

# **GE\_GERICHTE DCSO/314/2016 vom 13. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_314\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_314_2016)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/314/2016 du 13 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE DCSO/314/2016 del 13 ottobre 2016

## **Regeste**

Résumé: Inventaire selon 283LP, puis poursuite en réalisation de gage; Faillite du locataire; admission par la masse d'une revendication sur l'objet du gage; moyen pour le bailleur de faire valoir son droit de rétention.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office – soit un refus de donner suite à une réquisition de prise d'inventaire au sens de l'art. 283 LP – sujette à plainte.

- 5/10 -

A/1953/2016-CS

### **E. 2**

La présente espèce porte sur la voie ouverte au bailleur de locaux commerciaux pour faire valoir le droit de gage dont il estime être titulaire sur des biens mobiliers se trouvant dans les locaux loués lors de la déclaration de faillite (ou lors d'un inventaire antérieur) mais qui ont été restitués par la suite à un tiers revendiquant par l'administration de la faillite, en application de l'art. 242 al. 1 LP.

#### **E. 2.1**

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). Ce droit porte également sur des meubles appartenant à des tiers, à moins que le bailleur n'ait su ou dû savoir qu'ils n'étaient pas propriété du locataire (art. 268a al. 1 1ère phrase CO).

Le droit de rétention du bailleur constitue, sous l'angle du droit de l'exécution forcée, un droit de gage mobilier (art. 37 al. 2 LP). Il doit donc en principe être exercé par la voie d'une poursuite en réalisation de gage au sens des art. 151 ss. LP (ATF 124 III 215 consid. 1b).

L'objet du droit de rétention du bailleur commercial, ainsi que la créance que ce droit garantit, varient constamment au fil du temps au gré des loyers payés, ou pour lesquels il n'a pas été invoqué, et des meubles amenés dans les locaux loués ou enlevés licitement de ces derniers. Ces particularités rendent indispensable (ATF 74 III 11) l'établissement,

préalablement à l'introduction d'une poursuite en réalisation de gage, d'un inventaire au sens de l'art. 283 LP : c'est en effet cet acte qui concrétise le droit de rétention, qui n'était jusqu'alors que latent, en spécifiant les meubles qu'il grève et la créance qu'il garantit (ATF 76 III 24 consid. 2; Pierre TERCIER/Pascal G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 4ème édition, 2009, § 2307; Andrea BRACONI, *L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail*, in 16ème séminaire sur le droit du bail, 2010, pages 121 ss., n° 33 et 35). Sous peine de caducité, la prise d'inventaire doit être validée par l'introduction, à l'encontre du locataire, d'une poursuite en réalisation de gage (art. 283 al. 3 LP; Thomas ROHNER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, n° 17 ad art. 283 LP). Dans le cadre de cette poursuite, les litiges entre le créancier poursuivant et un tiers prétendant à un droit de propriété sur un meuble inventorié, qu'ils portent sur l'existence du droit de rétention ou sur la priorité de ce droit par rapport à celui de propriété invoqué par le tiers, doivent être vidés par la voie de la procédure de revendication prévue par les art. 106 ss. LP (ATF 108 III 122 consid. 4; BRACONI, op. cit., n° 40; Marc BERNHEIM/Philipp KÜNZIG, BAK SchKG I, 2010, n° 12 ad art. 153 LP). La poursuite – consécutive à un inventaire – en réalisation d'un objet frappé d'un droit de rétention se distingue de ce point de vue de celle portant d'emblée sur un objet constitué en gage par un tiers au sens de l'art. 153 LP : dans ce dernier cas de figure, en effet, c'est par la voie de l'opposition que le tiers propriétaire, à qui le commandement de payer doit être notifié (art. 153 al. 2 LP), peut contester le droit de gage invoqué par le

- 6/10 -

A/1953/2016-CS poursuivant (art. 153 al. 2bis LP; BERNHEIM/KÜNZIG, op. cit., n° 29 ad art. 153 LP). La faillite du locataire n'entraîne nullement la perte du droit de rétention dont bénéficie le bailleur, que celui-ci ait ou non concrétisé ce droit par une prise d'inventaire (ATF 124 III 215 consid. 2a; Roger WEBER, in BAK OR I, 2015, n° 12a ad art. 268-268b CO; Commentaire SVIT, *Le droit suisse du bail à loyer*, 2011, n° 24a ad art. 268-268b CO). Si la propriété de l'un des meubles sur lesquels le bailleur invoque un droit de rétention est revendiquée par un tiers, l'administration de la faillite statue sur la revendication (art. 242 al. 1 LP et 45 ss. OAOF). Si elle la conteste, et que sa décision sur ce point n'est pas remise en cause ou est confirmée au terme d'un éventuel procès, elle statue ensuite sur le droit de gage invoqué (art. 242 al. 2 et 3 LP et 53 3ème phrase OAOF). Si au contraire elle admet la revendication, un éventuel litige entre le revendiquant et le créancier gagiste concernant l'existence du droit de gage, son étendue et la créance garantie est liquidé en dehors de la faillite (art. 53 2ème phrase OAOF). Le créancier gagiste peut ainsi introduire à l'encontre du locataire, soit pour lui l'administration de la faillite (ATF 121 III 28 consid. 3), une poursuite tendant à la réalisation d'un gage appartenant à un tiers (le revendiquant), au sens de l'art. 153 LP (Pierre-Robert GILLIÉRON, *Commentaire*, n° 53 ad art. 242 LP). Selon l'art. 211a al. 1 LP, entré en vigueur le 1er janvier 2014, les prétentions fondées sur un contrat de durée peuvent être invoquées à titre de créances de faillite dès l'ouverture de celle-ci, mais au plus tard jusqu'au terme le plus proche de résiliation du contrat ou jusqu'à sa date d'expiration. En matière de contrat de bail, les créances de loyer nées jusqu'au prononcé de la faillite du locataire constituent des dettes du failli, et font donc partie de la masse passive. Les créances de loyer nées après le prononcé de la faillite constituent en revanche en principe des dettes futures auxquelles l'art. 211a al. 1 LP est applicable. Selon une jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de l'art. 211a al. 1 LP déjà, ces créances futures, lorsqu'elles résultaient d'un bail commercial, devaient être

également traitées comme des dettes du failli (Konkursforderungen) – et tombaient donc dans la masse passive – dans la mesure du droit de rétention prévu par la loi jusqu'à la fin du rapport de bail mais au plus tard six mois après l'ouverture de la faillite (ATF 124 III 41 consid. 2b).

### **E. 2.2**

La faillite du débiteur entraîne l'extinction des poursuites dirigées contre lui, et aucune poursuite ne peut être exercée à son encontre durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant son ouverture (art. 206 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LP). Font exception les poursuites tendant à la réalisation de gages appartenant à des tiers (art. 206 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LP). Cette exception n'est toutefois pas applicable à la poursuite en réalisation de gage introduite par le bailleur commercial, conformément à l'art. 283 LP, afin de sauvegarder son droit de rétention : une telle

- 7/10 -

A/1953/2016-CS poursuite s'éteint donc avec le prononcé de la faillite du locataire et il appartient au bailleur de produire sa créance dans la faillite, en invoquant son droit de rétention (ATF 124 III 215 consid. 1b, 1c et 2).

### **E. 2.3**

Dans le cas d'espèce, c'est en se fondant sur l'art. 206 al. 1 LP que l'Office des poursuites a refusé de donner suite à la réquisition de prise d'inventaire déposée par la plaignante. Ce raisonnement doit être approuvé : dans la mesure en effet où, comme rappelé ci-dessus, l'exception prévue par l'art. 206 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LP à l'extinction des poursuites contre le débiteur failli ne s'applique pas à la poursuite en sauvegarde de son droit de rétention introduite par le bailleur commercial, elle ne saurait non plus s'appliquer à l'interdiction d'introduire de nouvelles poursuites durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant son ouverture, également stipulée à l'art. 206 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LP. Certes, la réquisition de prise d'inventaire déposée le 25 mai 2016 porte également sur des créances de loyer nées postérieurement à l'ouverture de la faillite, intervenue le 7 avril 2016. Comme exposé ci-dessus (consid. 2.1 in fine), ces créances futures doivent toutefois être traitées en principe comme des dettes du failli, que ce soit en application de l'art. 211a al. 1 ou sous l'angle de la jurisprudence antérieure, et tombent donc dans la masse passive, de telle sorte que l'interdiction d'introduire de nouvelles poursuites contre le failli durant la liquidation de la faillite leur est applicable. Selon la plaignante, la prise d'inventaire requise serait nécessaire à l'exercice du droit de rétention qu'elle invoque, en tant qu'il permettrait de spécifier les meubles sur lesquels il porte et la créance qu'il garantit. La plaignante omet toutefois par cette argumentation que, si la faillite de sa locataire a effectivement eu pour effet d'éteindre les poursuites en réalisation de gage introduites aux fins de validation de l'inventaire effectué le 11 février 2016, elle n'a en revanche pas eu d'effet sur le droit de rétention lui-même. Pour autant que ce droit ait porté au moment de l'inventaire sur les deux véhicules E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ et le véhicule G\_\_\_\_\_ – question qu'il appartiendra le cas échéant au juge civil d'examiner – et que ledit inventaire ait été dûment validé par les poursuites subséquentes, respectivement par la production dans la faillite des créances de loyer et l'invocation du droit de rétention, il existe toujours. Son objet, aussi bien quant aux meubles sur lesquels il porte que quant aux créances garanties, est d'ores et déjà déterminé : il n'a donc plus à l'être par une nouvelle prise d'inventaire. Dans le cours ordinaire des choses, une nouvelle prise d'inventaire effectuée aujourd'hui ne porterait du reste pas

nécessairement sur les mêmes meubles : les véhicules inventoriés le 11 février 2016 peuvent en effet avoir été déplacés et d'autres meubles peuvent avoir été amenés dans les locaux loués, par exemple par un nouveau locataire, étant rappelé que le bail conclu avec la locataire faillie s'est terminé le 31 juillet 2016.

- 8/10 -

A/1953/2016-CS La décision de l'administration de la faillite, en application de l'art. 242 al. 1 LP, d'admettre les revendications de H\_\_\_\_\_ AG et de I\_\_\_\_\_ sur les deux véhicules E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ inventoriés, et donc de les remettre à ces dernières, n'a pas été contestée par la plaignante ni du reste, selon les éléments du dossier, par aucun autre créancier dans la faillite. Un éventuel litige relatif à l'existence du droit de rétention invoqué par la plaignante sur ces deux véhicules ou à la créance qu'il garantit doit en conséquence être liquidé entre cette dernière et les sociétés revendiquantes (art. 53 2ème phrase OAOF). Dans la mesure où il est aujourd'hui acquis, à la suite de la décision de l'administration de la faillite, que ces deux véhicules n'étaient pas propriété de la faillie, c'est par la voie de la poursuite en réalisation de gage au sens des art. 151 ss. LP, et en particulier 153 LP, que la plaignante peut faire valoir le droit qu'elle invoque. C'est ainsi à juste titre que l'Office a refusé de donner suite à la réquisition de prise d'inventaire déposée par la plaignante.

#### **E. 2.4**

La plaignante soutient encore que les créances de loyer nées postérieurement à l'ouverture de la faillite constitueraient des dettes de masse en application de l'art. 211a al. 2 LP, qui prévoit que, si la masse en faillite a bénéficié des prestations fondées sur un contrat de durée auquel le failli était partie, les contre-prestations correspondantes nées après l'ouverture de la faillite valent dette de la masse en faillite. La prise d'inventaire requise le 25 mai 2016 serait dès lors un préalable indispensable à la mise en œuvre du droit de rétention garantissant les créances dont la plaignante serait titulaire à l'encontre de la masse. Comme déjà relevé, les créances de loyer nées postérieurement à l'ouverture de la faillite le 7 avril 2016 jusqu'à l'expiration du bail le 31 juillet 2016 constituent en principe des dettes de faillite (art. 211a al. 1 1ère phrase LP). La question de savoir si, dans la mesure où la masse en faillite aurait bénéficié des prestations fondées sur le contrat de bail, ces mêmes créances pourraient aussi bénéficier du statut de dette de masse en application de l'art. 211a al. 2 LP ne relève pas de la cognition de la Chambre de céans (ATF 125 III 293 consid. 2). Elle peut en tout état rester ouverte. Il ressort en effet clairement de la réquisition de prise d'inventaire déposée le 25 mai 2016 qu'elle ne porte pas sur des dettes de masse mais sur des dettes du failli. La réquisition est en effet dirigée contre la société faillie, et non la masse en faillite, et se réfère non seulement aux créances de loyer nées postérieurement à l'ouverture de la faillite, qui seules sont susceptibles de constituer des dettes de masse, mais également à celles nées antérieurement à cette ouverture. La plaignante ne saurait dès lors soutenir que la mesure requise devrait assurer la mise en œuvre d'un droit garantissant des prétentions contre la masse elle-même. Mal fondée, la plainte doit ainsi être rejetée.

- 9/10 -

A/1953/2016-CS

#### **E. 3**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 10/10 -

A/1953/2016-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 9 juin 2016 par A\_\_\_\_\_ SA contre le refus de l'Office des poursuites de donner suite à la réquisition de prise d'inventaire déposée le 25 mai 2016 à l'encontre de B\_\_\_\_\_ SA en liquidation. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

La greffière : Marie NIERMARECHAL

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 la Chambre 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.

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