



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/486/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 11 NOVEMBRE 2010

Cause A/2982/2010, plainte 17 LP formée le 6 septembre 2010 par **W_____ Ltd**, élisant domicile en l'étude de Me François MEMBREZ, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **W_____ Ltd**

domicile élu : Etude de Me François MEMBREZ, avocat
Rue Verdaine 12
Case postale 3647
1211 Genève 3

- **Office des poursuites**

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. Sur requête de W_____ Limited et après versement de sûretés de 100'000 fr., le Tribunal de première instance a ordonné en date du 18 juin 2010 le séquestre à concurrence de 963'625 fr. plus intérêts de poudre de cuivre 99,999% et de tout bien de quelconque nature que ce soit, déposés au nom d'I_____ SA et se trouvant en mains de F_____ SA.

Du procès-verbal de séquestre n° 10 xxxx43 H, il ressort que l'objet séquestré se trouve sur un espace dépôt franc, sous douane et que F_____ SA se prévaut d'un droit de rétention de 25'900 fr. en garantie de sa créance en frais d'entreposage, correspondant à six factures impayées dont la plus ancienne remonte au 24 novembre 2009.

I_____ SA a formé opposition à ce séquestre et cette procédure est encore pendante devant la Cour de justice.

L'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a rendu une décision le 24 août 2010 prévoyant que : "*Afin de pouvoir poursuivre le séquestre de ces biens, nous vous prions donc de bien vouloir verser une avance de frais de CHF 44'500.--. Ce montant correspond à douze mois de loyers (CHF 3700.-- par mois, tel que facture F_____ SA) ainsi que l'assurance sur la valeur des biens (également facturée par F_____ SA)*", un délai au 20 septembre 2010 étant imparti à W_____ Ltd pour s'exécuter. L'Office a considéré en effet que, sur la base d'un courrier du 6 août 2010 de F_____ SA, la relation contractuelle entre F_____ SA et I_____ SA avait pris fin et qu'en application de l'art. 68 al. 1 LP, il a mis à la charge du créancier l'avance de frais.

- B. Par acte du 6 septembre 2010, W_____ Ltd a porté plainte devant la Commission de céans contre cette décision de l'Office, dont elle conclut à l'annulation avec suite de dépens. A l'appui de sa plainte, W_____ Ltd estime que l'avis de l'Office invitant le dépositaire à présenter en tout temps la marchandise laissée provisoirement en ses mains (art. 98 al. 2 LP) ne suspend pas le contrat d'entreposage, ni n'y met fin. Dans sa lettre du 6 août 2010, F_____ SA ne soutient pas que le contrat la liant à I_____ SA aurait pris fin du fait qu'il serait arrivé à échéance, ni n'avoir résilié ce contrat. Elle considère que la résiliation d'un contrat d'entrepôt pour inexécution obéit à des règles strictes commençant par une mise en demeure au sens de l'art. 102 CO, se poursuit par la fixation d'un délai convenable au sens de l'art. 107 al. 1 CO puis se termine par la résiliation proprement dite (art. 107 al. 2 LP). Comme la plaignante estime que rien de tel n'est en l'espèce établi ni même allégué, l'Office n'a pas eu à ordonner au dépositaire, à titre de mesure conservatoire, que la poudre séquestrée reste sous sa

garde et donc, en pareille hypothèse, de réclamer l'avance des frais au créancier séquestrant.

La plainte est assortie d'une demande d'effet suspensif.

- C. Par ordonnance du mardi 7 septembre 2010, la Commission de céans a admis la demande d'effet suspensif.
- D. L'Office a déposé son rapport daté du 20 septembre 2010, concluant au rejet de la plainte. Il considère que le contrat a bien été résilié si l'on se fonde sur le courrier de F_____ SA du 6 août 2010 et les différentes mises en demeure. L'Office termine que la question de la validité de la résiliation peut rester ouverte puisque F_____ SA a clairement et sans équivoque décider de mettre un terme immédiat au contrat la liant à la séquestrée selon un courrier du 14 septembre 2010.
- E. A la question de la Commission de céans quant à savoir si elle maintenait sa plainte au vu des explications de l'Office, W_____ Ltd a répondu par l'affirmative par courrier du 15 octobre 2010. Elle relève que le contrat n'a pas été résilié comme le soutient l'Office lorsque F_____ SA écrivait le 6 août 2010 qu'elle estimait sa relation contractuelle terminée du fait qu'elle n'avait plus de nouvelles d'I_____ SA. Elle considère que les conclusions tirées par l'Office de ce courrier sont erronées. S'agissant du courrier du 14 septembre 2010, W_____ Ltd estime que cette lettre ne vaut pas plus résiliation, puisqu'elle n'est précédée d'aucune mise en demeure assortie d'un délai raisonnable au sens des art. 102 et 107 CO.

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. Selon l'art. 275 LP, les art. 91 à 109 LP relatifs à la saisie s'appliquent par analogie à l'exécution du séquestre. Au nombre des dispositions auxquelles cette norme renvoie figure l'art. 105 LP, aux termes duquel le créancier qui en est requis est tenu de faire l'avance des frais de conservation des biens saisis ; cette disposition confirme la règle plus générale de l'art. 68 LP, selon lequel les frais de la poursuite sont à la charge du débiteur, étant précisé que le créancier en fait l'avance et peut prélever les frais sur les premiers versements du débiteur (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 105 n° 5 et 7 ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 105 n° 1).

- 3.a. Les marchandises ayant fait l'objet du séquestre considéré en mains de la plaignante sont entreposées depuis novembre 1998 par le débiteur séquestré chez la plaignante, en vertu d'un contrat d'entrepôt. Un tel contrat oblige l'entrepositaire à garder avec diligence les marchandises reçues (art. 483 CO), et il lui confère le droit à une rémunération, au remboursement de ses dépenses (art. 485 al. 1 CO) et à l'indemnisation de ses éventuels dommages (art. 473 al. 2 CO), ainsi qu'un droit de rétention en garantie du paiement de ses créances à l'encontre de l'entreposant (art. 485 al. 3 CO), sans préjudice du droit de résilier le contrat en cas de contrat d'entrepôt de durée indéterminée et, de façon générale, en cas de demeure de l'entreposant (CR CO I-Richard Barbey, art. 482 ss. CO ; Pierre Engel, Contrats de droit suisse, 2^{ème} éd., Berne 2000, p. 615 ss ; Pierre Tercier, La partie spéciale du Code des obligations, Zurich 1988, p. 464 ss).
- 3.b. Le séquestre représente une mesure conservatoire urgente, qui se transforme en saisie définitive une fois qu'il est validé (art. 275 ss LP). Selon les art. 91 à 109 et 275 LP, le séquestre impose au séquestré, sous menace des peines prévues par la loi, l'interdiction de disposer des biens saisis sans la permission du préposé (art. 96 LP), ainsi que, pour le débiteur et les tiers concernés, l'obligation de se conformer aux mesures de sûreté prises le cas échéant par l'Office dans l'exécution du séquestre, puis le cas échéant lors de sa conversion en saisie (art. 98 ss LP ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 98 n° 3 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., Berne 2003, § 51 n° 53 ss ; Carlo GIC-Schläpfer, Die Mitwirkungspflichten von Drittpersonen im schweizerischen Pfändungs- und Arrestverfahren, Zurich 1980, p. 102 ss). L'Office peut laisser les marchandises séquestrées provisoirement en mains du débiteur ou du tiers détenteur, à charge pour eux de les représenter en tout temps (art. 98 al. 2 LP) ; il les place sous sa garde ou celle d'un tiers s'il estime cette mesure opportune ou si le créancier rend vraisemblable qu'elle est nécessaire pour assurer les droits constitués en sa faveur par le séquestre (art. 98 al. 3 LP) ; l'Office doit aussi pourvoir à la conservation des droits saisis (art. 100 LP). En plus de prendre des mesures de sûreté, il appartient à l'Office de procéder à l'estimation des objets séquestrés, en s'adjoignant au besoin des experts (art. 97 LP).
- 3.c. Les mesures commandées par l'exécution d'un séquestre peuvent générer des frais. Le séquestre de marchandises entreposées ne met toutefois pas fin au contrat d'entreposage, pas plus d'ailleurs qu'une saisie, et il ne le suspend pas non plus, même s'il implique des restrictions dans le droit de l'entreposant d'obtenir la restitution des objets déposés.

Dès lors, dans toute la mesure où ils résultent de l'exécution du contrat d'entreposage, il n'y a pas de raison de traiter les frais d'entreposage différemment de ce que prévoit le contrat qui lie l'entreposant et l'entrepositaire, qualités auxquelles ne se substituent pas mais s'ajoutent, avec les restrictions que cela implique (consid. 3.b), les qualités respectivement de débiteur séquestré et de tiers séquestré. Dans cette mesure, ces frais ne concernent pas l'Office.

Si le contrat d'entreposage prend fin, par exemple à l'expiration de la durée pour laquelle il a été conclu ou du fait de sa résiliation par l'entrepositaire en cas de demeure de l'entreposant, ni l'entreposant ni l'entrepositaire ne peuvent certes respectivement disposer ou se dessaisir des marchandises séquestrées, mais il leur appartient d'en informer l'Office, qui doit prendre aussitôt des mesures de sûreté adéquates pour assurer les droits constitués en faveur du créancier séquestrant (DCSO/458/03 consid. 4 du 27 octobre 2003). Si c'est en vertu de telles mesures que les marchandises séquestrées (puis le cas échéant saisies) restent alors sous la garde de l'entrepositaire, les frais liés à leur entreposage ne sont plus dus en exécution du contrat qui liait jusqu'alors le débiteur séquestré en tant que dépositaire à l'entrepositaire, mais ils représentent des frais générés par l'exécution du séquestre, comme les mesures qui sont nécessaires notamment à l'estimation des biens séquestrés. Ces frais concernent l'Office, qui doit pourvoir à la conservation des biens saisis et peut désigner pour ce faire un gardien, et qui est partie au contrat considéré (pour le compte de l'Etat lorsqu'il en est un service, comme c'est le cas à Genève), contrat qu'il doit en conséquence exécuter en payant la prétention émise si celle-ci est justifiée, étant précisé que ces frais d'entreposage doivent être répercutés sur les parties à la procédure d'exécution forcée (art. 105 LP), soit en principe d'abord sur le poursuivant, puis sur le poursuivi (sans qu'il y ait d'examiner *in casu* s'il s'agit forcément et toujours de l'intégralité de ces frais).

Comme le souligne le Tribunal fédéral dans l'ATF 132 III p. 489, pour qu'une avance de frais d'entreposage soit requise, celle-ci n'est possible que moyennant deux conditions cumulatives, la première que l'entrepositaire ait formulé une demande tendant au paiement des frais d'entreposage, deuxièmement que l'Office ait ordonné lui-même la mesure d'entreposage, en ce sens que si au moment de l'exécution du séquestre ou de la saisie, le bien séquestré ou saisi se trouvait en mains d'un tiers, l'Office n'assume aucune responsabilité pour les frais d'entreposage.

4. En l'espèce, la Commission de céans constate que les biens se trouvaient en mains d'un tiers lors de l'exécution du séquestre, et que le dit tiers n'était pas couvert pour les frais d'entreposage depuis le 24 novembre 2009. F_____ SA a fait valoir un droit de rétention de 25'900 fr. sur la marchandise entreposée, qui n'a pas été contesté par W_____ Ltd. Si l'on examine l'ordre de transport n° 3xxx, qui apparaît plus comme un contrat de dépôt, celui-ci est soumis au Code des obligations, à défaut d'autres dispositions.

C'est à tort que l'Office a considéré que la lettre du 6 août 2010 valait résiliation du contrat de dépôt, devant constater que le motif de cette résiliation est l'absence de contact avec le débiteur. De plus, aucun des différents courriels produits n'apparaît contenir de mise en demeure à I_____ SA de s'acquitter de son dû dans un délai déterminé, faute de quoi le contrat serait résilié. Certes, F_____ SA fait part de son mécontentement et de son agacement de ne pas voir ses factures

acquittées depuis de longs mois, mais ses courriers ne valent pas pour autant mise en demeure au sens de l'art. 107 al. 1 et 2 CO.

La même remarque vaut pour le courrier de résiliation du 14 septembre 2010 à I_____ SA de F_____ SA, celui-ci n'ayant pas été précédé de mises en demeure. F_____ SA motive certes la résiliation pour défaut de payement, mais à défaut de mise en demeure formelle, l'Office ne pouvait pas considérer la résiliation comme valable.

A la lumière des documents produits par l'Office, il apparaît ainsi qu'il aurait dû arriver à la conclusion qu'à aucun moment F_____ SA n'a valablement résilié ce contrat de dépôt, qui demeure ainsi toujours en vigueur. C'est donc à tort que l'Office a exigé une avance de frais de la part de la plaignante.

La plainte sera ainsi admise.

5. La procédure de plainte est gratuite, en ce sens qu'il est en principe statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 6 septembre 2010 par W_____ Ltd contre la décision de l'Office des poursuites du 24 août 2010 dans le cadre du séquestre n° 10 xxxx43 H.

Au fond :

1. L'admet.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Denis MATHEY, 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