

Urteilskopf

146 III 303

33. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause A. SA (A.) contre Office des poursuites de la Veveyse et B. SA (recours en matière civile) 5A_764/2019 du 10 mars 2020

Regeste (de):

Art. 95, 98 BGG; Art. 283 SchKG; Rechtsnatur der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses; Folgen für die Beschwerde in Zivilsachen.

Unterscheidung der Rechtsnatur der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses danach, ob die materiellen Voraussetzungen oder der Vollzug dieser Massnahme streitig sind (E. 2).

Regeste (fr):

Art. 95, 98 LTF; art. 283 LP; nature de la prise d'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention du bailleur; conséquence sur le recours en matière civile.

Distinction sur la nature de la prise d'inventaire selon que le litige porte sur les conditions matérielles ou sur l'exécution de cette mesure (consid. 2).

Regesto (it):

Art. 95, 98 LTF; art. 283 LEF; natura dell'inventario degli oggetti vincolati al diritto di ritenzione del locatore; conseguenza sul ricorso in materia civile.

Distinzione circa la natura dell'inventario a seconda che il litigio verta sulle condizioni materiali o sull'esecuzione di tale misura (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 304

BGE 146 III 303 S. 304

A. La société A. SA (ci-après: A.), en qualité de locataire, et la société B. SA, en qualité de bailleuse, ont conclu plusieurs contrats de bail à loyer portant sur différents locaux commerciaux sis à la route x, à U. Le 16 octobre 2018, la bailleuse a résilié les baux en question avec effet au 30 novembre 2018. La locataire a contesté cette résiliation devant la Commission de conciliation en matière de bail à loyer des districts du Sud à une date indéterminée. Cette procédure est toujours pendante.

B.

B.a

B.a.a Le 20 juin 2019, B. SA a requis une prise d'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention du bailleur à l'encontre de A. auprès de l'Office des poursuites de la Veveyse (ci-après: office). L'office a exécuté l'inventaire le 25 juin 2019 et établi les procès-verbaux nos 1, 2, 3 et 4 en date du 2 juillet 2019, qu'il a ensuite communiqués aux parties.

B.a.b Le 10 juillet 2019, B. SA a introduit les poursuites nos 5, 6 et 7 en validation d'inventaire auprès de l'office. Le 15 juillet 2019, les trois commandements de payer ont été notifiés à A., laquelle a formé opposition totale le même jour.

B.b

B.b.a Par acte du 5 juillet 2019, A. a saisi la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg (ci-après: Chambre des poursuites et faillites) d'une première plainte concluant, principalement, à ce que la nullité des inventaires précités de l'office soit constatée, subsidiairement, à ce que ces inventaires soient annulés, plus subsidiairement, à ce qu'elle soit autorisée, sous le

contrôle de l'office, à déménager les biens faisant l'objet des inventaires litigieux dans les locaux qu'elle compte exploiter à la route de y, à U., encore plus subsidiairement, à ce qu'elle soit autorisée à déménager les biens faisant l'objet des inventaires précités moyennant la fourniture de sûretés à hauteur de 2'201 fr.

B.b.b Par acte du 17 juillet 2019, A. a saisi la Chambre des poursuites et faillites d'une seconde plainte concluant, principalement, à ce que la nullité des commandements de payer précités de l'office soit constatée, subsidiairement, à ce que ces commandements de payer soient annulés.

B.b.c Par arrêt du 13 septembre 2019, après avoir joint les plaintes, la Chambre des poursuites et faillites a rejeté celles-ci, dans la mesure de leur recevabilité. (...)

Par arrêt du 10 mars 2020, le Tribunal fédéral a rejeté dans la mesure de sa recevabilité le recours en matière civile interjeté par A. contre cet arrêt. (extrait)

Erwägungen

BGE 146 III 303 S. 305

Extrait des considérants:

2. La question de la nature de la mesure attaquée, provisionnelle ou non, se pose. Si les mesures provisionnelles en matière civile sont soumises à la même voie de recours que les jugements au fond (art. 72 ss LTF), cette qualification influe sur les moyens recevables en instance fédérale (art. 98 LTF) - donc sur la cognition du Tribunal fédéral -, l'obligation de motiver (art. 106 al. 2 LTF) et la computation du délai de recours (art. 46 al. 2 LTF; BRACONI, Le contentieux des mesures provisionnelles au Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et faillite, in *Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz*, 2019, p. 317 ss [318]; ci-après: *Mesures provisionnelles*). Plus précisément, si la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, seule peut être invoquée dans le recours en matière civile la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les références). A l'inverse, si la décision n'est pas de nature provisionnelle, le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF.

2.1 De manière générale, les mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF sont les décisions à caractère temporaire qui règlent une situation juridique en attente d'une réglementation définitive au travers d'une décision principale ultérieure (ATF 133 III 393 consid. 5.1). Pour qualifier une mesure de provisionnelle, le type de procédure dans lequel la décision a été rendue n'est pas pertinent; il s'agit plutôt de déterminer si elle tranche l'affaire matériellement au fond avec l'autorité de la chose jugée, sur la base d'une appréciation complète des faits et du droit et sans que la décision finale ne soit réservée à une procédure principale (ATF 133 III 589 consid. 1). En matière d'exécution forcée, bon nombre d'actes des organes de poursuite visent uniquement à préserver les droits d'exécution du créancier, de sorte qu'il est difficile de qualifier ceux-ci de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. A défaut, des parties entières de la LP ne pourraient être contrôlées qu'à l'aune de griefs limités à ceux de nature constitutionnelle, ce que le législateur n'a pas envisagé. Au vu de cette situation, les décisions des organes de poursuite qui, en tant qu'actes matériels, mettent en oeuvre une décision

BGE 146 III 303 S. 306

judiciaire ou qui ne sont que la conséquence d'une décision entrée en force n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 98 LTF, même si la décision suite à laquelle ils agissent constitue elle-même une mesure provisionnelle; il en va ainsi de l'exécution du séquestre (ATF 136 III 379 consid. 1.2). A l'inverse, les décisions des organes de poursuite qui sont prises avant qu'une décision définitive soit rendue et qui visent uniquement à sauvegarder des biens précis en l'attente de cette décision sont des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF; il en va ainsi des mesures de sûretés si elles sont prises avant la saisie et sont nécessaires à préparer celle-ci et à préserver les intérêts du créancier (ATF 142 III 643 consid. 2.1; ATF 115 III 41 consid. 2; arrêt 5A_616/2017 du 14 mars 2018 consid. 6; LEVANTE, in *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. I, 2e éd. 2010, nos 70 ss ad art. 19 LTF).

2.2

2.2.1 Le droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux est un droit de gage légal qui a pour but de garantir les loyers écoulés et du semestre courant (art. 268 al. 1 CO). Dans l'exécution forcée, il

est considéré comme un gage mobilier (art. 37 al. 2 LP) que le bailleur doit faire valoir par la voie de la poursuite en réalisation du gage (art. 151 ss LP; ATF 124 III 215 consid. 1b; 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, p. 138 ss [143]; SCHNYDER/WIEDE, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 2e éd. 2010, n° 8 ad art. 283 LP). L'art. 283 LP confère au bailleur la possibilité de requérir le concours de l'office des poursuites pour obtenir la protection provisoire de son droit de rétention. A cette fin, l'office dresse un inventaire des objets soumis au droit de rétention et assigne au bailleur un délai pour requérir la poursuite en réalisation de gage (arrêt 7B.82/2002 du 23 juillet 2002 consid. 2.2, in Pra 2002 n. 214 p. 1138). La prise d'inventaire a un effet conservatoire déterminant. En effet, le droit de rétention naît avec l'arrivée des meubles dans les locaux loués, la prise d'inventaire de l'art. 283 LP ne faisant que lui donner une manifestation extérieure. Toutefois, sous réserve du droit de suite du bailleur selon l'art. 268b CO, ce droit s'éteint dès que les meubles sortent définitivement des locaux loués, à moins que l'inventaire ait été dressé (arrêt 5C.52/2000 du 18 avril 2000 consid. 2c).
BGE 146 III 303 S. 307

2.2.2 Si tant le Tribunal fédéral que la doctrine qualifient la prise d'inventaire de mesure conservatoire (ATF 116 III 120 consid. 3c; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd. 2013, § 34 n. 28; BRACONI, op. cit., p. 145; SCHNYDER/ WIEDE, op. cit., n° 59 ad art. 283 LP; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3e éd. 2016, § 6 n. 53; STOFFEL/OULEVEY, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 5 ad art. 283 LP), les conséquences de cette qualification sur l'application de l'art. 98 LTF au recours ne sont pas évidentes. Dans un arrêt non publié de 2016, le Tribunal fédéral a affirmé que la décision par laquelle l'office ordonne l'inventaire des biens du locataire en vertu de l'art. 283 LP porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF par analogie avec le séquestre (arrêt 5A_361/2015 du 28 janvier 2016 consid. 1.2, in RtiD 2016 II p. 677); l'année suivante, s'il a certes laissé ouverte la question de savoir si cet arrêt devait être confirmé, il a en revanche affirmé que la prise d'inventaire n'était en tant que telle pas provisoire et qu'une limitation des griefs à ceux de nature constitutionnelle ne semblait pas justifiée dans le recours en matière civile (arrêt 5A_240/2017 du 21 novembre 2017 consid. 1.2). Il convient dès lors de lever l'incertitude sur cette question (cf. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3e éd. 2018, n. 1058).

2.3

2.3.1 La prise d'inventaire est une mesure unilatérale, ordonnée sur la base de la réquisition du créancier, sans convocation du débiteur (ATF 93 III 20 consid. 3). Celui-ci en est informé lors de la communication du procès-verbal d'inventaire (STOFFEL/OULEVEY, op. cit., n° 29 ad art. 283 LP). L'office des poursuites examine sommairement et à titre préjudiciel (ATF 109 III 42 consid. 1) si les conditions matérielles du droit de rétention sont remplies (ATF 52 III 122, 126). Il ne peut refuser, pour des raisons de droit matériel, de dresser un inventaire des objets soumis au droit de rétention du bailleur, que si l'inexistence de ce droit est manifeste (ATF 97 III 43 consid. 1). Il appartient ensuite au juge civil d'en décider définitivement (ATF 71 III 15 consid. 2; 52 précité; AMONN/WALTHER, op. cit., § 34 n. 16 s.; ROHNER, in Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2e éd. 2014, nos 13 et 15 ad art. 283 LP; SCHNYDER/ WIEDE, op. cit., n° 51 ad art. 283 LP). L'examen sommaire des conditions matérielles du droit de rétention du bailleur, notamment son étendue d'un point de vue matériel et temporel, par les autorités de poursuite est exceptionnellement justifié
BGE 146 III 303 S. 308

dans cette procédure particulière. A l'inverse des autres mesures d'exécution, en particulier du séquestre (art. 272 LP), il est porté atteinte de manière importante aux droits du débiteur sans examen préalable par une autorité judiciaire. Cela étant, il demeure que les autorités de poursuite ne sont en principe pas qualifiées pour trancher des questions de nature purement civile, comme celle de l'existence ou de la non-existence du droit de rétention. Dès lors, à moins que la solution ne s'impose d'emblée avec évidence, elles doivent se garder de prendre une position qui exclue la possibilité de soumettre le conflit au juge. En cas de doute sur des questions de droit matériel, elles ne doivent donc pas anticiper sur la décision judiciaire et exécuter la requête de prise d'inventaire (ATF 105 III 80 consid. 1; 59 III 10 consid. 2; SCHNYDER/WIEDE, op. cit., n° 52 ad art. 283 LP).

2.3.2 Le bailleur peut requérir la prise d'inventaire en tout temps (art. 56 LP), avec ou sans poursuite préalable (art. 283 al. 1 LP; cf. GASSER, Betreuung für Miet- und Pachtzinsforderungen, BISchK 1999 p. 81 ss, 87 ss). Dans le premier cas, il joint la demande d'inventaire à sa réquisition de poursuite. Dans le second cas, l'office procède immédiatement à la prise d'inventaire et octroie un délai au bailleur pour valider la mesure par une poursuite en réalisation de gage (art. 283 al. 3 LP). La

poursuite doit être requise, pour les créances de loyer échues, dans les dix jours dès la notification du procès-verbal d'inventaire des objets frappés du droit de rétention et, pour les créances de loyer courant, dans les dix jours dès leur échéance (ATF 105 III 85 consid. 2). La situation spéciale de la prise d'inventaire doit être liquidée sans retard, pour éviter que les droits du locataire soient injustement compromis par les effets de la prise d'inventaire, de sorte que l'art. 278 LP doit s'appliquer par analogie (ATF 52 III 122, 125). Il suffit cependant, pour maintenir les effets de la prise d'inventaire pour le loyer courant, d'introduire une poursuite dans les dix jours à compter de l'échéance du dernier terme de la période de loyer pour laquelle le droit de rétention est exercé (ATF 105 III précité). La validation doit porter sur la créance pour laquelle l'inventaire a été autorisé (ATF 120 III 157 consid. 2). Si le jugement prononce la mainlevée provisoire de l'opposition tant pour la créance que pour le droit de rétention, le poursuivi doit ouvrir action en libération pour contester et la créance et le droit de rétention. S'il la refuse ou ne la prononce que pour la créance, il appartient alors au bailleur d'ouvrir action pour faire reconnaître ses droits (ATF 71 III 15 consid. 2).
BGE 146 III 303 S. 309

2.3.3 Le procès-verbal d'inventaire constitue une liste qui recense les biens du débiteur soumis au droit de rétention du bailleur. L'établissement du procès-verbal d'inventaire n'a aucune influence sur l'existence du droit de rétention; cet acte constate uniquement quels objets sont soumis au droit de rétention et ouvre, en tant que mesure conservatoire du droit des poursuites, la possibilité pour le créancier de faire valoir par la suite sa créance avec succès par la voie de la poursuite (ATF 116 III 120 consid. 3c).

2.3.4 L'inventaire a les mêmes effets que la saisie, soit notamment celui de priver le débiteur de disposer des biens inventoriés (STOFFEL/ CHABLOZ, op. cit., § 6 n. 49). Pour le dresser, l'office des poursuites agit dès lors comme dans le cas de la saisie (art. 91 ss LP par analogie). Il ne peut inventorier que les biens nécessaires pour satisfaire les prétentions du bailleur en capital, intérêts et frais (art. 97 al. 2 LP; ATF 97 III 43 consid. 4 et la référence). A cet effet, il doit estimer les biens inventoriés en fonction du produit probable de leur réalisation (ATF 120 III 52 consid. 5). La saisie ne peut toutefois être exécutée que lorsque l'opposition a été levée, en d'autres termes lorsqu'un juge a examiné la réalité de la prétention qui fonde la poursuite. Sur ce point, l'inventaire s'écarte de l'exécution du séquestre. Même si la prise d'inventaire a une certaine ressemblance avec cette mesure, le séquestre repose pour sa part sur une ordonnance qui a été rendue par le juge, c'est-à-dire une instance indépendante de l'office des poursuites, à la suite d'un examen, certes sommaire, de la réalité de la prétention poursuivie (art. 272 al. 1 ch. 1 et art. 274 al. 1 LP). La personne concernée par un séquestre peut en outre immédiatement faire opposition auprès du juge du séquestre (art. 278 LP). A l'inverse de la prise d'inventaire lors de l'exercice du droit de rétention du bailleur, la loi (art. 275 LP) prévoit aussi expressément l'application par analogie de l'art. 98 LP, de même que d'autres dispositions du droit de la saisie, à l'exécution du séquestre (ATF 127 III 111 consid. 3a, b et c; cf. aussi ROHNER, op. cit., n° 13 ad art. 283 LP).

2.3.5 Le débiteur peut contester tant la créance que le droit de rétention par le biais de l'opposition au commandement de payer, devant le juge civil (ROHNER, op. cit., nos 16 et 18 ad art. 283 LP; SCHNYDER/WIEDE, op. cit., n° 81 ad art. 283 LP; STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., § 6 n. 53 ss). L'art. 278 al. 2 LP s'applique par analogie à l'art. 283 LP, en ce sens que, en cas d'opposition, le créancier doit requérir la mainlevée de l'opposition ou intenter l'action en
BGE 146 III 303 S. 310

reconnaissance de sa créance, et de son droit de rétention, dans les dix jours; en outre, s'il succombe dans la procédure de mainlevée de l'opposition, le créancier doit intenter l'action ordinaire encore dans les dix jours dès la notification de la décision. Ces conclusions se fondent sur le fait que le débiteur, par l'établissement de l'inventaire, perd la faculté de disposer des objets inventoriés, même si par la suite le droit de rétention devait se révéler matériellement infondé, et qu'il est donc inadmissible de prolonger les effets de cet empêchement, comparables à ceux du séquestre, à la convenance du créancier. Il convient donc de mettre à disposition du débiteur les moyens propres à empêcher que les biens inventoriés restent sous main de justice jusqu'à l'extinction de la poursuite (ATF 106 III 28 consid. 1a). Si les délais de validation de l'inventaire ne sont pas observés, les effets de cette mesure conservatoire s'éteignent (ATF 105 III 825 consid. 2). Matériellement, le droit de rétention demeure, de sorte que le bailleur peut requérir une nouvelle prise d'inventaire qui pourra être à nouveau validée (AMONN/WALTHER, op. cit., § 34 n. 34). En revanche, si le débiteur entend contester l'inventaire tel qu'il a été dressé par l'office, il doit agir dans les dix jours par la voie de la plainte dès la réception du procès-verbal d'inventaire (art. 17 LP). Il peut ainsi contester le caractère saisissable d'un bien ou l'estimation faite par l'office (ATF 110 III 53 consid. 3; ATF 93 III 20 consid. 4; ATF 90 III 99 consid. 1; ROHNER, op. cit., n° 16 ad art. 283 LP). S'agissant des conditions

matérielles du droit de rétention lui-même, notamment l'étendue de celui-ci (ATF 120 III 157 consid. 2), que l'office examine sommairement à titre préjudiciel (ATF 109 III 42 consid. 1), le locataire peut faire valoir par la voie de la plainte uniquement qu'il est évident que le bailleur commet un abus de droit (ATF 105 III 80 consid. 2) ou que l'inexistence du droit de rétention exercé par le bailleur est manifeste (ATF 97 III 43 consid. 1; BRACONI, op. cit., p. 148 s.; SCHNYDER/WIEDE, op. cit., n° 51 ad art. 283 LP).

2.4 Il résulte de ce qui précède que la difficulté à qualifier la prise d'inventaire de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF tient au fait que l'office des poursuites a exceptionnellement une compétence de nature juridictionnelle pour décider du prononcé de la mesure conservatoire qui doit être validée par le juge civil, avant d'exercer son rôle classique tendant à exécuter cette mesure. Elle tient aussi à la voie de droit contre la décision de l'office, soit la plainte (art. 17 LP), qui reste la même quel que soit l'objet du litige. Cette situation
BGE 146 III 303 S. 311

particulière appelle dès lors une solution différenciée au niveau du recours fédéral, selon l'objet du litige. Ainsi, lorsque le litige a trait aux conditions de fond de la mesure, que les autorités de poursuite examinent sommairement, il faut admettre que, à l'instar de l'ordonnance de séquestre (ATF 135 III 232 consid. 1.2), il porte sur la mesure provisionnelle de nature conservatoire en tant que telle et entre dans le champ d'application de l'art. 98 LTF. En effet, sur ce point, l'office ne procède pas à un acte matériel, mais admet ou déboute le requérant en vertu de la compétence de nature juridictionnelle qui lui revient en la matière et lui permet d'examiner les conditions matérielles du droit de rétention du bailleur. Le recourant ne peut dès lors se plaindre que d'une violation de ses droits constitutionnels. En revanche, comme celle du séquestre (ATF 135 III 193 consid. 1.2), l'exécution de la prise d'inventaire constitue le fondement de la continuation de la poursuite; la prise d'inventaire est, du reste, exécutée comme une saisie définitive dont les règles s'appliquent par analogie et produit les mêmes effets. On ne discerne dès lors aucun motif justifiant un régime procédural différencié; aussi faut-il admettre que l'exécution de la prise d'inventaire n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 98 LTF; le recours en matière civile peut donc être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF (BRACONI, Mesures provisionnelles, op. cit., p. 327 s.).

2.5 En l'espèce, la recourante se plaint tant de la violation des conditions matérielles de la prise d'inventaire que de l'exécution de celui-ci. S'agissant des conditions matérielles, elle ne peut se plaindre que de la violation d'un de ses droits constitutionnels (art. 98 LTF). S'agissant de l'exécution en revanche, elle peut se plaindre de la violation des art. 92 ss LP, applicables par analogie. Tel est le cas étant donné qu'elle se plaint de la violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans la constatation des faits nécessaires à établir le droit à demander l'inventaire, ainsi que de la violation des art. 92 et 98 LP.