

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.9 vom 17. Mai 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_DECI.2010.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2010.9)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.9 du 17 mai 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.9 del 17 maggio 2010

## **Regeste**

Examen des conditions permettant la réquisition de l'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention du bailleur; Estimation des biens et détermination des objets saisissables et de leur caractère périssable. Revendication des biens estimés par un tiers qui s'en estime propriétaire.

## **Volltext**

1.

Le 22 décembre 2009, l'office des poursuites de Neuchâtel (ci-après: l'office) a enregistré une réquisition de prise d'inventaire pour la sauvegarde des droits de rétention émanant du créancier B., à Bern, représenté par Me Pierre Heinis et dirigée contre A., débitrice, à X.. Le motif de la réquisition mentionne "loyers d'août à octobre 2009 impayés, y compris solde de charges" pour les locaux de la C., n°25, au centre commercial "D.", à Neuchâtel.

Cette réquisition a été enregistrée par l'office sous le numéro de rétention 1.

2.

Le 4 janvier 2010, A. informait l'office que la marchandise relative aux produits naturels fait l'objet d'une consignation en faveur de la société E.

Le 15 janvier 2010, E. écrivait à l'office qu'elle revendique formellement la propriété de tous les produits cosmétiques qui se trouvent dans les locaux, ces produits étant en consignation auprès de A.. Elle relève encore qu'un certain nombre de produits présentent des dates de péremption très brèves, à savoir de moins d'un mois.

3.

Le 7 janvier 2010, l'office a procédé à l'inventaire des objets situés dans les locaux de la C. au centre D., à Neuchâtel. Les produits cosmétiques inventoriés sous le point 8 ont été évalués à une valeur estimative de Fr. 22'000.-.

Conformément à l'art. 106 LP, les revendications de E. sur les biens désignés sous le no 8 de l'inventaire, ont été mentionnées dans les observations du procès-verbal.

L'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention a été adressé aux parties le 22 janvier 2010.

4.

Le 26 janvier 2010, la créancière, par son mandataire, a contesté l'ensemble des revendications formulées par la société E., tout en précisant qu'elle n'a jamais été informée du prétendu droit invoqué. Le 10 février 2010, afin de préserver les droits d'inventaire, elle a proposé avec l'autorisation et sous le contrôle de l'office, de placer l'ensemble des biens

inventoriés dans un local sis au sous-sol, fermé à clé, permettant ainsi de limiter le dommage subi en relouant rapidement les surfaces commerciales.

5.

Le 4 février 2010, A. a porté plainte contre le principe et le contenu de la prise d'inventaire du 22 janvier 2010, rétention n<sup>o</sup>\*, concluant principalement à son annulation.

En substance, elle invoque que suite à un accord trouvé avec la bailleuse, à savoir la société B., elle a valablement cessé de payer les loyers dès le 31 juillet 2009. Pour la plaignante, c'est à tort que B. a nié l'existence de cet accord, qu'elle a résilié le contrat de bail la liant à A. pour le 31 janvier 2010, au motif que les loyers n'étaient plus payés et qu'elle a ensuite fait valoir illégitimement son droit de rétention auprès de l'office et a sollicité une prise d'inventaire.

Elle relève encore que les produits cosmétiques désignés au point 8 de l'inventaire ont été déposés par E. en consignation dans les locaux susmentionnés et qu'ils n'en sont pas sa propriété, mais celle de la société E..

Elle invoque encore que certains des biens soumis à l'inventaire sont insaisissables étant donné qu'ils lui sont nécessaires pour son activité et pour l'exploitation de ses magasins. Elle estime encore que l'estimation des biens effectués par l'office est trop faible et que le principe de proportionnalité n'a pas été respecté, la prétendue créance de la bailleuse étant déjà sauvegardée à hauteur de Fr. 8'850.-, correspondant au montant de la garantie bancaire qu'elle a fournie.

6.

Dans ses observations du 22 février 2010, l'office précise que les autorités de poursuites ne sont pas compétentes pour connaître les questions de droit matériel et qu'il appartient au débiteur qui conteste le droit de rétention de former opposition au commandement de payer qui sera notifié dans la poursuite en réalisation de gage. En ce qui concerne le fait que les biens sont périssables, l'office a jugé que les produits cosmétiques étaient saisissables parce qu'ils n'étaient pas d'une dépréciation rapide au sens de l'article 124 alinéa 2 LP. Il relève en outre que la proposition faite à la plaignante de déposer des sûretés à hauteur des loyers échus et courants afin de permettre le déménagement de tous les biens inventoriés a été refusée.

L'office remarque dès lors qu'il a scrupuleusement respecté les dispositions légales.

7.

Dans ses observations du 22 février 2010, B., par son mandataire, conteste énergiquement qu'un quelconque accord tel qu'invoqué par la plaignante, pour la gratuité des loyers ait pu être conclu et exécuté. Pour la bailleuse, il ne fait aucun doute que l'administrateur de A., dans sa lettre du 5 novembre 2009, a confirmé sans équivoque que les arriérés de loyers seront réglés jusqu'au 31 décembre 2009 et que les locaux seront ensuite libérés, et que de surcroît elle a interpellé la plaignante par lettre du 10 décembre 2009 en lui rappelant le montant des arriérés de loyers dus. Pour la bailleuse, il est clair qu'aucun accord de gratuité des locaux n'est intervenu concernant les locaux loués dans le centre de D. à Neuchâtel pour la période du 1<sup>er</sup> août au 31 décembre 2009, encore moins concernant les frais accessoires et contributions publicitaires.

Elle relève encore que l'office a exécuté conformément à la loi une mesure qu'elle est en droit de solliciter et rappelle que l'office n'a pas l'obligation de vérifier le bien fondé de la prétention du bailleur.

Concernant la requête d'effet suspensif, la bailleuse précise qu'il n'existe strictement aucun motif pour assortir la plainte d'un quelconque effet suspensif puisque les droits invoqués par la plaignante sont non seulement inexistantes, mais encore totalement infondés.

8.

Dans ses observations complémentaires du 9 mars 2010, la plaignante relève notamment qu'elle renonce à faire intervenir un expert pour l'estimation des biens et qu'elle confirme que ceux-ci sont périssables. Elle observe que si elle a admis la résiliation du bail pour le 31 janvier 2010 c'est parce que cette résiliation est intervenue postérieurement au dépôt d'une réquisition de prise d'inventaire par la partie défenderesse et que dès lors il est tout à fait compréhensible que la continuation d'un contrat n'ait pas été envisageable pour la partie plaignante, le lien de confiance étant définitivement rompu.

Enfin, la plaignante considère qu'il n'est pas souhaitable de mélanger les procédures concernant les locaux dans D. d'une part et aux F. d'autre part, dans la mesure où la question de la gratuité des loyers des locaux n'a pas été réglée de la même manière.

9.

Suite aux lettres du service juridique des 16 et 18 mars 2010, les parties ont confirmé que l'office des poursuites pouvait exécuter la requête de B., à savoir déplacer les biens objets de l'inventaire dans des locaux fermés à clé permettant ainsi la libération des surfaces louées.

Les arguments supplémentaires soulevés par les parties seront repris dans les considérants en droit en tant que besoin.

Considérant en droit:

1.

Dirigée contre une mesure de l'office et interjetée dans les formes et délai légaux (art. 17 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dette et la faillite / LP), la plainte est recevable.

2.

Conformément à l'article 283 LP, le bailleur de locaux commerciaux peut requérir l'office, même sans poursuite préalable, de le protéger provisoirement dans son droit de rétention (article 268 et ss et 299c du code des obligations). Il peut aussi, s'il y a péril en la demeure, requérir l'assistance de la force publique ou des autorités communales. L'office dresse inventaire des objets soumis au droit de rétention et assigne au bailleur un délai pour requérir la poursuite en réalisation des gages.

L'article 268 alinéa 1 CO prescrit que 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.

3.

Selon la doctrine (Poursuite et faillite, Commentaire Romand, Walter Stoffel / Xavier Oulevey, ad. article 283 page 1341, note 12 et ss) la prise d'inventaire est soumise à trois

conditions, à savoir l'existence d'un droit de rétention, la mise en danger des prétentions du bailleur et l'existence d'objets à inventorier.

La première condition consiste en l'existence probable d'un droit de rétention. L'office devra se contenter d'un examen sommaire à cet égard, fondé sur la vraisemblance; la décision définitive est une question de droit matériel et relève du juge. Le droit de rétention découle directement de la loi, cette condition est normalement satisfaite lorsque le bailleur démontre l'existence d'un contrat de bail portant sur le local en question. L'office doit s'opposer à l'exécution de la prise d'inventaire lorsque l'inexistence du droit de rétention est manifeste, par exemple s'il ne s'agit à l'évidence pas de locaux commerciaux ou lorsque la demande est manifestement abusive (Commentaire Romand LP, opus cité ad. article 283, note 13).

Quant à la condition relative à la mise en danger des prétentions du bailleur, il faut distinguer entre la prise d'inventaire pour le loyer échu d'une part, et pour le loyer courant ou futur d'autre part. Dans le premier cas, la mise en danger des prétentions du bailleur doit être admise à partir du moment où le locataire est en demeure. En revanche, les exigences sont plus sévères lorsque la prise d'inventaire est requise pour le loyer courant ou futur. L'inventaire ne saurait dès lors être imposé si les prétentions du bailleur ne sont nullement mises en danger. On admettra une telle mise en danger à partir du moment où le locataire commence à enlever des biens ou semble s'être préparé à les enlever, par exemple en réduisant son activité commerciale sans motif apparent ou encore lorsqu'il a résilié prématurément le contrat de bail (Commentaire Romand LP, opus cité ad. article 283 note 14-16).

4.

En l'espèce la plaignante expose que la bailleuse ne dispose pas d'un droit de rétention sur les biens sis dans les locaux loués étant donné qu'elle ne dispose d'aucune créance envers elle dans la mesure où la gratuité des loyers a été accordée. Elle se réfère ainsi à un e-mail du 18 novembre 2009, dans lequel elle écrit "nous espérons faire preuve d'un grand dynamisme en 2010 et acceptons votre offre identique à celle de notre magasin dans le centre "D.", à savoir une franchise de loyer jusqu'à décembre 2010. ( ) c'est ce que j'ai compris dans votre proposition". Elle estime dès lors que c'est à tort que la bailleuse, a par lettre du 23 décembre 2009, résilié le bail à loyer pour le 31 janvier 2010 au motif qu'aucun montant n'a été payé dans le délai expirant le 22 décembre 2009 pour s'acquitter des arriérés de loyer.

La bailleuse, pour sa part, conteste énergiquement qu'un quelconque accord pour la gratuité des loyers ait pu être conclu et exécuté. Dans ses observations du 22 février 2010, elle se réfère ainsi à sa lettre du 10 décembre 2009 à A. de laquelle il ressort que les mois d'août à décembre 2009 pour le centre D. à Neuchâtel n'ont pas été payés et qui précise que "si les arriérés sont payés valeur 22 décembre 2009 sur le compte de sa cliente, votre entreprise bénéficiera de la gratuité des loyers des deux surfaces louées dans les deux centres commerciaux mentionnés ci-dessus, pour toute l'année 2010". Elle rappelle néanmoins que la gratuité durant cette année-là ne concerne que le loyer net mais que les charges et les frais de contribution publicitaire devront être intégralement et ponctuellement payés en 2010. Elle précise encore que passé ce délai et sans paiement, tout l'accord deviendra caduc. Elle se réfère encore au contenu de sa lettre du 11 février 2010 qui stipule que "B. était prête à trouver une solution transactionnelle avec A. pour autant que l'ensemble des arriérés dus pour l'année 2009 soient payés". Ce qui n'a pas été le cas.

Au vu de ces circonstances, et comme le relève la doctrine, l'office doit se contenter d'un examen sommaire sur l'existence probable d'un droit de rétention, se fondant sur la vraisemblance. En l'espèce, il résulte des correspondances entre la bailleresse et la plaignante qu'il y a eu des divergences et des discussions quant à l'éventualité de l'octroi d'une gratuité de loyer. Or, au vu des divergences, c'est à juste titre que l'office ne s'est pas opposé à l'exécution de la prise d'inventaire, ne pouvant pas considérer que la demande est manifestement abusive. C'est à bon droit qu'elle a estimé que la bailleresse a démontré l'existence d'un contrat de bail portant sur le local en question. Il y a lieu de rappeler que l'office doit se contenter d'un examen sommaire, fondé sur la vraisemblance. La décision définitive est une question de droit matériel qui relève du juge.

Sur cette question, la plainte doit dès lors être rejetée.

5.

L'office doit procéder à une estimation des biens, afin de limiter l'inventaire aux biens dont la réalisation suffit à désintéresser le créancier et de ne pas entraver à l'excès le débiteur. Au besoin, l'office doit faire appel à un expert si l'estimation d'un bien exige des connaissances spéciales. L'ordre des biens à inventorier doit respecter l'ordre prescrit pour la saisie (Commentaire Romand LP, opus cité ad. article 283, note 27).

La plaignante estime que l'office a, sans base légale, procédé à une réduction de plus de 30% la valeur des marchandises faisant l'objet du point 8 de l'inventaire pour déterminer leur valeur estimative. Dans ses observations complémentaires, la plaignante renonce toutefois à faire intervenir un expert, ne souhaitant pas engendrer de frais supplémentaires, dans la mesure où elle estime que la procédure est injustifiée.

L'office dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'estimation des droits patrimoniaux des objets soumis à l'inventaire pour sauvegarder le droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux. L'article 97 alinéa 2 LP est applicable par analogie. Le préposé aux poursuites doit s'adjoindre un expert si l'estimation exige des connaissances spéciales qu'il ne possède pas (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Pierre-Robert Gilliéron, ad. article 97, note 12, page 197).

En l'espèce, et tenant compte de son expérience en la matière, l'office n'a pas outrepassé le pouvoir d'appréciation qui lui est conféré en estimant la valeur des biens inventoriés à environ 33% du prix de vente des produits cosmétiques mentionnés sur l'inventaire. Cet inventaire a été fait en présence d'une représentante de la plaignante. De surcroît, la plaignante ayant renoncé à faire intervenir un expert sur ce point, la plainte doit être rejetée et l'estimation confirmée.

6.

La plaignante considère encore que certains des biens soumis à l'inventaire sont des biens qui lui sont nécessaires pour l'exploitation de ses autres magasins et qu'ils sont dès lors insaisissables au sens de l'article 268 alinéa 3 CO et 92 et ss LP.

Le droit de rétention ne peut porter sur des objets insaisissables au sens de l'article 92 LP. Selon l'article 92 alinéa 1, chiffre 3 LP, sont insaisissables les outils, appareils, livres et instruments nécessaires à l'exercice de la profession du débiteur ou d'un membre de sa famille. La première condition à remplir est que les outils et autres appareils doivent être indispensables au débiteur pour l'exercice de sa profession, l'exploitation d'une entreprise n'étant pas protégée par l'article 92 alinéa 1, chiffre 3 LP: Une activité lucrative doit être

qualifiée d'entreprise lorsque le recours à la main d'œuvre, l'importance de l'équipement et des machines, l'utilisation de forces naturelles l'emportent comme facteurs de gain, sur le travail personnel et les connaissances professionnelles du débiteur et des membres de sa famille (Commentaire Romand, opus cité ad. article 92, note 88 et ss, 95). Quoiqu'il en soit, l'article 92 alinéa 1, chiffre 3 protège uniquement les personnes physique et non les personnes morales (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, opus cité ad. article 92, note 87, page 74).

En l'occurrence, c'est à tort que la plaignante considère que les biens servant à l'aménagement des locaux et soumis à l'inventaire sont de nature insaisissable au sens de l'article 92, alinéa 1, chiffre 3, LP.

7.

La plaignante invoque encore que les produits cosmétiques inventoriés au point 8 de l'inventaire ne sont pas la propriété de A. mais celle de la société E., qui les a déposés en consignation dans les locaux.

La revendication d'un tiers sur les objets soumis à l'inventaire ne fait pas obstacle à l'exécution forcée. Les litiges sur la propriété des biens inventoriés ou sur le principe du droit de rétention qui frappe des biens n'appartenant pas au preneur relèvent du juge civil et doivent être tranchés dans la procédure de revendication. Le débiteur qui déclare lors de la prise de l'inventaire que les biens inventoriés sont la propriété de tiers n'est pas compétent pour demander qu'ils soient sortis de l'inventaire. Le tiers revendiquant a seul la qualité pour le faire (Christophe Pommaz, Le droit de rétention du bailleur, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, séminaire du 6 septembre 2006, page 26). Les articles 91 à 109 LP ainsi que l'article 112 LP sont applicables par analogie à la prise d'inventaire et à l'établissement du procès-verbal d'inventaire. Il appartient à l'office de fixer au bailleur un délai de 10 jours afin qu'il déclare s'il maintient son droit de rétention à l'égard du tiers revendiquant et, le cas échéant, le délai pour ouvrir action sera imparti après le dépôt de la réquisition de vente (Christophe Pommaz, séminaire cité, page 27).

En l'espèce, la bailleuse a contesté la revendication formée par E.. Au vu de ce qui précède, il n'appartient pas à l'office de trancher les litiges sur la propriété des biens inventoriés ou sur le principe du droit de rétention qui frappe des biens n'appartenant pas au preneur mais du juge civil. Il appartient uniquement à l'office d'impartir un délai pour ouvrir action au sens des articles 106 et ss LP.

8.

Enfin, concernant la périssabilité des objets frappés du droit de rétention au chiffre 8 de l'inventaire il y a lieu de rappeler que l'article 124 alinéa 2 LP permet au préposé de procéder en tout temps à la réalisation des objets d'une dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés. La doctrine précise qu'on parle d'objet d'une dépréciation rapide lorsque ceux-ci sont susceptibles de perdre de la valeur pendant la durée de la réalisation forcée, ce qui est par exemple le cas des denrées périssables comme les fleurs coupées, les fruits, les poissons, etc mais non d'articles de confection pour dames qui diminuent graduellement de valeur par suite de changement de mode pour perdre toute valeur après sept ans (Commentaire Romand, opus cité ad. article 124, note 13, page 584). Selon Gilliéron (Commentaire de la LP, opus cité ad. article 124, note 24), les offices jouissent d'un large pouvoir d'appréciation, mais la réalisation anticipée

reste une mesure exceptionnelle, si bien que la possibilité d'une dépréciation rapide ne suffit pas.

Il ressort des observations de l'office, que seul une dizaine de produits cosmétiques inventoriés comportent des dates de péremption échéant dans le courant de l'année 2010, les dates des autres produits arrivant à échéance en 2012 voire en 2013.

C'est donc dans le cadre de son pouvoir d'appréciation que l'office a jugé que les produits cosmétiques n'étaient pas d'une dépréciation rapide au sens de l'article 124 alinéa 2 LP et qu'ils ne rentrent pas dans la liste d'exemple relevé par la doctrine. De plus, il faut rappeler que la plaignante a refusé la proposition de déposer des sûretés à hauteur des loyers échus et courants, ce qui lui aurait permis le déménagement de tous les biens inventoriés.

9.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'inventaire des objets frappés du droit de rétention a été exécuté de manière conforme au droit par l'office, dans le respect du principe de la proportionnalité.

La plainte doit donc être rejetée. Au vu de l'issue de la plainte, il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'effet suspensif requis par la plaignante.

10.

Dans la procédure de plainte devant les autorités cantonales de surveillance, il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 20a, al. 2, ch. 5, LP; 61, al. 2, let. a, et 62, al. 2, OELP).

Par ces motifs, l'autorité cantonale inférieure de surveillance LP,

décide:

1. La plainte est rejetée.
2. La requête d'effet suspensif devient sans objet.
3. Il est statué sans frais ni dépens.

Neuchâtel, le 17 mai 2010

Frédéric Hainard

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