



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/597/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 20 DECEMBRE 2007

Cause A/3462/2005, plainte 17 LP formée le 3 octobre 2005 par M. B_____ élisant domicile en l'étude de Me Z_____, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. B_____**
domicile élu : Etude de Me Z_____, avocat

- **Masse en faillite de la Société Anonyme C_____**, en liquidation
domicile élu : Etude de Me W_____, avocat

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. En 1975, M. B _____ a acquis un appartement de trois pièces, pour la somme de 37'000 fr., représentant 11/1000^{ème} de l'immeuble sis rue X _____ à Genève, lequel fait l'objet d'un certificat d'actions de la Société Anonyme C _____ (ci-après : SA C _____).

En 1986, SA C _____ a été convertie en SIAL PPE, l'appartement précité constituant le lot PPE n° 62, certificat d'actions n° 78.

En 1997, l'immeuble considéré a été placé sous gérance légale. L'Office a confié ce mandat à la Régie V _____ devenue par la suite W _____ & Cie SA (ci-après : W _____ SA). SA C _____ a alors sollicité le départ de M. B _____ de son appartement.

En mars 1998, SA C _____ a déposé une action en évacuation contre M. B _____, par-devant le Tribunal des baux et loyers, qui s'est toutefois déclaré incompétent *ratione materiae*.

En date du 3 février 2000, SA C _____ a introduit une action en revendication par-devant le Tribunal de première instance qui, par jugement du 22 novembre 2001, a condamné M. B _____ à évacuer de ses biens et de sa personne l'appartement lot PPE n° 62.

Par arrêt du 14 juin 2002, la Cour de justice a annulé le jugement du 22 novembre 2001. Elle a constaté que M. B _____ occupait l'appartement en question sur la base d'un contrat de fiducie ou de société simple qui le liait à M. C _____, administrateur de SA C _____.

Par arrêt du 26 novembre 2002, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt de la Cour de Justice.

- B. Par jugement du 22 mars 2004, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de SA C _____.

Cette faillite a été enregistrée sous le n° 2004 xxxxxx J.

Le lot PPE n° 62 a été inclus dans la masse en faillite.

- C. Par décision du 20 septembre 2005, communiquée par lettre-signature, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a rappelé à M. B _____ qu'il appartenait à la masse de définir les conditions auxquelles elle pouvait admettre qu'il occupe les locaux et notamment d'encaisser une indemnité correspondant à leur valeur locative. Ainsi, sur la base des indications fournies par W _____ SA, l'Office a fixé l'indemnité à 1'800 fr. par mois, charges PPE non incluses.

- D. Par lettre-signature du 3 octobre 2005, M. B_____ a revendiqué la propriété du lot PPE n° 62. Il a également demandé à l'Office de se prononcer sur la restitution du bien revendiqué, de constater qu'il en était le légitime propriétaire et d'exécuter les démarches utiles afin que l'inscription au Registre foncier soit rectifiée dans ce sens.
- E. Par acte du 3 octobre 2005, M. B_____ a formé plainte assortie d'une demande d'effet suspensif et de suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la revendication qu'il avait formée contre la décision de l'Office du 20 septembre 2005, reçu le 21 septembre 2005.

Il a affirmé être propriétaire de la part de PPE correspondant à l'appartement qu'il occupait et a précisé que le certificat d'actions qui s'y rapportait était resté en mains de l'administrateur de SA C_____ qui le détenait pour son compte. Il a contesté que cette part de PPE fasse partie de l'actif de la faillite et a considéré qu'aucun loyer ou indemnité ne pouvait lui être réclamé.

Le plaignant a relevé à titre subsidiaire que même si son droit de propriété sur la part de PPE précitée n'était pas reconnu, il faudrait constater - à l'instar du Tribunal fédéral dans son arrêt du 26 novembre 2002 - que la masse en faillite de SA C_____ (ci-après : la Masse en faillite), qui n'était pas légitimée à solliciter son évacuation, ne l'était pas non plus pour réclamer le paiement de loyers.

Plus subsidiairement encore, M. B_____ a contesté le montant de l'indemnité de 1'800 fr. qui lui était réclamée et qu'il considérait excessif.

Le plaignant a conclu, avec suite de dépens, principalement à l'annulation de la décision entreprise et à ce qu'il soit dit et constaté qu'aucun loyer et/ou indemnité ne peut lui être réclamé et, subsidiairement, à la réduction du loyer et/ou de l'indemnité due.

Cette plainte a été enregistrée sous n° A/3462/2005.

Par ordonnance du 5 octobre 2005, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif et a réservé la suspension de l'instruction de la plainte.

Par lettre-signature du 20 octobre 2005, l'Office a informé M. B_____ que sa revendication du 3 octobre 2005 était tardive et qu'elle ne pouvait être prise en considération. L'Office a ajouté qu'en cas de contestation de cette décision, M. B_____ devait consigner le montant de l'indemnité réclamée dans son courrier du 20 septembre 2005.

- F. Par acte du 28 octobre 2005, M. B_____ a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre la décision de l'Office du 20 octobre 2005.

Cette plainte a été enregistrée sous n° A/3801/2005.

Par ordonnance du 31 octobre 2005, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte précitée.

Par ordonnance du 2 novembre 2005, la Commission de céans a suspendu l'instruction de la plainte A/3462/2005 jusqu'à droit connu sur la plainte A/3801/2005.

- G. Dans son rapport du 3 novembre 2005 sur la plainte A/3801/2005, l'Office a rappelé la chronologie des faits. Il a affirmé avoir dressé l'inventaire sur la base des extraits du Registre foncier, des documents transmis par la cellule immobilière de l'Office des poursuites, ainsi que des déclarations de l'administrateur et du liquidateur de la faillie qui n'avaient fait mention d'aucune revendication. En l'absence de toute indication relative à une revendication de propriété sur la part PPE n° 62, il ne pouvait considérer qu'un tiers en était le réel propriétaire.

L'Office a également indiqué qu'il ne pouvait pas prendre de décision sur revendication avant que le plaignant n'invoque son droit. En tout état, une mauvaise application des art. 242 LP et 45 et ss OAOF ne pouvait pas lui être reprochée.

Par ailleurs, l'Office a relevé que l'argumentation de la plainte de M. B_____ reposait essentiellement sur sa requête en revendication qui était tardive. Il a également considéré que la décision attaquée ne pouvait être dissociée de la requête en revendication qui n'était pas de la compétence de la Commission de céans. En effet, s'agissant de l'action en revendication, tant la loi que la jurisprudence prescrivent la voie judiciaire.

En outre, l'Office a soutenu que le plaignant n'avancait aucun argument pertinent qui empêcherait la Masse en faillite de réclamer une indemnité pour l'occupation des locaux, ce d'autant que la situation n'était plus la même que lors du prononcé des arrêts de la Cour de justice et du Tribunal fédéral, la faillite ayant été prononcée dans l'intervalle. Il a ajouté que la mise à disposition gratuite des locaux serait soumise aux art. 285 et ss LP.

L'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte. Si, par impossible, elle était déclarée recevable, il a principalement conclu à ce que la Commission de céans dise et constate qu'un loyer et/ou indemnité pouvait être réclamé au plaignant et à ce qu'elle confirme le montant réclamé ou à défaut, qu'elle invite le plaignant à formuler une offre raisonnable.

- H. Par décision du 8 décembre 2005 (DSCO/736/05), la Commission de céans a admis la plainte A/3801/2005, annulé la décision entreprise et invité l'Office à prendre en considération la revendication formée par M. B_____ et à ouvrir la procédure prévue aux art. 242 LP et 45 à 54 OELP.

Par courrier recommandé du 13 décembre 2005, l'Office a écarté la revendication de M. B_____, le propriétaire de la part de PPE n° 62 inscrit au Registre foncier étant SA C_____. Il lui a également assigné un délai de vingt jours pour intenter action conformément à l'art. 242 LP, ce que M. B_____ a fait par acte déposé le 28 décembre 2005.

Par ordonnance du 27 février 2006, la Commission de céans a suspendu l'instruction de la cause A/3462/2005 jusqu'à droit connu sur l'action en revendication et en rectification du Registre foncier formée par M. B_____.

- I. Par courrier recommandé du 20 mars 2007, la Masse en faillite a sollicité le retrait de l'effet suspensif accordé à la plainte de M. B_____.

En date du 4 avril 2007, M. B_____ a déposé ses observations sur la demande de retrait de l'effet suspensif. Il a notamment conclu au rejet de cette demande et à la confirmation de l'effet suspensif accordé par ordonnance du 5 octobre 2005.

Par ordonnance du 20 avril 2007, la Commission de céans a rejeté la demande de la Masse en faillite, a confirmé l'effet suspensif ainsi, qu'en tant que de besoin, la suspension de l'instruction de la cause jusqu'à droit connu sur l'action en revendication et en rectification du Registre foncier formée par M. B_____.

Par jugement du 11 septembre 2007, le Tribunal de première instance a débouté M. B_____ des fins de son action en revendication et en rectification du Registre foncier. Il a notamment retenu qu'il ne faisait aucun doute que la défenderesse, soit la Masse en faillite, était légitimement inscrite au Registre foncier en qualité de propriétaire de l'appartement occupé par le demandeur. Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un appel.

- J. Par ordonnance du 2 novembre 2007, la Commission de céans a ordonné la reprise de l'instruction et a imparti un délai aux parties pour se déterminer.

En date du 19 novembre 2007, la Masse en faillite a présenté ses observations.

Elle a d'abord rappelé que M. B_____ s'opposait au paiement d'une indemnité pour l'occupation de son logement au motif qu'il en serait le propriétaire. Or, par jugement du 11 septembre 2007 entré en force, le Tribunal de première instance avait confirmé que M. B_____ n'était pas propriétaire du bien litigieux.

Elle a ensuite indiqué que le plaignant, se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral du 26 novembre 2002, prétendait que SA C_____ n'avait pas la légitimation pour réclamer le versement d'une indemnité. La Masse en faillite a répété à cet égard que le Tribunal fédéral n'avait pas statué sur des questions de légitimation. En outre, la situation avait fondamentalement changé depuis que l'Office avait rendu la décision attaquée. En effet, SA C_____ avait été déclarée en faillite dans

l'intervalle et elle avait été dessaisie de ses biens au profit de la masse en faillite (art. 204 LP).

Par ailleurs, elle a relevé que l'activité de l'administration de la faillite était de maximiser le dividende pour les créanciers. Sa mission était de liquider la société et de réaliser les actifs pour les désintéresser. Il était ainsi conforme à sa mission d'exiger une indemnité d'occupation de celui qui occupait gratuitement un immeuble appartenant à la faillie.

S'agissant du montant de l'indemnité fixé à 1'800 fr., la Masse en faillite a rappelé qu'il s'agissait d'un appartement de trois pièces dans un immeuble construit par Le Corbusier et situé en plein centre de Genève. L'appartement, d'une surface de 81 m², se trouvait au dernier étage de l'immeuble côté lac, il était doté d'un balcon et bénéficiait d'une belle vue sur la rade. Aussi, l'indemnité apparaissait-elle conforme au prix du marché pratiqué dans le quartier, soit entre 1'750 fr. et 1'976 fr. et adéquate *in casu*.

Dans ses observations du 19 novembre 2007, M. B_____ a rappelé la chronologie des faits soulignant que dans son arrêt du 26 novembre 2002, le Tribunal fédéral avait confirmé que C_____ SA n'était pas titulaire d'un droit préférable lui permettant de requérir son évacuation.

A cet égard, le plaignant a considéré que la Masse en faillite n'était pas davantage légitimée à réclamer le paiement d'une indemnité que C_____ SA ne l'était à requérir son évacuation, motif pour lequel la décision attaquée devait être annulée.

Par ailleurs, M. B_____ a indiqué que l'appartement de trois pièces qu'il occupait était de taille modeste. Il était orienté plein nord, l'isolation thermique était mauvaise et il n'avait bénéficié d'aucune rénovation depuis 1976. De plus, l'immeuble était vétuste et les parties communes en mauvais état. La façade subissait actuellement des rénovations ce qui provoquaient d'importantes nuisances.

Compte tenu de ce qui précède, M. B_____ a considéré que le montant de 1'800 fr. par mois, charges de PPE non incluses, était totalement excessif et ne correspondait absolument pas à la valeur locative du logement. Il s'agissait d'un montant pratiquement double de celui fixé par W_____ SA. Cette dernière lui avait, en effet, adressé des bulletins de versements pour les mois de janvier à juin 2007 d'un montant de 1'014 fr. 65 par mois, soit : indemnité : 950 fr. ; chauffage : 44 fr. ; télé-réseau : 20 fr. 65. Partant, si la Masse en faillite devait être légitimée à réclamer un loyer et/ou une indemnité, son montant ne pouvait excéder ce qui était possible selon le droit du bail, soit 950 fr. par mois que W_____ SA avait estimé adéquat.

M. B_____ a enfin ajouté qu'il réglait déjà les frais d'eau chaude et de chauffage, étant précisé qu'il n'avait pas de télévision et n'utilisait pas le

télé-réseau. Il a considéré qu'aucun autre montant ne pouvait lui être réclamé en sus du loyer.

Interpellée par la Masse en faillite au sujet du montant de l'indemnité d'occupation, W_____ SA a indiqué par courrier du 13 novembre 2007, que l'appartement comportait trois pièces et sa surface locative « *balayable* » était estimée à 57 m² ainsi que 17 m² de balcon. Ce logement d'angle n'était pas traversant mais se situait au dernier étage d'un immeuble classé, construit par Le Corbusier et donnait entièrement côté lac. Il bénéficiait d'une magnifique vue sur la rade et sur les toits de la ville.

Elle a ajouté que, dès l'année prochaine, la façade de l'immeuble ferait l'objet d'importants travaux de rénovation, que les colonnes et alimentations sanitaires ainsi que la chaudière seraient changées et qu'aucune hausse de loyer n'était envisagée.

Au vu de ce qui précède, W_____ SA a estimé l'indemnité d'occupation du logement à 1'800 fr., plus 100 fr. de charges par mois, soit un prix de 7'200 fr./pièce et 380 fr./m², étant précisé que compte tenu des particularités dudit logement et de la situation du marché, elle pouvait le relouer relativement facilement à 2'000 fr. plus charges par mois, après un léger rafraîchissement.

W_____ SA a précisé à toutes fins utiles qu'elle louait des appartements plus ou moins comparables à celui occupé par M. B_____ à des prix oscillant entre 1'750 fr. et 1'976 fr. par mois, charges non comprises.

Interpellée par la Commission de céans le 11 décembre 2007, M. W_____, administrateur, a indiqué que lorsque W_____ SA avait repris la gérance de l'immeuble en 1997, un document dans le dossier indiquait en substance « M. B_____ - 3 pièces - 11'400 fr. à partir du 1^{er} juin 1976 » ce qui correspond à 950 fr. par mois. Or, cette information qui avait été reprise sans autre par le système informatique de la régie, procédait d'une erreur. Il a considéré qu'à ce jour, compte tenu des prix du marché, un montant mensuel de 1'800 fr., hors charges, apparaissait tout à fait adéquat.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

La décision contestée est une mesure sujette à plainte que le plaignant a, en sa qualité de destinataire de la décision, qualité pour attaquer par cette voie.

Il a par ailleurs agi en temps utile, étant précisé que le 1^{er} octobre 2005 était un samedi (art. 17 al. 2 et 31 al. 3 LP), et dans le respect des exigences de forme et de contenu posées par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

La plainte sera par conséquent déclarée recevable.

- 2.a. A teneur de l'art. 197 LP, tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers (al. 1). Les biens qui échoient au failli jusqu'à la clôture de la faillite rentrent dans la masse (al. 2).
- 2.b. L'administration est chargée des intérêts de la masse et pourvoit à sa liquidation (art. 240 LP). Parmi les prérogatives transmises à l'Office, respectivement à l'administration de la faillite au titre de l'administration de la masse, figure celle de gérer et d'administrer les immeubles tombés dans la masse. Les tâches de gérance légale sont accomplies par l'administration de la faillite. Elle est tenue d'accomplir le mandat légal qui lui est confié : son activité est guidée par le principe général de la conservation de la substance de la masse (Valérie Défago Gaudin, L'immeuble dans la LP : Indisponibilité et gérance légale, Genève-Zurich-Bâle 2006 p. 90 n° 331, p. 110 n° 403).
3. Les art. 16 à 22 ORFI constituent des règles pour l'administration des immeubles, dans le mesure où leur application s'inscrit dans les règles générales en matière d'administration de la faillite. A ce titre, ces dispositions sont applicables par analogie dans la faillite (Valérie Défago Gaudin, op. cit. p. 137 n° 511).

Selon l'art. 17 ORFI, la gérance et la culture de l'immeuble saisi comprennent toutes les mesures nécessaires pour entretenir l'immeuble en bon état de rendement ainsi que pour la perception des fruits et autres produits soit notamment la commande et le paiement de petites réparations, les ensemencements et plantations, la conclusion de nouveaux baux, l'expulsion des locataires, la conclusion de nouveaux baux, la récolte et la vente des fruits, la rentrée des loyers et fermages au besoin par voie de poursuites, l'exercice du droit de rétention du bailleur, le paiement des redevances courantes (pour le gaz, l'eau, l'électricité, etc.). Par contre les intérêts hypothécaires qui viennent à échéance pendant la durée de la gérance ou qui étaient déjà échus auparavant ne peuvent pas être payés.

Les loyers produits par un immeuble faisant partie des actifs de la masse, respectivement les créances en paiement du loyer, entrent dans la masse jusqu'à la clôture de la faillite. L'Office, dès qu'il a reçu le prononcé de la faillite, se voit formellement chargé de la perception des loyers (Valérie Défago Gaudin, op. cit. p. 79 n° 289, p. 89 n° 327).

En l'espèce, suite au jugement définitif et exécutoire du 11 septembre 2007 du Tribunal de première instance, il est désormais établi que l'immeuble litigieux est la propriété de la faillie et que partant, il est tombé dans la masse en faillite.

- 4.a. A teneur de l'art. 229 al. 3 LP, l'administration fixe les conditions auxquelles le failli et sa famille pourront rester dans leur logement et la durée du séjour, dans la mesure où le logement fait partie de la masse en faillite.

Contrairement à ce qui prévaut dans l'exécution spéciale, le failli n'a, en effet, pas un droit d'occuper les immeubles sous la main de l'autorité. Ni l'OAOF ni l'ORFI ne renvoient d'ailleurs à l'art. 19 ORFI, aux termes duquel jusqu'à la réalisation de l'immeuble, le débiteur ne peut être tenu ni de payer une indemnité pour les locaux d'habitation ou d'affaires qu'il occupe ni de vider les lieux. Il est ainsi reconnu de manière unanime que cette disposition ne fonde pas une prétention à habiter à titre gratuit. Cela étant, il demeure dans le pouvoir d'appréciation de l'administration de la faillite de décider si une contreprestation pour l'occupation des locaux est due ou non et, le cas échéant, de déterminer le montant de cette indemnité (Pierre- Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 229 n° 22 ss ; Valérie Défago Gaudin, op. cit. p. 161 n° 599 ; François Vouilloz, in CR-LP ad art. 229 n° 8 ; ATF 117 III 63, JdT 1993 II 141 ; BLSchK 2002 71 ; BLSchK 2000 37).

- 4.b. Les principes qui précèdent, applicables au failli ainsi qu'aux membres de sa famille, s'appliquent *a fortiori* à un tiers qui occupe gratuitement un logement propriété du failli.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office, qui doit administrer la masse active dans l'intérêt des créanciers, a, par décision du 20 septembre 2005, réclamé le versement d'une indemnité d'occupation au plaignant, étant rappelé qu'il n'est au bénéfice d'aucun contrat de bail.

5. Reste à examiner la question du montant de cette indemnité.

En l'occurrence, l'Office s'est adressé à la régie en charge de la gérance légale, qui, de par sa fonction, dispose de toute la compétence nécessaire pour déterminer ledit montant. Prenant en compte les spécificités de l'appartement, notamment sa surface, sa situation au dernier étage d'un immeuble classé avec vue sur la rade, dite régie a, compte tenu des prix du marché et des loyers de logements comparables, estimé ce montant à l'800 fr. par mois charges de PPE non incluses.

Il apparaît ainsi que l'Office n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant, pour fixer l'indemnité due par le plaignant, le montant déterminé, sur des critères objectifs, par le tiers assumant la gérance légale de l'immeuble considéré.

La Commission de céans relèvera à toutes fins utiles que l'argument du plaignant relatif au montant de l'indemnité figurant sur les bulletins de versement que lui a

adressés la régie est sans pertinence dès lors que cette dernière a indiqué que cela procédait d'une erreur.

Infondée, la plainte sera par conséquent rejetée et la décision de l'Office confirmée, de sorte que l'indemnité de 1'800 fr. par mois, charges PPE non incluses, sera due dès le 1^{er} octobre 2005.

6. Il est 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 3 octobre 2005 par **M. B**_____ dans le cadre de la faillite de Société Anonyme C_____, en liquidation (n° 2004 xxxxxx J).

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA et M. Denis MATHEY, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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