

# **GE\_GERICHTE DCSO/682/2017 vom 14. Dezember 2017**

GE Cour de justice, 2017-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_682\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_682_2017)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/682/2017 du 14 décembre 2017

IT: GE\_GERICHTE DCSO/682/2017 del 14 dicembre 2017

## **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 sujette à plainte.

### **E. 2.1**

L'art. 283 al. 1 LP permet au bailleur de locaux commerciaux de requérir l'Office, même sans poursuite préalable, de le protéger provisoirement dans son droit de rétention, tel que prévu par les art. 268 et ss. CO. A réception d'une réquisition de prise d'inventaire, l'office vérifie de manière sommaire si les conditions matérielles du droit de rétention sont réalisées (ATF 109 III 42 consid. 1). Il procède ensuite à un inventaire des objets saisissables se trouvant dans les locaux loués (art. 283 al. 3 LP), en appliquant par analogie les règles sur la saisie (ROHNER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, n° 13 ad art. 283 LP) : il doit ainsi procéder à l'estimation de la valeur des objets inventoriés, si nécessaire avec l'aide d'experts (art. 97 al. 1 LP), ne peut inventorier plus d'objets qu'il n'est nécessaire pour couvrir la créance invoquée en poursuite (art. 97 al. 2 LP) et doit respecter l'ordre de la saisie prévu par l'art. 95 LP. L'appel à un expert en vue de l'estimation d'un bien inventorié se justifie si cette opération exige des connaissances spéciales que l'Office ne possède pas, ce qui est normalement le cas lorsque l'objet du droit patrimonial saisi est une œuvre d'art, tels que tableaux ou statues (ATF 93 III 20 consid. 4).

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 1ère phrase LP). Font exception les poursuites tendant à la réalisation de gages appartenant à des tiers (art. 206 al. 1 2ème 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 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. 2.2**

Selon l'art. 68 LP, les frais de poursuite sont à la charge du débiteur mais le créancier poursuivant doit en faire l'avance. L'Office peut – mais n'en a pas l'obligation – différer toute obligation dont les frais n'ont pas été avancés. Le créancier peut prélever les frais sur les premiers versements du débiteur. Il résulte de cette disposition que, par rapport à l'Office, c'est le créancier poursuivant qui est responsable du paiement, au titre d'avance,

des frais de

- 5/8 -

A/3113/2017-CS poursuite, et non le débiteur (ATF 39 I 508). Selon le résultat de la poursuite, cette avance pourra s'avérer provisoire (lorsque les frais peuvent être prélevés sur les paiements du débiteur ou le produit de la réalisation) ou définitifs (lorsque la poursuite ne va pas à son terme ou que le produit de réalisation ne permet pas de couvrir les frais de poursuite). L'avance des frais de poursuite est due par le créancier même si, dans un premier temps, l'Office renonce à différer l'opération requise jusqu'au versement de l'avance des frais par le créancier poursuivant. Dans une telle hypothèse, et à moins que les frais ne puissent être remboursés par prélèvement sur les paiements effectués par le débiteur ou le produit de la réalisation, l'Office devra en réclamer le paiement au créancier poursuivant, au besoin par une poursuite (ATF 62 III 14). Les frais de poursuite, au sens de l'art. 68 LP, comprennent les frais, débours, émoluments et indemnités fixés, au cours de la procédure d'exécution forcée, par les autorités de poursuite, les tribunaux et les autres organes de l'exécution forcée en vertu de l'Ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.35; ci-après : OELP; ATF 119 III 63 cons. 4a). Font ainsi notamment partie des frais de poursuite les débours au sens de l'art. 13 al. 1 OELP, soit les montants que l'Office prend en charge afin d'effectuer une prestation nécessaire ou de remplir une mission. Les coûts d'une estimation par un expert tombent dans cette catégorie (ADAM, in Commentaire sur l'OELP, 2009, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse [éd.], N 2 ad art. 13 OELP).

### **E. 2.3**

Dans le cas d'espèce, l'inventaire effectué le 10 février 2017 a porté, parmi d'autres biens meubles, sur 57 œuvres d'art se trouvant dans les locaux loués. Conformément à l'art. 97 al. 1, applicable par analogie, il incombait à l'Office d'en estimer la valeur. Dans la mesure où il ne disposait pas lui-même des connaissances spécifiques nécessaires pour procéder à cette opération – ce que la plaignante ne conteste pas – le recours à un expert s'imposait. L'attention de la plaignante a au demeurant été attirée lors de l'exécution de l'inventaire sur la nécessité de recourir à un expert. Les honoraires dus par l'Office à l'expert pour son intervention constituent des débours au sens de l'art. 13 al. 1 OELP : ils font donc partie intégrante des frais de poursuite au sens de l'art. 68 LP, qu'il appartenait à la plaignante d'avancer même si leur charge incombe en définitive au débiteur (art. 68 al. 1 LP). Cette situation n'est en rien modifiée par le fait que l'Office n'a en l'espèce pas fait usage de la possibilité qui lui est réservée par l'art. 68 al. 1 LP de différer l'opération jusqu'au paiement effectif de l'avance. En choisissant un expert, en concluant avec lui un contrat de mandat et en acceptant sa note d'honoraires, l'Office a agi en son propre nom dans le cadre de l'accomplissement des tâches lui incombant selon les dispositions légales

- 6/8 -

A/3113/2017-CS applicables. Contrairement à ce que paraît soutenir la plaignante, il n'avait à cet égard aucune obligation de la consulter, ni d'obtenir son accord, avant de procéder à ces diverses démarches. Certes, il lui appartenait, dans le cadre de son devoir général de diligence, de sauvegarder au mieux les intérêts – en l'espèce convergents – de la poursuivante et du poursuivi en limitant le montant des débours nécessaires à l'estimation des biens inventoriés. Il résulte à cet égard des explications de l'Office que ce dernier, avant de mandater l'expert choisi, a procédé à une comparaison avec les tarifs pratiqués par la

concurrence et a choisi la solution la plus économique. La plaignante ne soutient par ailleurs pas que la même prestation aurait pu être obtenue à un prix plus avantageux, de telle sorte qu'aucune violation de son devoir de diligence ne peut être reprochée à l'Office. D'éventuelles doléances de la part de la plaignante quant au principe de l'appel à un expert et au choix de sa personne seraient pour le surplus tardives dès lors que son représentant a été présent aussi bien lors de l'exécution de l'inventaire que lors de l'examen par l'expert mandaté des œuvres devant être estimées et n'a émis, ni à cette occasion ni plus tard, aucune objection sur ces points. Le prononcé de la faillite du locataire, intervenu le 27 mars 2017 avant que le procès-verbal d'inventaire n'ait été finalisé et adressé aux plaignante et débiteur, a entraîné en application de l'art. 206 LP l'extinction de la procédure de mise en œuvre du droit de rétention du bailleur engagée par la requête de prise d'inventaire datée du 1er février 2017, et a ainsi privé de son objet le rapport d'estimation dressé par l'expert. Contrairement à ce que considère la plaignante, il n'en résulte toutefois pas qu'elle n'aurait plus à avancer les frais de poursuite engagés avant cette date par l'Office, dans le cadre de l'exécution conforme à la loi de l'inventaire qu'elle avait requis. La plaignante estime enfin que, dès lors que les frais de poursuite sont à la charge du débiteur selon l'art. 68 al. 1 première phrase, il incomberait à ce dernier, soit en l'espèce à la masse en faillite de ce dernier, de les acquitter. Par cette argumentation, la plaignante omet cependant que la décision de l'Office est fondée sur l'art. 68 al. 1 deuxième phrase et que le montant mis – en principe provisoirement – à sa charge ne correspond qu'à une avance des frais de poursuite, et non aux frais de poursuite eux-mêmes. Le but poursuivi par l'art. 68 al. 1 deuxième phrase consiste en effet à ce que ces frais ne restent pas à la charge de l'Etat dans l'hypothèse où la poursuite ne va pas à son terme ou demeure infructueuse. C'est ainsi au poursuivant qu'incombe le risque lié au recouvrement auprès du débiteur des frais de poursuite lorsqu'une poursuite, par hypothèse justifiée, ne va pas à son terme ou se révèle infructueuse. En l'occurrence, et sous réserve du caractère justifié de la requête de prise d'inventaire, la plaignante pourra ainsi produire dans la faillite du locataire sa créance en remboursement des frais de poursuite avancés pour son compte.

- 7/8 -

A/3113/2017-CS Le fait, invoqué par la plaignante, que le rapport d'estimation rendu par l'expert sera le cas échéant utile à l'administration de la faillite est pour sa part dénué de pertinence dans le cadre de l'application de l'art. 68 al. 1 LP. La plainte doit ainsi être rejetée.

### **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). \* \* \* \* \*

- 8/8 -

A/3113/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 20 juillet 2017 par A\_\_\_\_\_ contre la facture de l'Office des poursuites datée du 8 juillet 2017. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

La greffière : Véronique PISCETTA

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.