



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/61/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 22 FÉVRIER 2007

Cause A/3384/2006, plainte 17 LP formée le 18 septembre 2006 par la S_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Christian LUSCHER, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- S_____ SA

domicile élu : Etude de Me Christian LUSCHER, avocat
14, Cours des Bastions
Case postale 401
1211 Genève 12

- A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire

domicile élu : Etude de Me Roger MOCK, avocat
Rue du Conseil-Général 18
1205 Genève

- Office des poursuites

Le recours en matière civile est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance de l'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. La S_____ SA est propriétaire de la parcelle dite « Bout-du-Monde », sise au 3, route Y_____ à Genève. Des locaux commerciaux et des dépôts se trouvent sur cette parcelle, qui était louée à M. A_____, dont l'entreprise de génie civil et du bâtiment, exploitée jusque là en raison individuelle, a été constituée en société anonyme en 1989, sous la raison sociale A_____ SA générale d'entreprises.

Le 20 mars 1998, le Tribunal de première instance a accordé à A_____ SA générale d'entreprises un sursis concordataire jusqu'au 18 septembre 1998, puis, le 8 octobre 1998, il a prolongé ce délai jusqu'au 18 février 1999, et, le 22 juin 1999, il a homologué le concordat par abandon d'actifs proposé par A_____ SA générale d'entreprises, dont la raison sociale est devenue A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire.

Le 1^{er} avril 1998, M. A_____ avait sous-loué, comme sous-bailleur, des dépôts et bureaux sis sur la parcelle précitée de la S_____ SA à A_____ SA générale d'entreprises alors en sursis concordataire. Un avenant à ce contrat de sous-location avait été convenu le 4 mai 1999 entre M. A_____ et A_____ SA générale d'entreprises en sursis concordataire, représentée par les commissaires au sursis M. B_____ et M. K_____, nommés ensuite liquidateurs d'A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire.

- B. A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire n'a pas payé les loyers afférents à la période de juillet 2000 à décembre 2002, pour un montant totalisant 252'152,50 fr., créance que le locataire et sous-bailleur M. A_____ a cédée le 8 novembre 2002 à sa bailleuse, la S_____ SA. Cette dernière indique avoir comptabilisé cette créance contre A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire sous une rubrique intitulée " passifs, crédits masse en liquidation ".

Le 6 décembre 2002, après - dit-elle - avoir vainement mis A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire en demeure de régler cette dette, la S_____ SA a requis à son encontre une poursuite n° 02 xxxx73 B pour un montant de 252'152,50 fr. avec intérêts à 5 % dès le 5 décembre 2002. Cette poursuite s'est périmée, du fait que la S_____ SA n'a pas entrepris les démarches judiciaires nécessaires à faire lever l'opposition formée au commandement de payer.

Le 19 juillet 2004, sur réquisition de la S_____ SA donnant naissance à la poursuite n° 04 191056 B pour le montant précité de 252'152,50 fr. avec intérêts à 5 % dès le 15 août 2001, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier un nouveau commandement de payer à A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire, qui a aussitôt fait opposition.

Par un jugement du 21 octobre 2004, le Tribunal de première instance a débouté la S_____ SA des fins de sa requête de mainlevée provisoire. Toutefois, statuant le 17 février 2005 sur appel de la S_____ SA, la Cour de justice a annulé ce jugement, prononcé la mainlevée de l'opposition d'A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire au commandement de payer n° 04 xxxx56 B et condamné cette dernière aux frais de la procédure comprenant 500 fr. de dépens en faveur de la S_____ SA.

Par demande déposée le 10 mars 2005 devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée à l'audience du 24 juin 2005 et introduite le 4 juillet 2005 devant le Tribunal des baux et loyers, A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire a assigné la S_____ SA en libération de dette.

Par jugement du 20 février 2006, le Tribunal des baux et loyers a partiellement admis l'action en libération de dette d'A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire, mais a constaté que cette dernière doit à la S_____ SA la somme de 239'124,10 fr. plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} juillet 2001 et la somme de 1'240 fr. plus intérêts à 5 % dès le 18 juillet 2002, prononcé la mainlevée définitive au commandement de payer n° 04 xxxx56 B à hauteur desdits montants, et dit que la poursuite n° 04 xxxx56 B ira sa voie à concurrence desdits montants.

- C. Le 11 novembre 2005, la S_____ SA a requis une saisie provisoire à l'encontre d'A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire à concurrence de 252'152,50 fr. plus intérêts à 5 % dès le 15 août 2001.

Le 6 décembre 2005, l'Office a envoyé à A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire un avis de saisie en vue d'une saisie fixée au 16 décembre 2005, pour un montant de 308'053,25 fr. y compris intérêts et frais.

- D. Le 15 décembre 2005, A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire a saisi la Commission de céans d'une plainte contre cet avis de saisie, en faisant valoir qu'elle ne pouvait être poursuivie que par la voie de la faillite, pour une dette ne tombant au surplus pas sous les exceptions à ce mode de continuer la poursuite, et qu'elle avait introduit une action en libération de dette.

Par décision DCSO/162/06 du 9 mars 2006, la Commission de céans a rejeté la plainte d'A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire et a invité l'Office à procéder à la saisie provisoire ou définitive, selon que le jugement du Tribunal des baux et loyers du 20 février 2006 sera devenu définitif, des biens de cette dernière.

- E. Le 17 mars 2006, l'Office a sollicité du conseil de la S_____ SA les informations suivantes : (i) la nature de la saisie à effectuer, ou en d'autres termes si elle est provisoire ou définitive ; et (ii) le montant à saisir.

Par courrier du 27 mars 2006, la S _____ SA a informé l'Office de ce que le jugement du Tribunal des baux et loyers n'était pas définitif de sorte qu'il fallait procéder à la saisie provisoire des biens d'A _____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire pour un montant de 252'152 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 15 août 2001.

- F. Le 2 mai 2006, l'Office a établi le procès-verbal de saisie n° 04 xxxx56.D à teneur duquel : (i) le montant à recouvrer s'élevait à 299'349 fr. 40 ; (ii) la créance suivante était provisoirement saisie en mains de l'Etat du Valais : 505'504 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 1998 sous déduction de (a) 131'264 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 23 mai 1999 et de (b) 132'281 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 24 juillet 1998 et divers frais. Ledit procès-verbal a été reçu par la S _____ SA en date du 8 septembre 2006.
- G. Par acte déposé le 18 septembre 2006, la S _____ SA a déposé plainte contre le procès-verbal de saisie, série n° 04 xxxx56.D. La S _____ SA conteste le montant retenu par l'Office dans le procès-verbal de saisie susmentionné. A l'appui de sa plainte, elle rappelle qu'en vertu de l'art. 38 LP, la poursuite porte sur le capital et les intérêts réclamés par le créancier et que la saisie provisoire porte sur le montant réclamé par le créancier pour lequel l'autorité compétente aura prononcé la mainlevée provisoire. Le procès-verbal de saisie doit indiquer ce montant. En l'espèce, la S _____ SA estime qu'il n'est en l'espèce pas possible de déterminer si le montant retenu par l'Office dans le procès-verbal en cause a été arrêté au jour de la réception de la requête de saisie (17 novembre 2005) ou au jour de la saisie provisoire effective (2 mai 2006). Quoi qu'il en soit, elle considère que le montant retenu ne correspond pas à celui qu'elle a réclamé et pour lequel la Cour de justice a ordonné la mainlevée provisoire en date du 17 février 2005. Ce montant serait de 305'830 fr. 60 si la date retenue est celle de la réception de la requête de saisie, respectivement de 311'565 fr. 90 si la date retenue est celle du jour de la saisie provisoire effective. La S _____ SA considère que l'Office doit recalculer le montant dû par A _____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire au jour de la saisie. Elle conclut en conséquence à ce qu'il soit ordonné à l'Office de modifier le procès-verbal de saisie en recalculant le montant de la créance à recouvrer au 2 mai 2006.
- H. Dans ses observations du 28 septembre 2006, A _____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire estime que la plainte est sinon sans objet, du moins prématurée. Elle expose que les griefs relatifs au calcul du montant d'intérêts retenu par l'Office est académique, dans la mesure où le montant en capital qui sera retenu le cas échéant au moment de la conversion de la saisie provisoire en saisie définitive sera inférieur au montant visé dans l'arrêt de la Cour de justice accordant la mainlevée. A _____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire rappelle en effet que le Tribunal des baux et loyers a réduit à 239'124 fr. 10 plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2001 et à 1'240 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 18 juillet 2002 la créance de la S _____ SA et que dans le

cadre de la procédure d'appel contre ce jugement ces montants n'ont pas été contestés par la S_____ SA, celle-ci s'étant bornée à conclure à la confirmation du jugement entrepris. A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire conclut, préalablement, à la suspension de l'instruction de la plainte jusqu'à droit jugé par la Cour de justice sur l'appel formé contre le jugement du Tribunal des baux et loyers du 20 février 2006 ou, le cas échéant, jusqu'à la conversion éventuelle de la saisie provisoire en saisie définitive. Principalement, A_____ SA générale d'entreprises en liquidation concordataire conclut au déboutement de la S_____ SA de toutes ses conclusions.

- I. Dans son rapport du 17 octobre 2006, l'Office expose qu'il s'est fondé sur les montants arrêtés par le Tribunal des baux et loyers dans son jugement du 20 février 2006 pour calculer le montant de la créance à recouvrer, en capital et intérêts. L'Office reconnaît toutefois que du fait que le jugement précité a fait l'objet d'un appel et que l'on est donc en présence d'une saisie provisoire, le montant qu'il aurait dû inscrire au procès-verbal de saisie est celui pour lequel le Tribunal de première instance (recte: la Cour de justice) a prononcé la mainlevée, soit 252'152 fr. 50 plus intérêts à 5% du 15 août 2001. L'Office expose qu'il aurait ainsi dû faire figurer sur son procès-verbal, à titre de créance saisie provisoirement, la somme de 311'758 fr. 35 (créance + intérêts) plus les frais de poursuite. Il s'en rapporte à justice quant à l'opportunité de modifier le procès-verbal de saisie avant la réception de l'arrêt de la Cour de justice.
- J. Dans ses déterminations du 3 novembre 2006 sur la question de la suspension de l'instruction de la présente plainte, la S_____ SA déclare s'opposer à la suspension. Elle rappelle que la saisie provisoire est une mesure conservatoire provisionnelle reconnue par la loi au créancier, qui est au surplus un effet spécifique de la décision de mainlevée provisoire. Elle relève encore que la saisie provisoire doit dès le début être exécutée comme une saisie définitive de sorte que le montant exact doit être indiqué dans le procès-verbal de saisie provisoire. Ce montant doit être celui indiqué dans le jugement de mainlevée, l'action en libération de dette n'étant pas pertinente pour exécuter la saisie provisoire. La S_____ SA sollicite en conséquence que le procès-verbal en cause soit modifié en ce sens qu'il indique clairement que la saisie provisoire porte sur le montant de 311'758 fr. 35 plus les frais de poursuite, ainsi que l'a du reste reconnu l'Office dans son rapport du 17 octobre 2006. Elle conclut au refus de suspendre l'instruction de la plainte et reprend pour le surplus ses conclusions formulées dans sa plainte du 18 septembre 2006.

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).

Elle est donc recevable.

2. Selon l'art. 13 al. 5 LaLP, la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10) s'applique aux procédures relatives aux plaintes instruites par la Commission de céans.

Aux termes de l'art. 14 al. 1 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.

Selon la jurisprudence, "*la suspension ne peut pas être ordonnée chaque fois que la connaissance du jugement ou de la décision d'une autre autorité serait utile à l'autorité saisie, mais seulement lorsque cette connaissance est nécessaire parce que le sort de la procédure en dépend. Dès lors, une procédure ne saurait être suspendue sans que l'autorité saisie ait examiné les moyens de droit qui justifieraient une solution du litige sans attendre la fin d'une autre procédure.*" (arrêt du Tribunal administratif du 14.09.1993 dans la cause No A/282/1993-TP).

En l'espèce, force est d'admettre que la solution à donner à la question soumise à la Commission de céans par la plaignante ne dépend pas du sort de l'action en libération de dette de la poursuivie. En effet, l'introduction de l'action en libération de dette n'est pas un obstacle à la continuation de la poursuite et n'empêche dès lors pas le poursuivant de requérir la saisie provisoire (cf. consid. 3.a. ci-dessous). Il appartient à la Commission de céans saisie d'une plainte de vérifier que l'Office a exécuté ladite saisie provisoire conformément à la loi et rien ne justifie qu'elle sursoie à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure en libération de dette. Les conclusions de la poursuivie tendant à la suspension de l'instruction de la présente plainte doivent donc être rejetées.

- 3.a. A teneur de l'art. 83 al. 1 LP, lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le créancier peut, passé le délai de paiement et suivant la qualité du débiteur, requérir la saisie provisoire ou demander au juge qu'il soit procédé à l'inventaire en application de l'art. 162 LP. De son côté, le débiteur peut, dans les 20 jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP).

La décision de mainlevée provisoire, entrée en force de chose jugée, ne permet pas au créancier de former la réquisition de continuer la poursuite, mais seulement

de requérir des mesures provisoires, à savoir la saisie provisoire ou l'inventaire (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 4 n° 105).

Pour ce faire, il suffit au poursuivant, qui a obtenu la mainlevée provisoire, d'adresser à l'office des poursuites une réquisition de continuer la poursuite en joignant à sa réquisition le jugement de mainlevée provisoire. Si ce jugement est exécutoire et que le poursuivant n'y joint pas la preuve qu'une action en libération de dette n'a pas été intentée, qu'elle a été retirée ou qu'elle a été rejetée par un jugement passé en force (ch. 2 des explications figurant au verso de la form. N° 1), l'office des poursuites exécute la saisie à titre provisoire. Le poursuivant n'a pas besoin de préciser qu'il requiert la saisie provisoire (ATF 92 III 56, JdT 1966 II 67, JdT 1967 II 4).

La saisie ainsi pratiquée restera provisoire jusqu'à droit jugé dans l'action en libération de dette. Le seul effet de l'introduction de l'action en libération de dette, qui n'est pas un obstacle à la continuation de la poursuite, est d'interdire au poursuivant d'obtenir la réalisation des droits patrimoniaux saisis et de suspendre le délai pour en requérir la réalisation. Si le poursuivi ne fait pas usage de cette possibilité ou s'il est débouté de son action, la mainlevée devient définitive (art. 83 al. 3 LP) (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 83 n° 18 ss ; André Schmidt, in CR-LP ad art. 83 n° 5 ss ; ATF 117 III 17, JdT 1993 II consid. 2a).

La saisie provisoire est un effet spécifique de la décision de mainlevée provisoire (ATF 102 III 8 consid. 2a, JdT 1977 II 86) et doit être exécutée de la même façon que la saisie définitive (André Schmidt, in CR-LP ad art. 83 n° 9). C'est dire que le montant de la créance qui doit être énoncé dans le procès-verbal de saisie (art. 112 al. 1 LP) est celui indiqué dans la réquisition de poursuite (art. 67 al. 1 ch. 3 LP), respectivement celui retenu dans la décision de mainlevée.

- 3.b. En l'espèce, la poursuivante a, par arrêt de la Cour de justice du 17 février 2005, obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 252'152 fr. 50 plus intérêts à 5% l'an dès le 15 août 2001. L'arrêt susmentionné est devenu définitif et exécutoire lorsque la créancière a requis la continuation de la poursuite. L'action en libération de dette intentée par la poursuivie ne suspendant pas la poursuite, c'est à bon droit que l'Office lui a communiqué un avis de saisie provisoire.

En revanche, force est d'admettre avec la plaignante que, conformément aux principes susrappelés, le montant indiqué dans le procès-verbal querellé est incorrect. La créance qui aurait dû être retenue est celle ressortant de la réquisition de poursuite (soit 252'152 fr. 50) ; le montant des intérêts auraient, quant à eux, dû être actualisés au jour de l'établissement du procès-verbal de saisie, soit, en l'espèce, au 2 mai 2006. L'Office a du reste expressément admis son erreur dans son rapport du 17 octobre 2006. Il y a donc lieu d'admettre la plainte et d'inviter l'Office à modifier le procès-verbal de saisie dans le sens du présent considérant.

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte A/3384/2006 formée le 18 septembre 2006 par la S_____ SA contre le procès-verbal de saisie, série n° 04 xxxx56.D.

Refuse de suspendre l'instruction de la plainte A/3384/2006.

Au fond :

1. Admet la plainte A/3384/2006 formée le 18 septembre 2006 par la S_____ SA contre le procès-verbal de saisie, série n° 04 xxxx56.D.
2. Ordonne à l'Office des poursuites de modifier le procès-verbal de saisie, série n° 04 xxxx56.D en recalculant le montant de la créance à recouvrer au 2 mai 2006.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur-e-s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Grégory BOVEY
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par lettre signature aux autres parties par la greffière le