L'Autorité de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Un procès-verbal de prise d'inventaire est une mesure sujette à plainte et la plaignante, poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

- 1.2.** 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, l'Autorité de céans retient que l'acte querellé, daté du 21 juin 2011, a été reçu par la plaignante au plus tôt le lendemain. La plainte, postée le 4 juillet 2011, a donc été formée en temps utile, les 2 et 3 juillet 2011 étant,

respectivement, un samedi et un dimanche. (art. 31 LP; art. 142 al. 1 et 3 CPC). Elle sera en conséquence déclarée recevable.

2. **2.1.** Les faits nouveaux, de même que les conclusions nouvelles ou moyens de preuve nouveaux, sont admissibles s'ils ne pouvaient pas être invoqués devant l'autorité qui a rendu la décision objet de la plainte. Ils ne le sont pas s'ils pouvaient être invoqués devant cette autorité, car cela reviendrait à admettre une prolongation du délai péremptoire de plainte, à moins qu'ils ne soient invoqués par une personne qui n'était pas partie à la procédure et qui n'a pas eu la possibilité de s'exprimer (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 6).

2.2. En l'espèce, l'avocat de la plaignante, constitué postérieurement au dépôt de la plainte, a déposé, certes sans y avoir été autorisé, une écriture complémentaire, le 18 juillet 2011. Il s'est toutefois limité à développer l'argumentation juridique présentée par sa mandante et n'a pas pris formellement de nouvelles conclusions. Il a, par ailleurs, produit la réquisition de prise d'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention, pièce au demeurant produite tant par l'Office que par la poursuivante; un contrat de bail à loyer conclu le 1^{er} janvier 2006 entre F_____ SA et A_____ SA portant sur la mise à disposition d'une installation de xxx sise à G_____, commune de Z_____, tout en relevant que les motifs juridiques pour lesquels ce contrat lie la poursuivante en tant que nouveau propriétaire dépasse le cadre du présent litige; une attestation de La Poste relative à la date à laquelle la plainte a été postée, soit le 4 juillet 2011, étant relevé que, dans son ordonnance du 11 juillet 2011, l'Autorité de céans faisait référence à "*la plainte du 5 juillet 2011 formée par A_____ SA*".

Il n'y a donc pas lieu d'écarter de la procédure cette écriture complémentaire et les pièces qui y étaient jointes.

3. **3.1.** Le bailleur de locaux commerciaux a, pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention sur les meubles qui se trouvent dans les locaux loués et qui servent soit à l'aménagement, soit à l'usage de ceux-ci (art. 268 al. 1 CO).

L'art. 268 al. 1 CO vise le mobilier, les machines et l'équipement du locataire, ainsi que les marchandises entreposées dans les locaux loués. Il doit exister une relation spatiale présentant une certaine stabilité entre les objets et les locaux loués (David Lachat, in CR-CO, ad art. 268-268b n° 5). Le droit de rétention peut ainsi également porter sur des véhicules sis sur un parking extérieur, qui sont dans une « relation spatiale indéniable » avec les locaux loués (Walter Stoffel / Xavier Oulevey, in CR-LP, n° 17 ad art. 283 et la jurisprudence citée).

3.2. Ne sont pas soumis au droit de rétention les biens qui ne pourraient être saisis par les créanciers du locataire (art. 268 al. 3 CO).

A ce titre, les biens mobiliers indispensables à l'exercice de la profession du locataire, qui sont insaisissables en vertu de l'art. 92 al. 1 ch. 3 LP, sont exclus du droit de rétention (art. 268 al. 3 CO; David Lachat, in CR-CO, ad art. 268-268b n° 6; Walter Stoffel / Xavier Oulevey, in CR-LP, n° 19 ad art. 283).

La jurisprudence oppose « profession » à « entreprise », le critère résidant dans le fait que le travail personnel et les connaissances professionnelles du poursuivi et des membres de sa famille l'emportent sur le capital investi. Dès lors que la loi ne protège pas le capital investi, une activité lucrative doit être qualifiée d'exploitation d'une entreprise, et non plus d'exercice d'une profession, lorsque le capital investi dans l'équipement, l'importance de l'outillage mécanique et des machines, l'utilisation d'une main-d'œuvre salariée et de forces naturelles l'emportent, comme facteur de gain, sur le travail personnel, les connaissances professionnelles, le savoir-faire, le tour de main du poursuivi et des membres de sa famille. Il importe également que l'activité exercée soit rentable, à savoir qu'elle ne se solde pas constamment par un déficit au point que les recettes ne permettent de couvrir ni les frais d'exploitation ni même les dépenses personnelles d'entretien. Par ailleurs, lorsque le poursuivi est assujéti à la poursuite par la voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 1 à 5 LP), mais qu'une poursuite doit être continuée par voie de saisie (art. 43 LP), il ne saurait en principe invoquer le bénéfice de compétence prévu par l'art. 92 al. 1 ch. 3 LP, sauf lorsqu'il a été radié du Registre du commerce et exerce une activité lucrative à titre d'indépendant nonobstant le délai de qualification de l'article 40 LP. Cette disposition, dont la *ratio legis* est de soustraire à l'expropriation le droit de propriété des instruments de travail du poursuivi pour garantir son existence économique, n'est toutefois applicable qu'aux personnes physiques (Pierre-Robert Gilliéron, op. cit. ad art. 92 no 87 ss et les jurisprudences citées notamment ATF 95 III 81, JdT 1971 II 39; ATF 91 III 52, JdT 1966 II 2; Georges Vonder Mühl, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, ad art. 92 n° 16 ss; ATF 106 III 108 consid. 2; arrêt du 31 juillet 2003, 7B.162/2003; BISchK 1982 46-47; BISchK 1979 46; DAS/76/1997; DCSO/713/2005 du 24 novembre 2005; DCSO/138/2008 du 10 avril 2008 consid. 2).

En l'espèce, la plaignante est une société anonyme. Elle ne saurait donc invoquer le privilège de compétence au sens de l'art. 92 al. 1 ch. 3 LP et de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

3.2. Les droits des tiers sur des choses dont le bailleur savait ou devait savoir qu'elles n'étaient pas la propriété du locataire prévalent sur le droit de rétention (art. 268a al. 1 1^{ère} phr. CO).

3.2.2. En l'espèce, la plaignante ne prétend pas que la poursuivante, qui d'ailleurs le conteste, savait ou aurait dû savoir que certains biens appartiendraient à des tiers.

Au demeurant, la revendication d'un tiers sur les objets soumis à l'inventaire ne fait pas obstacle à l'exécution forcée. Les litiges sur la propriété de biens inventoriés ou sur le principe du droit de rétention qui frappe des biens n'appartenant pas au preneur relèvent du juge civil et doivent être tranchés dans la procédure de revendication. Le débiteur qui déclare lors de la prise d'inventaire que les biens inventoriés sont la propriété de tiers n'est pas compétent pour demander qu'ils soient sortis de l'inventaire. Le tiers revendiquant a seul qualité pour le faire (Christophe Pommaz, Le droit de rétention du bailleur *in* JdT 2007 II p. 76 et la jurisprudence citée).

Il s'ensuit que si, lors de l'inventaire, le débiteur fait valoir une revendication de propriété en faveur d'un tiers, l'office fixe au bailleur, par le procès-verbal d'inventaire ou par le formulaire n° 22, un délai de dix jours afin qu'il déclare s'il maintient son droit de rétention à l'égard du tiers revendiquant et le délai pour ouvrir action sera imparti après le dépôt de la réquisition de vente. Le bailleur pourra admettre la revendication mais déclarer son droit de rétention préférable parce qu'il ne savait pas, ou ne devait pas savoir, que les objets étaient propriétés de tiers (Christophe Pommaz, *op.cit.* p. 77 et la jurisprudence citée)

En l'occurrence, c'est bien ainsi que l'Office a procédé, comme cela ressort du procès-verbal querellé.

Les moyens que la plaignante tire des droits préférables de tiers sur certains objets inventoriés sont donc sans pertinence dans le cadre de la présente procédure.

3.3. La règle de l'art. 97 al. 2 LP qui interdit à l'office de saisir plus de biens qu'il n'est nécessaire pour satisfaire le créancier en capital, intérêts et frais s'appliquent par analogie à la prise d'inventaire (ATF 108 III 122, JdT 1984 128). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que le fait que les objets en cause fussent revendiqués par un tiers n'autorisait pas l'office à faire abstraction de la règle précitée, mais seulement à y déroger dans la mesure nécessaire à couvrir le risque d'une reconnaissance des droits préférables invoqués à l'encontre de l'inventaire. L'office doit ainsi "*apprécier les probabilités d'une levée de l'inventaire sur tel ou tel bien à l'issue de la procédure de revendication et étendre en conséquence les effets de la mesure, dans une proportion raisonnable, au-delà de ce qui eût été strictement indispensable pour couvrir le montant de la créance*" (consid. 5) (cf. également Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 283 n° 34-35).

3.3.1. En l'espèce, l'Office a saisi des biens qu'il a estimés à 228'520 fr., le montant de la créance étant de 40'000 fr. en capital.

Il ressort toutefois de l'acte querellé que sur les dix-huit biens inventoriés, un est en leasing (ch. 1, estimé à 50'000 fr.) et neuf autres sont revendiqués (ch. 2 à 6 et 10, 14, 17 et 18, estimés à 114'720 au total). Restait donc pour couvrir la créance, une somme de 63'800 fr. Par ailleurs, l'Office a appris, postérieurement à la communication du procès-verbal et au délai qu'il avait imparti à la plaignante pour lui indiquer, pour chaque bien, les revendications ainsi que les coordonnées complètes des tiers revendiquants, que l'objet inventorié sous ch. 7 (estimé à 500 fr.) étaient également revendiqué; en outre, suite à sa demande, l'Office des faillites lui a fait savoir que les objets figurant sous ch. 13 et 16 (estimés à 26'000 fr. au total) étaient propriété de la masse en faillite de F_____ SA. Subsistent donc, pour garantir la créance, des biens estimés à 37'300 fr., étant rappelé que l'inventaire limite définitivement, dans la poursuite en validation, le droit de rétention sur les objets qui y sont mentionnés.

3.3.2. Au vu de ce qui précède, force est de retenir que l'Office pouvait et devait déroger à la règle de l'art. 97 al. 2 LP afin de tenir compte des probabilités d'une levée de l'inventaire sur tel ou tel droit mis sous main de justice à l'issue de la procédure de tierce opposition. Au surplus, l'argument de la plaignante selon lequel l'Office "*ne saurait indéfiniment saisir des biens revendiqués par des tiers pour garantir une créance alléguée en bloquant ainsi de nombreux biens concernant de nombreux tiers, les contraignant ainsi tous sans raison valable à engager des procédures de revendication pour faire valoir leurs droits*" (écriture complémentaire du 18 juillet 2011 p.3) est, comme rappelé ci-dessus (consid. **3.2.**), sans pertinence.

3.4. Mal fondée, la plainte sera rejetée.

- 4.** Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a, 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 juillet 2011 par A_____ SA contre le procès-verbal de prise d'inventaire (n° 11 xxxx56 U) du 21 juin 2011.

Au fond :

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Messieurs Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD; juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

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 l'Autorité 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.