



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3869/2018-CS

DCSO/68/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU VENDREDI 8 FEVRIER 2019

Plainte 17 LP (A/3869/2018-CS) formée en date du 5 novembre 2018 par
A_____SARL, élisant domicile en l'étude de Me Hervé CRAUSAZ, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **11 février 2019**
à :

- **A_____SARL**
c/o Me CRAUSAZ Hervé
Chabrier Avocats SA
Rue du Mont-Blanc 3
Case postale 1363
1211 Genève 1.
 - **B_____**
_____ Genève.
 - **C_____SA**
c/o Me LAZZAROTTO Lucien
Siegrist & Lazzarotto
Quai des Bergues 23
1201 Genève
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** Le 21 janvier 2013, C _____ SA, bailleresse, et A _____ SARL, D _____ SA, B _____ et E _____, locataires pris conjointement et solidairement, ont conclu un contrat de bail portant sur la location d'une surface commerciale de 458m² au 1^{er} étage de l'immeuble sis 1/2 _____ rue _____ à Genève, exploitée comme cabinet dentaire, médical et bureaux, ainsi que 10m² du rez-de-chaussée de ce même immeuble.
- b.** Le 12 mai 2017, C _____ SA a requis la prise d'inventaire contre les locataires précités, pour une créance de 193'480 fr.85, alléguée due à titre de loyers et charges partiels échus, incluant factures de frais accessoires 2016 et 2017.
- c.** Le 2 juin 2017, l'Office a dressé un procès-verbal d'inventaire n°3 _____. Les objets frappés du droit de rétention portés audit inventaire ont été estimés à 56'410 fr. au total. Il y est précisé que la procédure de revendication des art. 106-109 LP ne doit être introduite qu'après que la réalisation ait été requise.
- d.** Le 11 septembre 2017, C _____ SA a requis la poursuite en réalisation de gage mobilier contre les quatre locataires.
- e.** Des commandements de payer, poursuite n°4 _____ et 5 _____, ont été notifiés à B _____ et A _____ SARL respectivement les 5 et 6 octobre 2017. Oppositions totales y ont été formées. Contrordre à la poursuite n°6 _____, intentée contre E _____, a été donné le 23 février 2018. Une décision de non-lieu de notification a été rendue s'agissant de D _____ SA, en liquidation, poursuite n°7 _____.
- f.** Le 29 janvier 2018, A _____ SARL a fait à l'Office une offre d'achat portant sur tout le matériel inventorié pour le montant de 150'000 fr., à la condition que D _____ SA et B _____ aient quitté les locaux loués.
- g.** Par courrier du 31 août 2018, l'Office a soumis l'offre précitée à B _____, en sa qualité de tiers intéressé, et l'a invité à communiquer son accord à la vente de gré à gré proposée en retournant le courrier daté et signé dans un délai de 20 jours dès sa réception. Ce pli a été retourné à l'Office avec la mention "non réclamé".
- h.** Le 5 octobre 2018, B _____ a renvoyé à l'Office sa lettre du 31 août 2018, avec la mention manuscrite qu'il s'opposait à la vente de gré à gré.
- i.** Par décision du 22 octobre 2018 adressé à A _____ SARL, l'Office a refusé la vente de gré à gré sur inventaire n°3 _____, au motif que B _____ s'y était opposé – envisageant de déposer une offre supérieure - , les autres intéressés ayant accepté ou gardé le silence. De plus, un pacte de réserve de propriété en faveur de F _____ SA avait été déposé le 14 janvier 2016, portant sur une partie du matériel inventorié, pour une créance de 590'420 fr. 70.

j. Le 9 novembre 2018, l'Office a invité F_____ SA à lui indiquer les biens portés à l'inventaire sur lesquels portait la réserve de propriété, en vue de l'ouverture d'une procédure de revendication.

B. a. Par acte du 5 novembre 2018 à la Chambre de céans, A_____SARL a formé plainte contre la décision de l'Office du 22 octobre 2018 de refuser la vente de gré à gré, concluant principalement à ce que l'opposition tardive formée par B_____ soit écartée, et la vente de gré à gré ordonnée. Subsidiairement, elle a conclu à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder sans délai à la vente aux enchères du matériel inventorié. La Chambre de céans était en outre invitée à constater que le droit de rétention du bailleur sur les biens inventoriés l'emportait sur la réserve de propriété frappant les meubles concernés.

b. Le 20 novembre 2018, C_____ SA a appuyé et fait siennes les conclusions prises par la plaignante.

c. Dans son rapport du 20 novembre 2018, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

d. Le 29 novembre 2018, B_____ a conclu au rejet des conclusions principales de la plaignante, mais ne s'est pas opposé à ce qu'une vente aux enchères du matériel inventorié soit ordonnée.

e. Par courrier du 3 décembre 2018, les parties et l'Office ont été informés de ce que l'instruction de la cause était close, sous réserve de mesures d'instruction complémentaires.

EN DROIT

1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; 126 al. 2 lit. c LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures de l'Office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telle la décision de refus de procéder à une vente de gré à gré.

1.2 Déposée dans le délai de dix jours dès la réception de la décision querellée (art. 17 al. 2 LP) et respectant les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la présente plainte est recevable.

2. La plaignante fait valoir que l'opposition de l'intimé à la vente de gré à gré est non seulement tardive mais abusive, celui-ci n'étant pas en mesure de faire une offre supérieure qu'il pourrait honorer.

2.1 La vente de gré à gré peut avoir lieu de gré à gré, en lieu et place des enchères lorsque tous les intéressés y consentent expressément (art. 130 ch. 1 LP).

L'Office est libre d'exiger des intéressés un accord direct et exprès. Il peut également demander que ceux-ci manifestent expressément leur désaccord à la vente de gré à gré proposée. La formulation selon laquelle une absence de réponse vaut consentement est également admissible et utilisée dans la pratique. Lorsque

l'office a fixé aux intéressés un délai pour donner leur accord exprès, un tel accord peut encore être sollicité après l'écoulement du celui-ci, s'agissant d'un délai d'ordre. En revanche, un accord donné dans le délai ne saurait être retiré après l'écoulement de celui-ci (AMBERG, KurzKommentar SchKG, 2^{ème} éd., n. 9 et 10 ad art. 130 LP).

L'office des poursuites n'est pas lié par un refus qui doit être considéré comme un abus de droit (ATF 115 III 52). Ainsi, dans la mesure où un créancier s'oppose au principe d'une vente de gré à gré pour des motifs étrangers à la sauvegarde de ses intérêts ou de ceux des autres intéressés, soit dans un esprit purement chicanier, il faut faire abstraction de son refus (Jurisprudence de l'Autorité de surveillance des Offices des poursuites et des faillites du Canton de Genève de 1995 à 1998 in SJ 2000 II page 222 et jurisprudence citée).

Selon la Directive 10-02 sur la vente de gré à gré, établie par l'Office des poursuites de Genève, dans tous les cas, l'Office doit obtenir le consentement exprès de tous les intéressés. Par "intéressés", il faut comprendre tous les poursuivants participant à titre définitif ou provisoire à la saisie du bien dont la réalisation est requise (...), le poursuivi ainsi que le tiers revendiquant tant que la revendication n'a pas été définitivement écartée, étant rappelé que la poursuite est suspendue jusqu'au jugement définitif en tant qu'elle concerne les objets revendiqués (article 109, alinéa 5 LP). La LP n'exige pas que le consentement soit donné sous une forme particulière. Ce consentement peut être assorti de conditions (par exemple prix minimum). Malgré la formulation de l'article 130, chiffre 1 LP, l'Office conserve la possibilité de fixer un délai dans lequel les intéressés doivent se prononcer, faute de quoi ils seront considérés avoir donné leur consentement.

2.2 En l'espèce, l'Office, dans son courrier du 31 août 2018, a invité les tiers intéressés, dont l'intimé, à lui communiquer leur accord à la vente de gré à gré proposée en retournant le courrier daté et signé dans un délai de 20 jours dès sa réception. Ainsi, l'Office a sollicité l'accord exprès des tiers intéressés, et n'a pas choisi la formulation selon laquelle le silence valait acquiescement. Dès lors, l'Office devait considérer qu'en l'absence d'accord exprès de tous les tiers intéressés sollicités dans le délai imparti, la vente de gré ne pouvait avoir lieu. En conséquence, il importe peu que l'intimé ait manifesté formellement son désaccord après l'échéance du délai, étant au surplus relevé qu'il s'agit d'un délai d'ordre. Aucun argument ne peut être tiré de la Directive de l'Office, qui, d'une part, prévoit à la fois la nécessité d'un consentement exprès à la vente de gré à gré de la part des intéressés et la possibilité pour l'Office de prévoir que le silence vaut acquiescement, et, d'autre part, ne constitue que la concrétisation d'une pratique de l'Office, sans pour autant avoir valeur de loi.

S'agissant du prétendu caractère abusif du désaccord, aucun élément concret du dossier ne permet de retenir que tel serait le cas. Au contraire, l'on comprend aisément que l'intimé a un intérêt à ce que les biens portés à l'inventaire soient réalisés au meilleur prix, et ce afin que la créancière poursuivante, dont il est débiteur conjoint et solidaire aux côtés de la plaignante, soit désintéressée au mieux. Le fait que l'offre de vente de gré à gré porte sur un montant près de trois fois supérieur à celui estimé par l'Office est insuffisant à établir l'abus de droit, lequel doit être admis avec retenue. A cela s'ajoute encore que l'intimé ne s'oppose pas à une vente aux enchères publiques, ce qui contredit sa prétendue volonté de nuire à la plaignante de manière chicanière.

Il résulte des considérations qui précèdent que la décision de l'Office du 22 octobre 2018 de ne pas donner suite à l'offre de vente de gré à gré de la plaignante est fondée, et que la plainte doit être rejetée.

- 3.** La plaignante a conclu à ce qu'il soit constaté que le droit de rétention du bailleur l'emporte sur la réserve de propriété.

3.1.1 A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

3.1.2 Les droits des tiers sur des choses dont le bailleur savait ou devait savoir qu'elles n'étaient pas la propriété du locataire prévalent sur le droit de rétention (...). Lorsque le bailleur apprend seulement au cours du bail que des meubles apportés par le locataire ne sont pas la propriété de ce dernier, son droit de rétention sur ces meubles s'éteint s'il ne résilie pas le contrat pour le prochain terme (art. 268a CO).

3.2 En l'espèce, la Chambre relève que la plaignante n'a pas d'intérêt à la constatation qu'elle sollicite, en l'absence d'une décision de l'Office y relative. De plus, à teneur du dossier, la bénéficiaire de la réserve de propriété n'a pas encore répondu à la demande de l'Office du 9 novembre 2018 de sorte que l'on ignore la portée de cette réserve et que la procédure éventuelle de revendication n'a pas été initiée. La conclusion en constatation de la plaignante est partant irrecevable, faute d'intérêt.

- 4.** 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 aucun dépens dans cette procédure (62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 5 novembre 2018 par A_____SARL contre la décision de l'Office du 22 octobre 2018, rendue dans le cadre de l'inventaire n°3_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.