

## **GE\_GERICHTE DCSO/198/2009 vom 23. April 2009**

GE Cour de justice, 2009-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_198\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_198_2009)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/198/2009 du 23 avril 2009

IT: GE\_GERICHTE DCSO/198/2009 del 23 aprile 2009

### **Regeste**

Résumé: Plainte rejetée. Saisie d'une personne morale (restaurant) et de ses outils de travail. Rappel de jurisprudence.

### **Volltext**

REPUBLIQUE ET

CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/198/09 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).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES  
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 23 AVRIL  
2009 Causes jointes A/4577/2008 et A/4745/2008, plaintes 17 LP formées les 12 et 24  
décembre 2008 par T\_\_\_\_\_ Sàrl, élisant domicile en l'étude de Me Reynald BRUTTIN,  
avocat, à Genève.

Décision communiquée à : - T\_\_\_\_\_ Sàrl domicile élu : Etude de Me Reynald BRUTTIN,  
avocat Rue du Mont-de-Sion 8

1206 Genève

- Etat de Genève, administration fiscale cantonale Rue du Stand 26 Case postale 3937 1211  
Genève 3

- GastroSocial Heinerich Wirri Strasse 3 Case postale 5001 Aarau

- Office des poursuites

- 2 -

E N F A I T A. T\_\_\_\_\_ Sàrl est une société inscrite au Registre du commerce le 24 juillet  
2006 et active dans la restauration, l'événementiel et l'hôtellerie, qui exploite le restaurant  
"M\_\_\_\_\_" sis X, chemin M\_\_\_\_\_ à Genève. L'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a  
procédé le 5 juin 2008 à 15 h. 30 à la saisie de T\_\_\_\_\_ Sàrl en présence de ses deux

associés-gérants, Mme C\_\_\_\_\_ et M. X\_\_\_\_\_, à son domicile professionnel. Un procès-verbal des opérations de saisie a été rempli et signé par l'huissière en charge du dossier mais, par omission, pas par les organes de la saisie. A la demande de l'Office, T\_\_\_\_\_ Sàrl a fourni le 2 octobre 2008 son bilan et son compte de pertes et profits pour l'année 2007 ainsi qu'un inventaire. L'Office a ainsi adressé le 26 novembre 2008 le procès-verbal de saisie de la série n° 08 xxxx45 M aux différents créanciers par courriers recommandés et s'agissant du débiteur, par pli simple. Des créanciers ayant requis la vente des objets saisis, l'Office a adressé par pli recommandé du 5 décembre 2008 à T\_\_\_\_\_ Sàrl des avis de réception des réquisitions de vente dans le cadre des poursuites nos 07 xxxx83 M, 08 xxxx03 J, 08 xxxx36 Z, 08 xxxx06 H, 08 xxxx44 U et 08 xxxx12 W. B. Par acte du 12 décembre 2008, T\_\_\_\_\_ Sàrl a déposé une plainte auprès de la Commission de céans contre les avis de réception des réquisitions de vente, soulignant n'avoir pas reçu le procès-verbal de saisie au préalable, et que les biens inventoriés sont tous insaisissables dans la mesure où ils sont indispensables à la plaignante pour exercer sa profession. La plaignante sollicite en outre de l'Office la production du procès-verbal de saisie ainsi qu'un délai pour pouvoir compléter sa plainte. La plainte est assortie d'une demande d'effet suspensif et a été enregistrée sous référence A/4577/2008. C. Par Ordonnance du 17 décembre 2008, la Commission de céans a admis la demande d'effet suspensif. Elle a en sus communiqué à la plaignante le procès-verbal de saisie, série n° 08 xxxx45 M et lui a octroyé un délai au 19 janvier 2009 pour compléter sa plainte. D. Par acte du 24 décembre 2008, T\_\_\_\_\_ Sàrl a formé une nouvelle plainte, cette fois-ci contre le procès-verbal de saisie, série n° 08 xxxx45 M, qui lui a été formellement notifié par l'Office et qu'elle a reçu le 23 décembre 2008. La plainte est à nouveau assortie d'une demande d'effet suspensif. Cette plainte a été enregistrée sous référence A/4745/2008.

- 3 - E. Par Ordonnance du 6 janvier 2009, la Commission de céans a admis la demande d'effet suspensif et joint la cause A/4745/2008 avec la cause A/4577/2008 sous la référence A/4577/2008. Le délai imparti à la plaignante au 19 janvier 2009 pour compléter sa plainte a été en sus confirmé. F. Le 19 janvier 2009, la plaignante a déposé un mémoire complétant ses plaintes des 12 et 24 décembre 2008. La plaignante indique que les associés-gérants ont des rôles bien définis dans la société, soit que M. X\_\_\_\_\_ est le chef cuisinier et Mme C\_\_\_\_\_ s'occupe de toute l'intendance et participe en cas de besoin, au service. La plaignante conteste avoir reçu le procès-verbal de saisie préalablement à sa communication par la Commission de céans le 17 décembre 2008 et par l'Office le 23 décembre 2008. Elle estime en sus que tous les biens saisis sont des biens indispensables à l'exploitation de son restaurant. Bien qu'ayant différents retards de paiement, la plaignante souligne être dorénavant à jour avec ses charges sociales et la caisse de compensation Gastrosocial. S'agissant d'autres arriérés, des arrangements ont été trouvés ou sont en voie de l'être. La plaignante estime, pour ne pas s'être vu notifier le procès-verbal de saisie, que les réquisitions de vente sont de ce fait nulles, se fondant en cela sur l'art. 22 LP. De plus, selon la plaignante, le procès-verbal de saisie devrait être annulé puisque portant sur des objets nécessaires à l'exercice de sa profession de restaurateur qui est, selon elle, rentable. G. Invitée à se déterminer, l'Administration fiscale cantonale s'en est rapportée à la justice par courrier du 16 janvier 2009. Pour sa part, Gastrosocial a écrit à la Commission de céans le 23 décembre 2008 pour indiquer qu'à son avis, l'art. 92 LP ne s'applique pas à des sociétés de capitaux mais que pour des raisons individuelles. H. Dans son rapport du 9 février 2009, l'Office conclut au rejet de la plainte. L'Office reconnaît que l'huissière en charge du dossier a omis de faire signer le procès-verbal aux associés-gérants de la plaignante, précisant

néanmoins que la saisie avait été dûment annoncée à la plaignante à ce moment là. S'agissant du procès- verbal de saisie, l'Office indique que la plaignante l'a bien reçu, mais en pli simple, comme cela est la pratique de l'Office, la voie recommandée étant de mise que pour les créanciers. Vu en l'espèce la contestation de la réception de ce document par la plaignante, l'Office a réexpédié en pli recommandé le procès- verbal de saisie le 22 décembre 2008. L'Office estime que la plaignante, une Sàrl inscrite au Registre du commerce avec une activité dans la restauration, avec plusieurs employés à son service, que tant le cuisinier, associé-gérant, que l'autre associée-gérante chargée de l'intendance, sont remplaçables en tout temps, cette dernière étant du reste en congé maternité, impliquant que l'Office conteste que la plaignante puisse de ce fait invoquer le privilège de l'art. 92 al. 1 ch. 3 LP. De plus, l'Office relève que la société en

- 4 - question ne peut pas être considérée comme rentable, étant surendettée depuis au moins fin 2007.

**E N D R O I T** 1. Les présentes plaintes ont été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte, soit un procès-verbal de saisie, par une personne, le débiteur, ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP). Elle est donc recevable. 2. A teneur de l'article 92 al. 1 ch. 3 LP, sont insaisissables les outils, appareils, instruments et livres, en tant qu'ils sont nécessaires au débiteur et à sa famille pour l'exercice de leur profession. 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 (Pierre- Robert Gilliéron, op. cit. ad art. 92 no 87 ss et les jurisprudences citées notamment ATF 91 III 52, JdT 1966 II 2 ; ATF 95 III 81, JdT 1971 II 39 ; 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, 7 B.162/2003). 3. Dans le cas particulier, la plaignante est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce depuis le 24 juillet 2006. Elle a pour but toutes activités dans les secteurs relatifs à la restauration, l'événementiel et l'hôtellerie, notamment exploitation de cafés et restaurants, organisation de fêtes et

- 5 - exploitation d'hôtels, service traiteur à l'emporter et chez le particulier, import- export de produits d'alimentation, dont notamment les machines ayant fait l'objet de la saisie par l'Office. La Commission de céans retient que les objets saisis correspondent aux objets mobiliers du restaurant "M\_\_\_\_\_ " et ne nécessitent pas de qualités particulières - la

plaignante n'affirme, ni à fortiori ne tente même de prouver, que l'utilisation de tels objets met à contribution ses capacités personnelles - impliquant que l'on ne peut pas ainsi parler d'instruments de travail au sens de l'art. 92 al. 1 ch. 3 LP et des jurisprudences rappelées ci-dessus. Peu importe dès lors que la plaignante ne puisse plus faire fonctionner son restaurant si elle est privée de ses objets, comme elle le prétend, étant relevé que l'importance d'un moyen technique constitue un indice supplémentaire qu'il s'agit de l'exploitation d'une entreprise et non de l'exercice d'une activité professionnelle. La Commission de céans relève aussi que la plaignante pourrait sans problème continuer également son activité chez les particuliers, le service traiteur étant inclus dans son but social, ce qui ne fait que conforter cette conclusion. S'agissant de sa situation économique, force est de constater que la plaignante a fait l'objet de nombreuses poursuites en 2008 pour un montant de plus de 65'000 fr. si l'on compte la seule série querellée. De plus son capital social n'étant que de 60'000 fr., il convient de noter en sus que sa perte pour l'exercice 2007 s'élève à 42'267 fr., impliquant que la perte reportée atteint au 31 décembre 2007, 106'641 fr. La plaignante étant largement surendettée pour une société fondée en juillet 2006 et n'ayant été à l'évidence jamais bénéficiaire, son activité ne peut pas être qualifiée de rentable. Au vu de ce qui précède, la plainte sera rejetée en ce qui concerne les conclusions tendant à annuler le procès-verbal de saisie. 4. La plaignante conclut subsidiairement à la nullité des réquisitions de vente déposées dans le cadre des six poursuites en question, voire à leur annulation, du simple fait qu'elle aurait reçu les avis de réception des réquisitions de vente préalablement au procès-verbal de saisie.

La Commission de céans constate que la plaignante a pu préserver ses droits en déposant plainte contre le procès-verbal de saisie, dans le cadre de laquelle l'Office a omis de lui faire signer le procès-verbal des opérations de saisie (Form. N° 6) puis n'a pu par la suite démontrer que la plaignante avait reçu ledit procès-verbal de saisie le 26 novembre 2008, puisqu'envoyé en courrier simple.

- 6 -

Les réquisitions de vente ayant été adressées par divers créanciers à l'Office, avant le dépôt de la plainte, qui a bénéficié de l'effet suspensif, il n'y a pas lieu à déclarer les réquisitions de vente nulles, voire à les annuler en l'espèce, vu qu'elles ont été adressées à l'Office sur la base d'un procès-verbal de saisie parfaitement valable et dont la validité a été confirmée par la Commission de céans dans le cadre de la présente procédure lors de laquelle la plaignante a pu préserver parfaitement ses droits.

La plainte sera rejetée sur ce point également.

\* \* \* \* \*

- 7 -

**PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES IÉGE AN TEN SECTION :** A la forme : Déclare recevable les plaintes formées les 12 et 24 décembre 2008 par T\_\_\_\_\_ Sàrl contre le procès-verbal de saisie, série n° 08 xxxx45 M. Au fond : 1. Les rejette. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA juge assesseure et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN

Philippe GUNTZ Greffière :

Président :

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.