



# **Le droit de rétention du bailleur**

Christophe POMMAZ

Préposé, office des faillites de Genève

avec la collaboration de

Olivier CRISPIN

Substitut, office des faillites de Genève

Septembre 2006

---

## 1. AVANT-PROPOS<sup>1</sup>

Cet exposé est élaboré afin de donner au praticien une approche à la fois théorique et pratique relative au droit de rétention du bailleur, principalement dans le cadre de l'exécution forcée.

Après une brève introduction (voir 2. Généralités), les points suivants sont traités : Conditions (3), Exercice du droit de rétention (4), Réalisation (5), Concurrence d'un droit de rétention avec un tiers revendiquant ou un créancier dans la poursuite (6) et Causes d'extinction de la prise d'inventaire (8). Ces thèmes concernent principalement la poursuite.

Quant à la faillite, les sujets suivants sont abordés : Concurrence d'un droit de rétention avec une revendication dans la faillite (7), Sort réservé aux loyers nés dès le prononcé de la faillite (9), Droit de rétention et garantie locative (10).

Les références aux textes légaux, à la jurisprudence et à la doctrine, sont mentionnées en notes de bas de page.

---

<sup>1</sup> Texte de l'exposé donné le 6 septembre 2006 lors de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse par M. C. Pommaz. Ce texte est également publié au Journal des tribunaux, supplément hors édition, 2007, p. 55.

## 2. GÉNÉRALITÉS

Le droit de gage est le droit réel limité qui assujettit une chose, ou un bien assimilé à une chose, à la garantie d'une créance en capital<sup>2</sup>. En dehors des exceptions prévues par la loi, les choses mobilières ne peuvent être constituées en gage que sous la forme de nantissement<sup>3</sup>.

Parmi les exceptions qui ne requièrent pas la forme du nantissement en vue de constituer un droit de gage mobilier, figure notamment le droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux, lequel trouve sa source à l'article 268 al. 1 CO, dont la teneur est la suivante :

*« 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. »*

Le droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux se distingue du droit de rétention civil des articles 895 à 898 CC sur deux points :

- il s'exerce sur des biens dont le créancier n'est pas en possession directe, le transfert des meubles n'est donc pas nécessaire;
- le bailleur bénéficie d'un « droit de suite<sup>4</sup> », qui permet la réintégration des biens emportés clandestinement ou avec violence<sup>5</sup>.

Le droit de rétention naît de par la loi dès le moment où le preneur du bail a meublé les locaux loués. La plupart des baux commerciaux stipulent que le locataire s'engage à meubler suffisamment les lieux et à les maintenir meublés durant toute la durée du bail<sup>6</sup>.

Dans le cadre de l'exécution forcée, le droit de rétention du bailleur est compris dans l'expression « gage mobilier<sup>7</sup> » qui, outre les autres droits de rétention, recense

---

<sup>2</sup> Paul-Henri STEINAUER, Les droits réels, éd. 2003, tome III, n° 3025.

<sup>3</sup> Art. 884 al. 1 CC.

<sup>4</sup> Voir *infra* 4.9 p. 19.

<sup>5</sup> Art. 284 LP.

<sup>6</sup> David LACHAT, Le bail à loyers, ASLOCA, n° 6.2 p. 215.

<sup>7</sup> Art. 37 LP.

également le nantissement, l'engagement du bétail<sup>8</sup>, le gage des créances et autres droits.

### **3. CONDITIONS**

#### **3.1 LOCAL COMMERCIAL<sup>9</sup>**

L'opinion selon laquelle toutes les choses qui ne servent pas de logement doivent être rangées dans la catégorie des locaux commerciaux ne peut être retenue. Il paraît conforme à l'esprit et au but de la loi de n'y intégrer que celles qui contribuent au développement de la personnalité privée ou économique du preneur.

Un bail pour locaux commerciaux peut être conclu par un preneur qui n'exerce pas une activité lucrative : collectivités publiques, fondations à but idéal, associations religieuses, politiques, scientifiques, artistiques, sportives ou autres.

Il appartient à la jurisprudence de marquer la limite entre les habitations<sup>10</sup>, les locaux commerciaux et les autres locaux qui peuvent faire l'objet d'un bail. Le TF<sup>11</sup> a admis que la chose louée mise à la disposition d'une association de quartier afin de créer un point de rencontre et de permettre aux intéressés de suivre différents cours (porcelaine, gymnastique, tennis de table), d'assister à des conférences ou encore de se retrouver au sein de clubs de lecture et de bridge, peut être qualifiée de local commercial.

#### **3.2 CRÉANCES ASSIMILABLES AUX LOYERS**

##### **3.2.1 PRINCIPE**

La jurisprudence du TF assimile aux loyers certaines créances :

---

<sup>8</sup> Cf. Ordonnance du Conseil Fédéral du 30 octobre 1917 sur l'engagement du bétail (RS 211.423.1 - OEnB).

<sup>9</sup> Selon l'art. 253a CO.

<sup>10</sup> Le bailleur de locaux d'habitation n'est plus protégé par le droit de rétention; droit qui a été supprimé le 1er juillet 1990 (RO 1990 802; FF 1985 I 1369). La réalisation de biens garnissant les locaux d'habitation ne permettait quoi qu'il en soit que rarement d'atteindre un résultat favorable susceptible de désintéresser le bailleur. Le produit de réalisation ne couvrait en effet souvent pas les frais de réalisation. La communauté des copropriétaires d'étages bénéficie quant à elle toujours du même droit de rétention qu'un bailleur (art. 712k CC) - confirmé selon lettre du TF du 5 décembre 1990.

<sup>11</sup> ATF 124 III 108; ATF 113 II 406 - JdT 1988 I 380.

- l'indemnité pour occupation illicite des locaux;  
si, après la résiliation du bail, le preneur continue d'occuper les locaux loués ou ne les remet pas à la disposition du propriétaire, avec ou contre le gré du bailleur, l'indemnité due par le preneur doit être assimilée au loyer, car il existe une situation juridique analogue au contrat de bail. La prétention du bailleur ne peut donc pas être considérée comme une simple créance de dommages-intérêts<sup>12</sup>.
- les prétentions qui ressortent directement aux rapports contractuels des parties et qui sont plus proches d'un loyer que d'une créance de dommages-intérêts :
  - les frais de chauffage;
  - les frais de poursuite et les frais nécessités par l'exercice du droit de rétention causés par le non-paiement du loyer aux termes fixés<sup>13</sup>;
  - les frais de l'eau, du gaz, de l'électricité, y compris celle utile à l'éclairage des escaliers, au fonctionnement d'un frigidaire ou d'un ascenseur. Peu importe que le prix des prestations du bailleur à ce sujet soit compris dans le loyer ou doit être réglé à part, suivant la consommation<sup>14</sup>;
- l'indemnité convenue dans le bail pour la remise en état des locaux<sup>15</sup>.

### 3.2.2 CRÉANCES QUI NE SONT PAS ASSIMILABLES AUX LOYERS

Ne peuvent pas être considérées comme des prétentions assimilables aux loyers :

- les frais des réparations urgentes durant le bail (art. 257h et 279 CO);
- l'indemnité due en cas de résiliation anticipée (art. 266g et 297 CO) ou en raison d'une violation du contrat;
- une créance en dommages-intérêts<sup>16</sup>;
- les frais de l'agent d'affaires ou d'un autre représentant<sup>17</sup>;
- les frais découlant de la procédure d'expulsion;
- les créances en prestation de sûretés du bailleur (garantie loyer).

<sup>12</sup> ATF 63 II 368 - JdT 1938 I 199.

<sup>13</sup> ATF 63 II 368 - JdT 1938 I 199.

<sup>14</sup> ATF 63 II 373 - JdT 1938 I 203; ATF 72 III 37 - JdT 1947 II 22; ATF 75 III 32 - JdT 1950 II 70.

<sup>15</sup> ATF 80 III 128 - JdT 1955 II 162.

<sup>16</sup> ATF 86 III 36 - JdT 1960 II 110.

<sup>17</sup> Art. 27 al. 3 LP : « Nul ne peut être contraint d'avoir recours à un représentant. Les frais de représentation ne peuvent être mis à la charge du débiteur ».

Entrent aussi dans la catégorie des créances qui ne sont pas garanties par le droit de rétention, celles découlant de loyers échus depuis plus d'une année. Pour ces créances, le droit de rétention du bailleur cesse s'il n'en a pas requis l'exercice et que les parties sont toujours liées par un contrat de bail.

Tant que dure le contrat de bail et que le débiteur n'est pas en faillite, le droit de rétention, qui couvre le loyer de l'année écoulée et du semestre courant, se renouvelle constamment en ce sens qu'il garantit toujours de nouveaux loyers et qu'il s'éteint automatiquement pour les créances antérieures à une année s'il n'est pas exercé<sup>18</sup>.

### 3.3 CALCUL DES DÉLAIS

Doctrine et jurisprudence<sup>19</sup> sont d'accord pour interpréter la loi en ce sens que :

- l'année écoulée se calcule en remontant à partir du dernier terme échu;
- le semestre courant se calcule également à partir du dernier terme échu.

Il est sans importance pour la durée du privilège que le paiement doive s'effectuer *praenumerando* ou *postnumerando* en vertu du contrat.

Pour le loyer courant, le bailleur qui entend obtenir l'exercice de son droit a l'obligation de rendre vraisemblable l'existence d'un péril réel et immédiat<sup>20</sup>.

Le texte de la réquisition de prise d'inventaire<sup>21</sup> indique d'ailleurs : « *La prise d'inventaire pour le loyer courant ne peut être requise que si le locataire veut déménager ou a l'intention d'emporter des choses garnissant les locaux loués* ». Il est donc nécessaire que les agissements du locataire laissent supposer le péril, soit l'enlèvement des objets garnissant les locaux.

Si le péril n'est pas rendu vraisemblable, l'office des poursuites doit refuser de dresser l'inventaire pour le loyer courant.

Exemple : Un contrat de bail prévoit un loyer trimestriel de CHF 3'000.00, payable d'avance, le 1<sup>er</sup> de chaque trimestre (01 à 03; 04 à 06; 07 à 09; 10 à 12). Le 6 septembre, le bailleur requiert une prise d'inventaire pour les loyers impayés du 1<sup>er</sup> avril au 30 septembre, sans

<sup>18</sup> ATF 97 III 77 - JdT 1972 II 127.

<sup>19</sup> JdT 1982 II 142; ATF 97 III 43 - JdT 1972 II 98, SJ 1981 245.

<sup>20</sup> ATF 83 III 112 - JdT 1957 II 112.

<sup>21</sup> Formulaire n° 39.

invoquer un péril. L'office des poursuites doit accepter la requête uniquement pour la période du loyer du 1<sup>er</sup> avril au 30 juin 2006 et rejeter la demande pour le surplus, malgré le fait que le bail stipule le paiement d'avance.

### 3.4 BIENS SOUMIS AU DROIT DE RÉTENTION

#### 3.4.1 PRINCIPE

Sont soumis au droit de rétention les meubles meublants, autrement dit les objets saisissables servant à l'aménagement ou à l'usage des locaux loués. Il appartient aux organes d'exécution forcée de déterminer si les actifs garnissant les locaux correspondent à cette définition.

Le droit de rétention porte également sur des véhicules situés sur un parking extérieur, qui sont dans une « *relation spatiale indéniable* » avec les locaux loués<sup>22</sup>. La relation spatiale doit présenter une certaine durabilité et ne pas être de nature purement fortuite, même si elle n'a pas à durer pendant tout le bail<sup>23</sup>.

Une lecture attentive du contrat de bail permet d'identifier les locaux visés par la réquisition de prise d'inventaire et de déterminer en particulier si le bail inclut une place de parc ou un garage. Cette analyse est importante puisque le locataire peut être lié avec des bailleurs différents, en vertu de contrats distincts, dont les objets peuvent être, par exemple pour l'un, une surface commerciale et, pour l'autre, un garage.

Le bailleur peut exercer son droit de rétention sur le produit de vente des meubles réalisés à son insu dans le cadre de précédentes saisies, tant que ce produit n'a pas encore été distribué. Il doit intervenir dans les dix jours qui suivent la réalisation<sup>24</sup>.

#### 3.4.2 BIENS QUI NE SONT PAS SOUMIS AU DROIT DE RÉTENTION

D'une façon générale, les actifs qui ne servent pas à l'aménagement ou à l'usage des locaux loués ne sont pas soumis au droit de rétention. Il s'agit en particulier du mobilier

<sup>22</sup> ATF 120 III 52 c. 8b - JdT 1966 II 130 - Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs ou Bulletin des poursuites et faillites (cité : BISchK), 1995, p. 19.

<sup>23</sup> Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé (cité : CR-LP), éd. 2005, art 283 n° 17 *i. f.* - ATF 120 III 52 c. 8a; ATF 109 III 42 c. 2 - JdT 1985 II 35.

<sup>24</sup> ATF 75 III 28 - JdT 1950 II 23.

qui se trouve dans les locaux fortuitement. Dans cette hypothèse, la procédure de revendication (voir *infra* 6 p.24) ne s'applique pas.

### **3.4.2.1 BIENS INSAISSABLES**

Tous les objets insaisissables sont soustraits au droit de rétention du bailleur. Il appartient aux autorités de poursuite d'en décider<sup>25</sup>.

#### **3.4.2.1.1 BIENS SANS VALEUR DE RÉALISATION SUFFISANTE<sup>26</sup>**

En matière d'inventaire pour la sauvegarde du droit de rétention, la constatation de l'insaisissabilité visant les actifs pour lesquels il y a lieu d'admettre d'emblée que le produit de leur réalisation excéderait de si peu le montant des frais, revêt une importance particulière, dès l'instant où la mise sous main de justice d'actifs garnissant des locaux loués doit porter sur des objets dont on sait qu'ils permettront d'obtenir un produit de réalisation suffisant pour couvrir les frais de l'office des poursuites et des faillites (déménagement, publicité, préparation de la vente, etc.). Or, le produit de réalisation des biens garnissant les locaux ne dégage souvent qu'un faible disponible en faveur du bailleur.

#### **3.4.2.1.2 BIENS NÉCESSAIRES AU DÉBITEUR POUR L'EXERCICE DE SA PROFESSION<sup>27</sup>**

Les outils, appareils, instruments et livres, en tant qu'ils sont nécessaires au débiteur et à sa famille pour l'exercice de leur profession, ne sont pas soumis au droit de rétention. Il est néanmoins important de déterminer si l'activité du locataire est considérée comme une profession ou une industrie. En effet, dans la première hypothèse et avant d'exclure cette catégorie d'actifs de l'exécution forcée, l'office des poursuites et des faillites doit vérifier si l'activité du débiteur est rentable<sup>28</sup>. Cela suppose, pour l'organe d'exécution, un travail d'investigation important, qui ne se limite pas à l'établissement de l'inventaire des biens du débiteur, mais qui implique aussi la détermination de ses revenus et ses charges, après analyse de sa comptabilité ou de toutes autres pièces probantes.

<sup>25</sup> ATF 82 III 77 - JdT 1956 II 108.

<sup>26</sup> Art. 92 al. 2 LP.

<sup>27</sup> Art. 92 al. 1 ch. 3 LP.

<sup>28</sup> Si l'exercice d'une profession indépendante n'est pas productif parce que les frais qu'entraîne l'utilisation des instruments nécessaires ne sont pas en rapport avec le résultat d'exploitation, la raison d'être de l'existence économique du débiteur disparaît. L'art. 92 ch. 3 LP a en vue un métier rémunérateur qui peut être exercé de façon économique avec les outils et les instruments indispensables. Cela n'est pas le cas si l'exercice du métier est constamment déficitaire, au point que les recettes ne suffisent à couvrir ni les frais de l'entretien de l'intéressé ni la totalité des dépenses occasionnées par l'exercice du métier. Il ne doit pas lui être permis de poursuivre son activité aux frais de ses créanciers : ATF 76 III 33 - JdT 1951 II 39; ATF 80 III 110 - JdT 1955 II 39; ATF 84 III 20 - JdT 1958 II 79; ATF 86 III 47 - JdT 1961 II 7; ATF 88 III 53 - JdT 1962 II 86; ATF 89 III 34 - JdT 1963 II 86.

### **3.4.2.2 BIENS DU SOUS-LOCATAIRE**

Les biens qui appartiennent au sous-locataire, qui a payé ses loyers au locataire, ne font pas l'objet du droit de rétention, même si le locataire n'a pas payé le loyer au propriétaire<sup>29</sup>. L'office des poursuites n'a donc pas à astreindre le sous-locataire qui s'acquitte de son loyer et dont aucun meuble n'est inventorié, à payer dorénavant les termes de sous-location en ses mains pour le compte du locataire.

En revanche, le droit de rétention du bailleur grève les meubles apportés par le sous-locataire dans la mesure où celui-ci n'a pas payé son loyer au locataire<sup>30</sup>.

Lorsqu'un sous-locataire est désigné comme étant le titulaire des droits de propriété mobilière portés à l'inventaire, l'office des poursuites, en communiquant au sous-locataire le procès-verbal d'inventaire, doit le sommer de payer désormais son propre loyer à l'office des poursuites et non plus au bailleur<sup>31</sup>. Cette règle n'incombe pas à l'office des faillites puisque le conflit entre le tiers revendiquant et le bailleur se tranche en dehors de la procédure de faillite<sup>32</sup> (voir *infra* 7 p. 28).

Lorsque le sous-locataire fait valoir son droit de propriété sur les objets portés à l'inventaire par voie de plainte, l'autorité de surveillance doit examiner sommairement l'objection. Elle ne peut lever l'effet du droit de rétention que lorsque la revendication d'un droit de propriété est évidente; dans le cas contraire, la décision appartient au juge de la revendication<sup>33</sup>.

### **3.4.2.3 ACCESSOIRES OU PARTIES INTÉGRANTES**

L'office des poursuites et des faillites doit déterminer si les objets garnissant les locaux sont des parties intégrantes ou des accessoires<sup>34</sup> et, dans l'affirmative, il ne doit pas les faire figurer à l'inventaire.

Le bailleur n'est pas pour autant préterité puisque, selon le principe de l'adjonction et du mélange<sup>35</sup>, il devient propriétaire de l'ensemble<sup>36</sup>. Demeurent réservées les dispositions prévues à l'article 260a CO<sup>37</sup>.

#### 3.4.2.4 CHOSSES APPARTENANT À DES TIERS

Les droits des tiers sur des choses dont le bailleur sait ou doit savoir qu'elles ne sont 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<sup>38</sup>.

Le propriétaire d'une chose destinée à garnir le local doit, s'il veut que son droit prime celui du bailleur, l'aviser au préalable. Il appartient au bailleur de désigner dans sa réquisition les biens sur lesquels il n'entend pas faire exercer son droit de rétention lorsqu'il sait qu'ils sont la propriété d'un tiers. A défaut d'indication, l'office des poursuites portera à l'inventaire les objets dont la propriété est revendiquée. L'office des poursuites devra néanmoins inventorier ces biens en dernier lieu<sup>39</sup>.

#### 3.4.3 VOIES DE RECOURS

Dès l'instant où le débiteur estime qu'un objet inventorié est insaisissable, il peut agir par la voie de la plainte 17 LP dans les dix jours de la réception du procès-verbal. Il ne peut pas, par la voie de l'opposition au commandement de payer, contester le droit de rétention sur un bien qu'il estime insaisissable<sup>40</sup>. La voie de la plainte 17 LP est

<sup>29</sup> ATF 120 III 52 - JdT 1996 II 120.

<sup>30</sup> Art. 268 al. 2 CO.

<sup>31</sup> ATF 59 III 285 - JdT 1934 II 54.

<sup>32</sup> Art. 53 OAOF.

<sup>33</sup> Autorité de surveillance du canton de Bâle-Campagne, 23 septembre 2003, BISchK 2006, p. 35.

<sup>34</sup> Art. 642 et 644 CC.

<sup>35</sup> Art. 727 al. 2 CC.

<sup>36</sup> P.-H. STEINAUER, tome I, n° 1049.

<sup>37</sup> Art. 260a CO : « *Le locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur. 2 Lorsque le bailleur a donné son consentement, il ne peut exiger la remise en état de la chose que s'il en a été convenu par écrit. 3 Si, à la fin du bail, la chose présente une plus-value considérable résultant de la rénovation ou de la modification acceptée par le bailleur, le locataire peut exiger une indemnité pour cette plus-value; sont réservées les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées* ».

<sup>38</sup> Art. 268a CO.

<sup>39</sup> Art. 95 al. 3 LP : « *Sont saisis en dernier lieu les biens frappés de séquestre, ceux que le débiteur désigne comme appartenant à des tiers et ceux que des tiers revendiquent* »; règle applicable en matière d'exercice du droit de rétention.

<sup>40</sup> En revanche, lorsqu'un créancier exerce son droit de rétention civil au moyen d'une poursuite en réalisation d'un gage, le débiteur peut exciper de l'insaisissabilité uniquement par l'opposition au commandement de payer - ATF 83 III 34 - JdT 1957 II 53. P. ex. : un garagiste introduit une poursuite en réalisation d'un gage contre un représentant pour le paiement d'une facture de réparation de son véhicule. Dans ce cas, le débiteur pourra invoquer l'insaisissabilité uniquement par la voie de l'opposition.

également ouverte au créancier qui entend contester la décision de l'office des poursuites au sujet de l'insaisissabilité.

## 4. EXERCICE DU DROIT DE RÉTENTION

### 4.1 RÉQUISITION

L'article 283 al. 1 LP stipule :

*« Le bailleur de locaux commerciaux peut requérir l'office, même sans poursuite préalable, de le protéger provisoirement dans son droit de rétention (art. 268 et ss et 299c du code des obligations) ».*

Le bailleur exerce ainsi son droit de rétention en déposant une réquisition de prise d'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention<sup>41</sup> auprès de l'office des poursuites compétent *ratione loci*.

Dès réception, l'office des poursuites examine, dans les limites de ses compétences, si les conditions légales du droit de rétention existent<sup>42</sup>. Il peut requérir la production du bail à loyer. Cette formalité est particulièrement indiquée lorsque l'office des poursuites doit déterminer les surfaces visées par le droit de rétention (p. ex. déterminer si une place de parc fait partie du bail principal) ou encore fixer les périodes de loyer en vue de distinguer le loyer échu du loyer courant.

La prise d'inventaire est une mesure conservatoire urgente qui peut être exécutée pendant les fêtes et suspensions (art. 56 LP).

Tant que le bailleur n'agit pas auprès de l'office des poursuites, son droit de rétention est latent et virtuel. Pour déterminer avec précision la portée effective de son droit et ainsi arrêter, cas échéant, un nombre limité d'actifs garnissant les locaux, l'inventaire des biens est dressé par l'office des poursuites.

Le créancier doit ensuite faire valoir son droit par la voie de la poursuite en réalisation d'un gage<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Formulaire n° 39.

<sup>42</sup> ATF 103 III 40 - JdT 1979 II 17.

<sup>43</sup> ATF 124 III 215 - JdT 1999 II 91.

La voie de la poursuite ordinaire est également ouverte d'emblée pour des créances de loyers. Elle se justifie notamment lorsque le bailleur sait que la réalisation des actifs garnissant les locaux n'aboutira pas à un résultat satisfaisant et/ou que le locataire dispose d'autres biens qui ne sont pas soumis au droit de rétention, mais qui pourraient être placés sous mains de justice dans le cadre d'une saisie ou d'une faillite.

Le créancier est libre dans ce choix et le débiteur ne peut se prévaloir du *beneficium excussionis realis*<sup>44</sup>.

## 4.2 AVIS AU DÉBITEUR

A l'instar des règles applicables en matière de séquestre<sup>45</sup>, la prise d'inventaire pour la sauvegarde du droit de rétention, au contraire de la saisie (art. 90 LP), ne doit pas être communiquée au débiteur<sup>46</sup>. Il s'agit d'une mesure de sûreté dont le résultat pourrait être dépourvu d'effet si le débiteur était prévenu<sup>47</sup>.

En revanche, lorsque les actifs du locataire sont déjà soumis à l'exécution forcée, dans le cadre d'une précédente prise d'inventaire, l'office des poursuites avisera le débiteur de la prise d'inventaire la veille au plus tard, en lui rappelant les dispositions de l'article 91 LP<sup>48</sup>. Il sera également indiqué sur l'avis, le montant à payer, en capital, intérêt et frais.

## 4.3 INVENTAIRE

<sup>44</sup> ATF 76 III 24 - JdT 1951 II 51 - Walter A. STOFFEL, *Voies d'exécution - Poursuites pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse*, éd. 2002, § 20 p. 179.

<sup>45</sup> Il s'agit du séquestre prévu aux art. 271 ss LP.

<sup>46</sup> ATF 93 III 20 - JdT 1967 II 44.

<sup>47</sup> Décision du CF du 11.4.1894.

<sup>48</sup> Art. 91 LP : « 1 Le débiteur est tenu, sous menace des peines prévues par la loi : 1. d'assister à la saisie ou de s'y faire représenter (art. 323, ch. 1, CP)142); 2. d'indiquer jusqu'à due concurrence tous les biens qui lui appartiennent, même ceux qui ne sont pas en sa possession, ainsi que ses créances et autres droits contre des tiers (art. 163, ch. 1, 323, ch. 2, CP)143. 2 Si le débiteur néglige sans excuse suffisante d'assister à la saisie ou de s'y faire représenter, l'office des poursuites peut le faire amener par la police. 3 A la réquisition du préposé, le débiteur est tenu d'ouvrir ses locaux et ses meubles. Au besoin, le préposé peut faire appel à la force publique. 4 Les tiers qui détiennent des biens du débiteur ou contre qui le débiteur a des créances ont, sous menace des peines prévues par la loi (art. 324, ch. 5, CP), la même obligation de renseigner que le débiteur. 5 Les autorités ont la même obligation de renseigner que le débiteur. 6 L'office des poursuites attire expressément l'attention des intéressés sur leurs obligations ainsi que sur les conséquences pénales de leur inobservation. »

L'office des poursuites dresse, dans les locaux, l'inventaire des biens soumis au droit de rétention et agit conformément aux règles de la saisie, notamment pour ce qui est :

- de l'insaisissabilité (92 LP)<sup>49</sup>;
- de l'ordre des biens (95 LP);
- de la désignation et de l'estimation des biens (97 LP). La règle de l'article 97 al. 2 LP qui prévoit que l'office des poursuites ne saisit que les biens nécessaires pour satisfaire les créanciers au bénéfice d'une saisie en capital, intérêts et frais, s'applique par analogie à la prise d'inventaire<sup>50</sup>.

Pour établir l'inventaire, l'office des poursuites utilise le formulaire officiel n° 40 « *Inventaire pour sauvegarde des droits de rétention* ». Il est communiqué immédiatement sous pli recommandé<sup>51</sup> au créancier et au débiteur. Si des objets du sous-locataire ont été inventoriés, ce dernier reçoit également copie du procès-verbal<sup>52</sup>.

#### **4.4 ASSISTANCE DE LA FORCE PUBLIQUE**

Le bailleur peut, s'il y a péril en la demeure, requérir l'assistance de la force publique ou des autorités communales pour empêcher le locataire de déménager ou d'emporter des meubles qui garnissent le local loué, et le contraindre à laisser suffisamment de meubles pour que leur réalisation puisse couvrir la créance du bailleur<sup>53</sup>.

La force publique ou les autorités communales peuvent être requises par l'office des poursuites chargé de l'exécution de l'inventaire conformément à l'article 91 al. 3 LP.

La force publique ne peut en revanche pas dresser l'inventaire. C'est uniquement l'office des poursuites qui est habilité à le faire. Dans la pratique, la police doit immédiatement aviser l'organe d'exécution des actes entrepris. Cas échéant, l'office des poursuites corrigera les mesures prises, notamment en libérant les éventuels biens insaisissables.

#### **4.5 LIEU D'EXÉCUTION**

<sup>49</sup> Voir *supra* 3.4.2.1 p. 8

<sup>50</sup> ATF 108 III 122, c. 5 et arrêts cités - JdT 1984 II 128.

<sup>51</sup> Art. 34 LP.

<sup>52</sup> ATF 67 III 140 - JdT 1942 II 14; ATF 59 III 286 c. 4, JdT 1934 II 54.

<sup>53</sup> Art. 283 al. 2 LP; Pierre-Robert GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, éd. 2003, art. 282-284 n° 16; CR-LP, art. 283 n° 37.

L'inventaire doit être exécuté dans les locaux loués. Cependant, le droit de rétention du bailleur ne cesse pas d'exister sur les meubles que l'office des poursuites prend sous sa garde.

Les effets de l'inventaire exécuté subsistent si, malgré l'interdiction, le locataire a déménagé les biens.

Le fait de prendre sous la garde de l'office des poursuites des meubles saisis ou séquestrés n'a aucun effet sur le droit de rétention du bailleur<sup>54</sup>. Non seulement ce droit ne cesse d'exister, mais il peut s'exercer comme si les biens étaient toujours dans les locaux loués.

## 4.6 SÛRETÉS

Pour empêcher l'office des poursuites de bloquer des biens en les inventoriant, le locataire a la possibilité de consigner en mains de l'office des poursuites une somme d'argent suffisante.

Le montant du dépôt doit correspondre au total du loyer qui fait l'objet de la poursuite, y compris les créances accessoires (intérêts, frais de poursuite et de rétention).

Dans ce cas, l'office des poursuites doit mentionner dans l'inventaire le dépôt d'argent en lieu et place des biens qui devaient normalement être frappés du droit de rétention. Le créancier acquiert sur la somme déposée un droit de gage qui est soumis aux mêmes conditions et aux mêmes causes d'extinction (voir *infra* 8 p. 29) que le droit de rétention.

Si le montant du dépôt versé à l'office des poursuites est insuffisant, l'office des poursuites doit compléter l'inventaire.

Si le bailleur ne valide pas l'inventaire dans les délais prescrits, le droit de rétention sur les sûretés cesse et sont restituées au débiteur; le dépôt de sûretés ne remplace pas définitivement les biens garnissant les locaux mais uniquement dans le cadre de la procédure de rétention en cours.

Le bailleur ne peut donc pas demander un nouvel inventaire sur ces fonds<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> JdT 1923 II 8.

<sup>55</sup> ATF 73 III 129 - JdT 1948 II 120.

## **4.7 LES EFFETS DE L'EXÉCUTION**

### **4.7.1 A L'ÉGARD DU BAILLEUR**

La prise d'inventaire pour la sauvegarde du droit de rétention est une mesure de sûreté dont les effets, à l'égard du bailleur, sont les suivants :

#### **4.7.1.1 EFFET POSITIF**

Il matérialise un droit de rétention qui grevait d'une façon générale et virtuelle les objets situés dans les locaux loués en un droit de rétention spécial qui ne frappe que les objets inventoriés.

Il protège provisoirement le bailleur dans son droit de rétention puisqu'il oblige le débiteur à laisser dans les locaux loués les biens inventoriés nécessaires à garantir la créance de loyer en capital, intérêts et frais.

#### **4.7.1.2 EFFET NÉGATIF**

L'inventaire limite définitivement, dans la poursuite en validation, le droit de rétention sur les objets mentionnés dans l'inventaire.

Si le bailleur constate que l'office des poursuites a surestimé la valeur des biens, libérant ainsi d'autres objets, il doit recourir par la voie de la plainte 17 LP contre les estimations. Cas échéant, l'autorité de surveillance ordonnera une nouvelle estimation par expert et invitera l'office des poursuites à adapter l'étendue du droit de rétention à cette nouvelle estimation. L'inventaire devra être complété en conséquence.

Le bailleur doit être particulièrement attentif à l'estimation des actifs inventoriés, dès l'instant où la saisie complémentaire à opérer d'office au sens de l'article 145 LP n'est pas applicable dans la procédure de poursuite validant l'inventaire<sup>56</sup>.

### **4.7.2 A L'ÉGARD DU DÉBITEUR**

L'exécution de l'inventaire enlève au débiteur la faculté de disposer des objets indiqués dans l'inventaire. Il est rendu attentif, lors de l'exécution, à cette interdiction qui n'entraîne pas pour lui la perte de la jouissance des biens inventoriés. Il est dès lors en droit de poursuivre son activité.

---

<sup>56</sup> Art. 156 al. 1 LP a contrario

Si l'office des poursuites a sous-estimé la valeur des biens et, par conséquent, inventorié trop d'actifs, le débiteur pourra obtenir par la voie de la plainte 17 LP la libération de certains biens des effets de l'inventaire.

Le locataire peut remplacer, en qualité, quantité ou valeur égale, les biens frappés par le droit de rétention. Il est néanmoins nécessaire de l'indiquer clairement au locataire et le mentionner sur l'inventaire<sup>57</sup>. Lorsque le droit de rétention porte sur des biens qui constituent le fond de roulement du locataire (magasin de meubles, multimédia, etc.), représentant les actifs disponibles pour garantir la capacité de l'entreprise à faire face à ses dettes à court terme, il est dans l'intérêt des parties de pouvoir permettre au locataire de les remplacer en qualité, quantité ou valeur égale, afin qu'il puisse continuer son commerce et désintéresser le bailleur.

Lors de l'exécution de l'inventaire, le représentant de l'office des poursuites doit interdire au locataire de déménager les biens inventoriés des locaux loués en le rendant attentif aux dispositions de l'article 169 CP<sup>58</sup>, alors que dans la procédure de saisie, il est interdit au débiteur, sous menace des peines prévues par la loi de *disposer* des biens saisis, sans la permission du préposé, ce qui ne lui interdit pas de les déménager.

Celui qui dispose d'un objet inventorié constatant un droit de rétention contrevient à l'article 169 CP, même si l'office des poursuites n'a pas adressé au débiteur dans le délai légal une copie de l'inventaire<sup>59</sup>, sur lequel figure la sommation suivante : « ... *En conséquence, défense est faite à ... , sous la menace des sanctions pénales en cas d'inobservation de ladite défense (art. 169 du Code pénal), de déménager les objets en question avant que le montant de la créance par fr. ..., majoré des frais et des intérêts éventuels, ait été payé ou que des sûretés suffisantes aient été fournies.* »<sup>60</sup>

## 4.8 VALIDATION DE L'INVENTAIRE

---

<sup>57</sup> Cette solution permet au bailleur de contester la décision de l'office des poursuites par la voie de la plainte 17 LP.

<sup>58</sup> Art. 169 CP : détournement d'objets mis sous main de justice.

<sup>59</sup> ATF 105 IV 322.

<sup>60</sup> Extrait du formulaire n° 40.

#### **4.8.1 GÉNÉRALITÉ**

Comme nous l'avons vu, la prise d'inventaire a pour effet d'enlever sans autre au débiteur la faculté de disposer des objets inventoriés et cela même si le droit de rétention du bailleur n'est pas fondé matériellement. Il est donc inadmissible de laisser se prolonger indûment, au gré du créancier, la gêne qui en résulte pour le débiteur. Pour cette raison, le bailleur a l'obligation d'introduire une poursuite en réalisation d'un gage mobilier dans un délai déterminé.

#### **4.8.2 RÉQUISITION DE POURSUITE EN RÉALISATION D'UN GAGE MOBILIER**

##### **4.8.2.1 DÉLAI**

Les prescriptions à observer pour valider le séquestre (art. 279 LP) sont applicables par analogie pour faire reconnaître le droit de rétention<sup>61</sup>.

A l'instar des règles prévues en matière de séquestre, le bailleur dispose d'un délai de dix jours pour valider l'inventaire en déposant une réquisition de poursuite en réalisation d'un gage mobilier<sup>62</sup>.

Le *dies a quo* diffère en tant qu'il s'agit de loyers échus ou courants.

##### **4.8.2.1.1 LOYERS ÉCHUS**

Le délai est de dix jours à compter de la communication de l'inventaire fructueux. Si le bailleur entend par la suite renoncer aux droits découlant de l'inventaire<sup>63</sup>, il ne pourra pas continuer la poursuite par voie de saisie. Le mode de poursuite ne peut pas être modifié en cours de procédure<sup>64</sup>.

Une renonciation au droit de gage est sans effet sur la poursuite si elle intervient après la notification du commandement de payer<sup>65</sup>.

##### **4.8.2.1.2 LOYERS COURANTS**

Le délai pour déposer la réquisition est de dix jours à compter de l'échéance du dernier terme de la période pour laquelle le loyer est garanti.

Si le bailleur ne respecte pas les délais, son droit de rétention s'éteint.

---

<sup>61</sup> ATF 102 III 145 - JdT 1978 II 75.

<sup>62</sup> ATF 105 III 85 - JdT 1981 II 41.

<sup>63</sup> P. ex. : Si le bailleur admet des revendications de propriété (cf. art. 268a CO).

<sup>64</sup> Voir BISchK 1985, p. 116 (rappel).

<sup>65</sup> ATF 87 III 50 - JdT 1961 II 105.

#### **4.8.2.1.3 INVENTAIRE INFRUCTUEUX**

Si l'inventaire est infructueux, le bailleur est en droit de déposer une poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite au for ordinaire. L'obligation d'agir dans les dix jours ne s'applique pas<sup>66</sup>.

#### **4.8.2.2 FOR**

La poursuite en réalisation d'un gage mobilier déposée en validation de l'inventaire pour la sauvegarde du droit de rétention, dressé par l'office des poursuites, s'opère soit au lieu déterminé par les articles 46 à 50 LP, soit au lieu où se trouve le gage, au choix du créancier<sup>67</sup>.

Dans la pratique, le bailleur choisira de valider l'inventaire auprès de l'office des poursuites qui a effectué la prise d'inventaire. Cette solution permet d'éviter la délégation à l'office des poursuites de l'arrondissement dans lequel sont situés les biens<sup>68</sup>.

#### **4.8.2.3 CONTENU**

En plus des énonciations prévues à l'article 67 LP, la réquisition doit indiquer qu'il s'agit d'une poursuite en réalisation d'un gage mobilier et faire référence à l'inventaire dressé par l'office des poursuites.

#### **4.8.2.4 OPPOSITION**

Le débiteur peut former opposition à la poursuite en réalisation d'un gage mobilier dans le délai de dix jours dès la notification du commandement de payer. Par analogie à l'article 85 ORFI<sup>69</sup>, une opposition totale à la poursuite en réalisation d'un gage mobilier se rapporte, sauf mention contraire, tant à la créance qu'au droit de gage. Si le débiteur entend contester uniquement le droit de rétention, il doit agir par la voie de l'opposition en le précisant à l'agent notificateur.

Le TF<sup>70</sup> a déclaré qu'en cas d'opposition les règles prévues en matière de séquestre étaient applicables par analogie.

Le créancier dont la poursuite en réalisation du droit de rétention a été frappée d'opposition doit demander la mainlevée dans les dix jours de la communication de

---

<sup>66</sup> Demeure réservée la prescription de cinq ans prévue à l'art. 128 al. 1 CO.

<sup>67</sup> Art. 41 al. 1 LP.

<sup>68</sup> Art. 89 *i. f.* LP.

<sup>69</sup> Ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (RS 281.42 - ORFI)

<sup>70</sup> Cf. à la circulaire du 12.07.1909 de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, qui fait référence à l'ancien art. 278 LP, actuellement art. 279 LP.

l'opposition. Quand la mainlevée n'est accordée que pour la créance, non pour le droit de rétention, ou quand il ressort clairement de la décision de mainlevée qu'un procès ordinaire est nécessaire pour trancher la question de l'existence du droit de rétention, le droit de rétention s'éteint si le bailleur n'a pas ouvert action en reconnaissance du droit de gage dans les dix jours dès communication de la décision de mainlevée<sup>71</sup>.

L'assignation de ces délais est insérée dans l'inventaire et renferme la clause comminatoire stipulant que les effets de l'inventaire s'éteignent en cas d'inobservation des délais ou si, à l'issue de l'action introduite par le bailleur, ses droits sont définitivement écartés<sup>72</sup>.

L'office des poursuites devra demander par écrit au bailleur qu'il apporte la preuve que les délais ont été respectés, en lui signifiant qu'à défaut les effets de l'inventaire cesseront.

## **4.9 RÉINTÉGRATION DES BIENS<sup>73</sup>**

### **4.9.1 NOTION**

L'article 268b CO distingue deux moyens supplémentaires à la disposition du bailleur pour le protéger dans son droit<sup>74</sup> :

- Alinéa 1 : « *Lorsque le locataire veut déménager ou a l'intention d'emporter les meubles qui se trouvent dans les locaux loués, le bailleur peut, avec l'assistance de l'autorité compétente, en retenir autant qu'il en faut pour garantir sa créance* » (voir *infra* 4.9.2 p. 20).
- Alinéa 2 : « *Les objets emportés clandestinement ou avec violence peuvent être réintégrés avec l'assistance de la force publique dans les dix jours qui suivent leur déplacement* » (voir *infra* 4.9.3 p. 20).

<sup>71</sup> ATF 102 III 145 - JdT 1978 II 75.

<sup>72</sup> P.-R. GILLIÉRON, art. 283 n° 59.

<sup>73</sup> Dit aussi « Droit de suite » - ATF 51 III 151, c. 2.

<sup>74</sup> L'art. 284 LP correspond uniquement au cas prévu à l'art. 268b al. 2 CO.

#### **4.9.2 ACTION PRÉVENTIVE<sup>75</sup>**

Le bailleur peut requérir l'assistance de la force publique pour empêcher le locataire de déménager. Celui-ci sera contraint de laisser dans les locaux loués autant de meubles qu'il est nécessaire pour garantir la créance de loyer<sup>76</sup>. Immédiatement après l'intervention de la force publique, l'office des poursuites procède à la prise d'inventaire<sup>77</sup>.

#### **4.9.3 RÉINTÉGRATION PROPREMENT DITE**

Lorsque les objets garnissant les locaux ont été emportés par le locataire ou un tiers, ils peuvent être réintégrés dans les locaux. Dans la pratique, plutôt que de réintégrer les biens dans les locaux loués, l'office des poursuites les prend sous sa garde. Les effets sont les mêmes.

Ce droit de suite rétablit une situation antérieure, à savoir la réintégration dans les locaux loués de biens soumis au droit de rétention et il permet au bailleur d'exercer son droit de rétention sous certaines conditions.

Cette action a pour but de faire recouvrer au bailleur son gage légal sur les objets déplacés. Pour cette raison, la demande de réintégration est automatiquement liée à une demande de prise d'inventaire. En d'autres termes, le bailleur ne peut faire usage de ce droit qu'avant la prise d'inventaire.

##### **4.9.3.1 COMPÉTENCE**

La demande de réintégration doit être adressée à l'office des poursuites du lieu de situation des locaux loués. Elle est dirigée contre le possesseur des actifs emportés. Sont réservés les droits des tiers de bonne foi (art. 284 LP).

Il se peut que les biens soumis au droit de rétention ne se trouvent plus dans le même arrondissement. Dans ce cas, l'office des poursuites requérant chargera l'office des poursuites compétent *ratione loci* de procéder à la réintégration des biens<sup>78</sup>.

##### **4.9.3.2 EXAMEN**

L'office des poursuites doit examiner sommairement si le requérant dispose d'une créance garantie par le droit de rétention. Si ce droit fait défaut, il doit refuser d'ordonner

---

<sup>75</sup> Voir également *supra* 4.4 p. 13.

<sup>76</sup> Art. 283 al. 2 LP.

<sup>77</sup> D. LACHAT, n° 6.9 p. 218.

<sup>78</sup> ATF 68 III 3 - JdT 1942 II 41.

la réintégration. Cette décision peut aussi être prise par l'office des poursuites requis. Si c'est l'office des poursuites compétent qui refuse l'exécution, le créancier peut porter plainte en application de l'article 17 LP.

Si c'est l'office des poursuites requis qui refuse de prêter son concours, il en avise l'office des poursuites requérant. Ce dernier en informe le bailleur qui pourra porter plainte auprès de l'autorité de surveillance de l'office des poursuites requis<sup>79</sup>.

Cet examen a toute son importance et peut éviter au débiteur de devoir agir par la voie de l'action en contestation du droit de réintégration<sup>80</sup>.

#### **4.9.3.3 CONDITIONS**

L'enlèvement des objets par le débiteur ou par un tiers doit avoir été effectué de façon clandestine ou avec violence.

##### **4.9.3.3.1 DÉPLACEMENT CLANDESTIN**

Celui-ci est admis lorsque des objets soumis au droit de rétention du bailleur sont enlevés à l'insu de celui-ci, dans des circonstances qu'il n'a pas connues, ni dû connaître.

L'enlèvement est clandestin lorsque le débiteur ou le tiers savait ou devait savoir que le bailleur s'opposerait au déplacement.

Le TF a précisé que le déplacement est clandestin lorsqu'il a lieu « *derrière le dos* » du bailleur à un moment où celui-ci ne pouvait pas s'attendre à l'évacuation des locaux loués. Il précise encore que le bailleur n'a pas à exercer une surveillance particulière sur le preneur<sup>81</sup>.

En revanche, il n'y a pas enlèvement clandestin lorsque le locataire a annoncé son départ ou lorsque le bailleur a demandé lui-même le départ de son locataire à une date déterminée. L'enlèvement des meubles n'est pas « clandestin » lorsque le locataire peut admettre de bonne foi que le bailleur, qui habite la maison<sup>82</sup>, s'en rend compte et ne s'y oppose pas.

---

<sup>79</sup> ATF 71 III 75 - JdT 1945 II 72.

<sup>80</sup> Art. 284 *i. f.* LP - procédure accélérée (art. 25 LP).

<sup>81</sup> ATF 76 III 55 - JdT 1951 II 56.

<sup>82</sup> ATF 80 III 36 - JdT 1954 II 109. Arrêt rendu au sujet de locaux d'habitation sous l'empire de l'ancien droit. Doit s'appliquer également aux locaux commerciaux.

#### **4.9.3.3.2 ENLÈVEMENT AVEC VIOLENCE**

C'est celui opéré par la force, sans droit, contre le gré du bailleur, dans le but de lui porter préjudice.

#### **4.9.3.4 DÉLAI**

Comme autre condition, la requête doit être déposée à l'office des poursuites dans les dix jours dès le déplacement des biens. Le délai court dès l'enlèvement et non dès la connaissance de l'enlèvement. Il n'est pas nécessaire que l'exécution ait lieu dans ce même délai.

Le droit de suite est une mesure conservatoire urgente qui peut être exécutée même pendant les fêtes et suspensions.

En revanche, lorsque le débiteur a sans droit enlevé des objets déjà inventoriés par l'office des poursuites, le créancier est protégé par les effets de l'inventaire et il peut, en tout temps, demander à l'office des poursuites que ces objets soient réintégrés dans les locaux loués ou pris sous la garde de l'organe d'exécution.

#### **4.9.3.5 INVENTAIRE**

Même si le créancier ne l'a pas expressément demandé, l'office des poursuites dressera l'inventaire des biens réintégrés.

#### **4.9.3.6 VALIDATION**

La validation de cet inventaire sera identique à la procédure ordinaire de l'article 283 al. 3 LP. Les objets seront restitués au locataire si la poursuite en réalisation d'un gage mobilier ou l'action utile à la levée de l'opposition n'a pas été introduite dans le délai.

#### **4.9.3.7 SÛRETÉS**

Tout comme lors de la prise d'inventaire, le débiteur a la possibilité de fournir des sûretés suffisantes pour couvrir la créance en lieu et place des biens déménagés.

La somme devra être consignée en mains de l'office des poursuites. Le créancier a, sur ce montant, un droit de gage soumis aux mêmes règles que le droit de rétention<sup>83</sup>. Ces sûretés seront affectées sans autre formalité au paiement de la créance du bailleur<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> ATF 59 III 128 - JdT 1934 II 149.

<sup>84</sup> ATF 83 III 135 - JdT 1958 II 26.

#### 4.9.4 CONTESTATION SUR LA RÉINTÉGRATION

L'article 284 LP (dernière phrase) précise :

*« En cas de contestation, le juge statue en la forme de la procédure accélérée ».*

Deux actions distinctes peuvent résulter de cette disposition :

*L'action du bailleur contre le tiers qui a acquis des droits sur les biens déplacés des locaux loués*

C'est par exemple l'action du nouveau bailleur qui acquiert des droits sur les biens déménagés postérieurement à leur déplacement. Dans un tel cas, la réintégration n'a pas lieu et le bailleur est invité à ouvrir action contre le tiers conformément à l'article 284 LP. Cette action doit être introduite dans le délai de dix jours dès le moment où le bailleur a connaissance de la revendication du droit du tiers<sup>85</sup>.

Dès que le tiers, qui a fait valoir des droits sur les biens emportés clandestinement ou avec violence, prend connaissance de la décision de réintégrer les biens, il peut s'opposer à la réintégration.

Si le bailleur a gain de cause, la réintégration aura lieu et le formulaire ad hoc<sup>86</sup> sera dressé. Lorsque l'office des poursuites refuse de procéder à la réintégration, le bailleur peut porter plainte en application de l'article 17 LP. Une fois la décision confirmant le refus de réintégrer devenue définitive, le bailleur pourra néanmoins tenter l'action prévue à l'article 284 *i. f.* LP.

Ce droit de contestation du tiers n'existe que pour les droits acquis après l'enlèvement clandestin ou violent des locaux loués. Il n'appartient pas à un tiers qui aurait des droits avant l'enlèvement. Ces droits doivent en effet se traiter selon les articles 106 à 109 LP et ce même à l'égard d'un tiers qui s'en serait dessaisi alors que l'objet était frappé d'un droit de rétention et qu'il devait ainsi s'attendre à un procès à propos de cet objet<sup>87</sup>.

*L'« action » du débiteur qui considère la réintégration injustifiée*

---

<sup>85</sup> Ernest BRAND, Effets sur les procès pénaux et administratifs en cours au moment de l'ouverture de la faillite, *in* FJS 1003, édition 1953, lit. g, p. 11.

<sup>86</sup> Formulaire n° 39.

<sup>87</sup> ATF 101 II 91 - JdT 1976 I 619.

Lorsque les conditions sont remplies, il est procédé à la réintégration. Il est admis qu'à ce moment-là, l'office des poursuites informe le débiteur de son intention de réintégrer<sup>88</sup>. Le débiteur peut alors porter plainte conformément à l'article 17 LP et demander l'effet suspensif.

Si la décision de l'office des poursuites est maintenue, la réintégration intervient et le débiteur a la faculté d'ouvrir action (art. 284 LP) ou éventuellement formuler une opposition à la poursuite qui validera l'inventaire consécutif à la réintégration.

## **5. RÉALISATION**

La procédure de réalisation des biens soumis au droit de rétention est régie par les articles 154 à 158 LP.

### **5.1 PRINCIPE DE COUVERTURE**

La règle selon laquelle les créances garanties par gage, préférables à celles du poursuivant, doivent être couvertes par le prix d'adjudication (art. 126 LP) souffre une exception lorsque le bailleur revendique un droit de rétention dans une poursuite par voie de saisie intentée par un tiers<sup>89</sup>.

Que le bailleur revendique le droit dans la poursuite du créancier au bénéfice d'une saisie ou qu'il introduise lui-même une poursuite, la vente s'effectue à tout prix<sup>90</sup>.

## **6. CONCURRENCE D'UN DROIT DE RÉTENTION AVEC UN TIERS REVENDIQUANT OU UN CRÉANCIER DANS LA POURSUITE**

### **6.1 CONCURRENCE DU DROIT DE RÉTENTION AVEC UN TIERS REVENDIQUANT**

---

<sup>88</sup> ATF 83 III 34 - JdT 1957 II 53.

<sup>89</sup> ATF 89 III 72 - 1963 II 103.

<sup>90</sup> ATF 65 III 6 - JdT 1940 II 62 (résumé); ATF 68 III 57 - JdT 1942 II 108.

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<sup>91</sup>. Le débiteur qui déclare lors de la prise d'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<sup>92</sup>.

Si, lors de l'inventaire, le débiteur fait valoir une revendication de propriété en faveur d'un tiers, il y a lieu de procéder ainsi :

- Assigner immédiatement un délai de dix jours<sup>93</sup> au tiers revendiquant afin qu'il se prononce sur le droit de rétention en indiquant s'il conteste ou non le droit de rétention du bailleur. L'office des poursuites indiquera clairement au tiers revendiquant qu'il a l'interdiction, sous la menace des peines prévues (art. 169 CP), de déménager les objets inventoriés.

Lorsque des objets, soumis au droit de rétention et portés à l'inventaire, sont emportés, hors des locaux loués, par un tiers qui prétend en être propriétaire, le bailleur peut en tout temps exiger qu'ils soient ramenés, sans que doivent être réalisées les conditions de l'article 284 LP<sup>94</sup>.

Pour obtenir la libre disposition des biens inventoriés dont il revendique la propriété, le tiers peut déposer des sûretés. La somme à verser doit couvrir intégralement la créance en poursuite, majorée des intérêts et des frais.

- Fixer<sup>95</sup> au bailleur, par le procès-verbal d'inventaire ou par le formulaire n° 22, un délai de dix jours afin qu'il déclare s'il maintient son droit de rétention à l'égard du tiers revendiquant<sup>96</sup>. Le délai pour ouvrir action sera imparti après le dépôt de la

---

<sup>91</sup> ATF 108 III 122, c. 4 - JdT 1984 II 128; ATF 104 III 27, c. 2; ATF 96 III 69, c. 1. - JdT 1971 II 53.

<sup>92</sup> ATF 106 III 28 - JdT 1982 II 51.

<sup>93</sup> Utiliser le formulaire n° 18 qui devra être adapté au cas particulier.

<sup>94</sup> ATF 104 III 25.

<sup>95</sup> Cette assignation interviendra pour autant que le tiers revendiquant n'admette pas le droit préférable du bailleur.

<sup>96</sup> L'avantage d'inviter le bailleur à se déterminer déjà lors de l'envoi de l'inventaire permet de connaître la position du bailleur sur le droit de rétention et ainsi de clarifier les droits des parties en présence avant la réquisition de vente.

réquisition de vente<sup>97</sup>. Le bailleur peut admettre la revendication de propriété mais déclarer son droit de rétention préférable parce qu'il ne savait, ou ne devait pas savoir que les objets étaient propriété d'un tiers.

- Assigner au moment du dépôt de la réquisition de vente le délai de vingt jours au tiers revendiquant par le formulaire n° 26 pour ouvrir action au bailleur qui, malgré la revendication, persiste à se prévaloir de son droit de rétention. L'assignation du délai après le dépôt de la réquisition de vente permet d'éviter de déclencher inutilement une procédure devant la justice.
- Assigner au débiteur avant le dépôt de la réquisition de vente, un délai de dix jours pour contester la revendication de propriété. Ce délai est assigné par le procès-verbal en même temps que celui de dix jours au bailleur ou par le formulaire n°18, si la revendication est connue après l'envoi de l'inventaire, en y apportant quelques modifications. Si le débiteur conteste le droit de propriété revendiqué, le délai pour ouvrir action sera assigné au tiers revendiquant également après la demande de réalisation.

Dans le cas précité, le bailleur est dans la même position que le créancier au bénéfice d'une saisie et assume le rôle de défendeur parce que l'objet est en possession du débiteur. Cette procédure, inspirée par la logique, est conforme à la jurisprudence<sup>98</sup>.

Lorsque la revendication de la propriété est annoncée par un tiers qui a la copossession de l'objet, le bailleur aura la position du demandeur.

## **6.2 CONCURRENCE DU DROIT DE RÉTENTION AVEC DES CRÉANCIERS AU BÉNÉFICE D'UNE SAISIE**

Différentes possibilités de conflits existent entre le bailleur et les créanciers du locataire au bénéfice d'une saisie, à savoir :

### **6.2.1 POUR LE LOYER ÉCHU**

Le bailleur peut exercer son droit de rétention :

<sup>97</sup> Cf. mention figurant au verso du formulaire n° 40 : « *La procédure des art. 106 - 108 LP ne doit être introduite qu'après que la réalisation a été requise* ». Cette règle peut maintenir artificiellement un droit de rétention sur des objets dont la propriété est valablement revendiquée. Elle s'explique par le fait qu'une créance de loyer est payée prioritairement sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à une action (art. 106 - 108 LP).

<sup>98</sup> ATF 96 III 66 - JdT 1971 II 53.

- par le dépôt d'une réquisition de poursuite en réalisation d'un gage mobilier avant que les objets n'aient été saisis ou;
- par le dépôt d'une réquisition de prise d'inventaire ou par la voie de la tierce opposition<sup>99</sup> dans les dix jours à compter du moment où il a eu connaissance de la saisie. Le droit peut être admis après le délai de dix jours si le retard est excusable.

Il est important de rappeler que le droit de rétention existe en tout temps en vertu du droit des obligations. L'établissement de l'inventaire par l'office des poursuites a pour conséquence de matérialiser le droit du bailleur et de limiter jusqu'à due concurrence les objets qui doivent être bloqués.

Par conséquent, que l'office des poursuites ait ou non dressé l'inventaire n'exerce aucune influence sur le droit de rétention; c'est pour cette raison que le bailleur peut également faire reconnaître son droit par la tierce opposition.

## **6.2.2 POUR LE LOYER COURANT**

Le bailleur peut exercer son droit de rétention :

- avant que les objets ne soient saisis : par le dépôt d'une réquisition de prise d'inventaire;
- après la saisie : par ce même dépôt ou par la voie de la tierce opposition. Dans ce cas, la voie de la tierce opposition est recevable en tout temps, jusqu'à la distribution des deniers.

### **6.2.2.1 RÔLE DU CRÉANCIER AU BÉNÉFICE D'UNE SAISIE**

Dans les cas cités ci-dessus, le créancier au bénéfice d'une saisie doit toujours avoir l'occasion de contester le droit de rétention qui met en échec ses droits d'exécution.

En cas de contestation du créancier au bénéfice d'une saisie, c'est toujours le bailleur qui aura le rôle de demandeur et l'action ne sera ouverte qu'après la réalisation.

Le conflit entre le bailleur et le créancier au bénéfice d'une saisie a pour but de déterminer si le droit de rétention du bailleur est préférable aux droits du créancier au bénéfice d'une saisie.

---

<sup>99</sup> Tierce opposition : revendication au sens des art. 107 ss LP.

Ainsi, dans un premier temps, le créancier au bénéfice d'une saisie sera invité à déclarer s'il conteste le droit de rétention du bailleur. Dans l'affirmative, le bailleur se verra assigner le délai pour ouvrir action en vue de faire établir la préférence de son droit.

Aussi bien en matière de saisie qu'en matière d'inventaire, l'office des poursuites doit aviser de la vente des objets saisis ou inventoriés le tiers revendiquant débouté, lequel peut encore, avant ou au moment de la réalisation, limiter sa perte, en payant le créancier ou en se portant acquéreur lors des enchères.

Le litige ayant pour objet le droit de rétention du bailleur sur des biens saisis au profit d'un autre créancier doit également être tranché dans la procédure de revendication des articles 106 à 107 LP, même si l'inventaire des biens soumis au droit de rétention a été dressé et une poursuite en réalisation d'un gage diligentée après la saisie<sup>100</sup>.

Ainsi, lorsque des biens saisis sont inventoriés, l'office des poursuites doit aviser les créanciers au bénéfice d'une saisie du droit de rétention qui grève les biens saisis en utilisant le formulaire n° 18 et en leur impartissant un délai de dix jours. Il sera également précisé qu'en cas de contestation du droit de rétention un délai sera assigné au bailleur afin qu'il ouvre action après la réalisation. Cette procédure est applicable même si la revendication du droit de rétention intervient après la réalisation des biens<sup>101</sup>.

Il ressort de la jurisprudence<sup>102</sup> que le délai pour ouvrir action est imparti au bailleur également lorsque les biens sont inventoriés et qu'ils viennent à être saisis ensuite.

## **7. CONCURRENCE D'UN DROIT DE RÉTENTION AVEC UNE REVENDICATION DANS LA FAILLITE<sup>103</sup>**

Il y a lieu de procéder comme suit lorsqu'un créancier réclame un droit de rétention sur des biens au sujet desquels une revendication de propriété a également été formulée :

- Si la masse reconnaît le bien-fondé de la revendication de propriété, le litige entre le revendiquant et le bailleur est liquidé en dehors de la faillite.

<sup>100</sup> JdT 1928 II 75 - ATF 77 III 163 - JdT 1952 II 127 (confirmation de la jurisprudence).

<sup>101</sup> ATF 81 III 7 - JdT 1955 II 76.

<sup>102</sup> ATF 74 III 65 - JdT 1949 II 84; ATF 77 III 165 - JdT 1952 II 126.

<sup>103</sup> Art. 53 OAOF.

Le bailleur doit dans cette hypothèse introduire une réquisition de prise d'inventaire pour sauvegarde des droits de rétention<sup>104</sup> auprès de l'office des poursuites et après cette opération, dans le délai légal, le valider par une poursuite en réalisation d'un gage mobilier.

- Si, au contraire, un procès a lieu sur le droit de propriété réclamé, l'administration statuera sur le droit de rétention, au moyen d'un état de collocation complémentaire, après le rejet définitif de la revendication.

## **8. CAUSES D'EXTINCTION DE LA PRISE D'INVENTAIRE**

Les effets de l'inventaire cessent lorsque :

- le débiteur paie le loyer réclamé;
- le débiteur démontre par la voie de la plainte 17 LP que les conditions de la prise d'inventaire pour le loyer courant ne sont pas remplies (pas de péril, etc.);
- le bailleur ne valide pas l'inventaire dans le délai;
- le bailleur n'agit pas dans les délais après opposition du débiteur;
- le bailleur n'agit pas dans les délais qui lui sont assignés dans le cadre des procédures de revendications.

## **9. SORT RÉSERVÉ AUX LOYERS NÉS DÈS LE PRONONCÉ DE LA FAILLITE**

### **9.1 PRINCIPE**

Les loyers relatifs à un bail commercial produits dans une faillite sont portés sous la rubrique « droit de gage » de l'état de collocation<sup>105</sup>, pour la période durant laquelle elle bénéficie du droit de rétention, à savoir pour l'année écoulée et le semestre courant. Durant la liquidation de la faillite, les créances de loyer nées après l'ouverture de la

---

<sup>104</sup> Formulaire n° 39.

<sup>105</sup> Formulaires n° 6 F & 6a F.

faillite doivent être traitées comme des créances de faillite dans la mesure du droit de rétention légal, que le failli soit une personne physique ou morale<sup>106</sup>.

Le bailleur doit justifier sa créance en produisant, par exemple, une copie du bail à loyer, faute de quoi l'administration de la faillite peut l'écarter ou lui fixer un délai pour présenter ses moyens de preuves<sup>107</sup>.

### **9.1.1 LOYER ÉCHU**

Selon la jurisprudence, le loyer échu s'étend à l'année écoulée avant le dernier terme qui a précédé la déclaration de faillite, le semestre courant est calculé à partir de ce terme<sup>108</sup>.

### **9.1.2 LOYERS NÉS DÈS LE PRONONCÉ ET AVANT LA FIN DU SEMESTRE COURANT**

Lorsque la créance de loyer produite correspond à une période de loyers nés après le prononcé de faillite et avant la fin du semestre courant, et que le bailleur n'a pas reloué l'objet en agissant en vertu de ses obligations, l'office des faillites doit-il colloquer sa créance en application de l'article 210 LP ? Dans la pratique, cette situation est rare puisque dès l'instant où la distribution des deniers intervient, dans les faits très souvent après l'échéance du semestre courant, l'état de collocation pourra être modifié avant le versement des dividendes, la créance de loyer étant définitivement arrêtée à cet instant.

### **9.1.3 LOYERS NÉS APRÈS LA FIN DU SEMESTRE COURANT<sup>109</sup>**

Dans la mesure où le bailleur doit s'efforcer de trouver un locataire de remplacement, selon le principe qui veut que, d'une manière plus générale, le bailleur entreprenne toutes les mesures utiles afin de réduire son dommage (art. 44 CO)<sup>110</sup>, la situation devra être analysée attentivement :

- si le bailleur n'a pas fait preuve de la diligence que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui, l'office des faillites devra écarter sa créance;

<sup>106</sup> ATF 124 III 41 - JdT 1999 II 114 - BISchK 1998, p. 202.

<sup>107</sup> Art. 59 al. 1 OAOF.

<sup>108</sup> ATF 97 III 43 - JdT 1972 II 98.

<sup>109</sup> Louis DALLÈVES - Poursuite pour dettes et faillite : Les effets de la faillite sur les contrats, *in* FJS 1003a.

<sup>110</sup> D. LACHAT, n° 3.14 p. 454.

- si le bailleur fait preuve de diligence, sa créance sera acceptée, mais uniquement en 3<sup>ème</sup> classe car le droit de rétention ne garantit que le loyer et non des dommages-intérêts<sup>111</sup>. Une telle production n'est dès lors admissible que si le bailleur peut prouver un dommage<sup>112</sup>. Comme la situation peut être incertaine au moment de la collocation, le TF a déclaré que : « *Par analogie avec les créances soumises à condition suspensive, le droit du bailleur de percevoir un dividende de faillite peut être soumis à la condition que les locaux ne servent pas pour autre chose pendant la période pour laquelle une créance de loyer future devrait être admise.* »<sup>113</sup>

L'administration de la faillite doit également vérifier s'il s'agit de loyers produits alors que les locaux sont vides à la suite d'une résiliation anticipée et que le locataire sortant ne parvient pas à trouver un candidat de remplacement ou ne veut pas effectuer les recherches.

---

<sup>111</sup> ATF 42 III 279 - JdT 1917, 258 - SJ 1917 39, 113; Carl JÄGER, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Tome II, éd. 1949, art. 211 5 b; Emile TAILLENS, Des effets de la faillite sur les contrats du débiteur, éd. 1950, § 307, p. 180.

<sup>112</sup> P. ex. impossibilité de relouer au même prix.

<sup>113</sup> ATF 104 III 84 - JdT 1980 II 98; voir art. 210 LP.

### 9.1.4 TABLEAU RÉCAPITULATIF

	<b>Productions</b> <sup>114</sup>	<b>Décision de l'office des faillites</b>	<b>Remarques</b>
1.	Le bailleur produit des <b>loyers échus au jour de la faillite.</b>	L'office des faillites accepte la production à l'état de collocation sous la rubrique <b>gage mobilier.</b>	La créance doit être justifiée (art. 59 OAOF <sup>115</sup> ) et l'office des faillites doit s'assurer que le bailleur a entrepris toutes les mesures utiles afin de réduire son dommage (art. 44 CO).
2.	Le bailleur produit des <b>loyers nés après l'ouverture de la faillite et avant la fin du semestre courant.</b>	L'office des faillites accepte la production à l'état de collocation sous la rubrique <b>gage mobilier.</b>	La créance doit être justifiée (art. 59 OAOF) et l'office des faillites doit s'assurer que le bailleur a entrepris toutes les mesures utiles afin de réduire son dommage (art. 44 CO).
3.	Le bailleur produit des <b>loyers nés après la fin du semestre courant.</b>	L'office des faillites accepte cette production en <b>3<sup>ème</sup> classe</b> , uniquement si le bailleur peut prouver un dommage (p. ex. : impossibilité de relouer au même prix).	La créance doit être portée à titre de créance subordonnée à une condition suspensive (art. 210 LP).

## 9.2 DETTES DE MASSE

Si l'administration de la faillite refuse d'exécuter une obligation du failli, le contrat avec le créancier n'est pas annulé de ce fait. Le refus a seulement pour effet que l'obligation en cause ne devient pas une dette de la masse<sup>116</sup>. Il est dès lors important que l'administration de la faillite, une fois la décision de ne pas continuer le commerce ou l'industrie du failli prise, ne justifiant dès lors pas la nécessité d'entrer dans le bail, la signifie au bailleur immédiatement, par écrit.

Lorsque l'office des faillites décide de soumettre à l'exécution forcée les biens garnissant les locaux loués, il doit agir avec diligence en vue d'évacuer les lieux et les

<sup>114</sup> Concerne des loyers pour locaux commerciaux.

<sup>115</sup> Ordonnance du Tribunal fédéral du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite (RS 281.32 - OAOF).

<sup>116</sup> ATF 104 III 84 - JdT 1980 II 98.

prendre sous sa garde, afin d'éviter qu'une occupation prolongée puisse être interprétée comme une entrée de la masse en faillite dans le contrat de bail par acte concluant.

En revanche, lorsque les biens garnissant les locaux sont déclarés non soumis à l'exécution forcée, est-ce qu'il appartient à l'office des faillites de prendre les mesures nécessaires en vue de vider les locaux ? Doctrine et jurisprudence ne donnent pas de solution à cette question. Dans la pratique, il est indispensable que l'office des faillites communique sans délai sa décision sur l'insaisissabilité<sup>117</sup>. Une fois cette décision entrée en force, il doit prendre les mesures nécessaires en vue d'autoriser la libération des locaux.

Afin de permettre au bailleur de relouer au plus vite les surfaces commerciales, le bailleur peut accepter, en certaines circonstances, de déménager, à ses frais, dans des dépôts dont il a la charge, les biens déclarés insaisissables. Dans ce cas, il est nommé gardien d'actifs jusqu'à la libération des objets bloqués provisoirement par les effets de la faillite.

Cette solution offre au bailleur l'avantage de limiter ses pertes, puisque les frais de déménagement et de stockage sont en principe nettement inférieurs au montant des loyers dont il pourra bénéficier avant que l'office des faillites ne soit en droit de libérer définitivement les biens.

## **10. DROIT DE RÉTENTION ET GARANTIE LOCATIVE**

Pour garantir sa créance de loyer, le bailleur ne bénéficie pas uniquement du droit de rétention prévu aux articles 268 ss CO. Il peut, avant la conclusion du bail, exiger des sûretés, sous la forme d'une garantie locative prévue à l'article 257e CO.

### **10.1.1 INTÉGRATION DANS LA MASSE ACTIVE**

Les droits patrimoniaux, dont le failli est titulaire au moment de l'ouverture de la faillite et qu'il a précédemment et valablement constitués en gage pour garantir la prétention du

---

<sup>117</sup> Lors de la première assemblée des créanciers (art. 237 LP) ou lors du dépôt de l'état de collocation (art. 32 OAOF).

bailleur, rentrent dans la masse active de sa faillite indépendamment de leur lieu de situation<sup>118</sup>.

Ces principes s'appliquent aux sûretés prévues à l'article 257e CO puisque le bailleur dispose d'un droit de gage au sens de l'article 37 LP sur les sûretés déposées auprès d'un établissement bancaire, au nom du locataire. En cas d'exécution forcée contre le locataire, le bailleur peut revendiquer un droit de préférence sur la créance en restitution que possède le locataire contre la banque<sup>119</sup>.

La réalisation privée d'un gage étant par ailleurs exclue<sup>120</sup>, tout comme le pacte commissoire en vertu de l'article 894 CC, et aucune dérogation légale ou jurisprudentielle n'étant spécifiquement prévue pour la garantie locative, la banque doit remettre à la masse le montant de la garantie locative sur lequel le bailleur dispose d'un droit de préférence.

Cela sous-entend que dans l'hypothèse où le bailleur n'a, au moment de l'ouverture de la faillite, aucune créance à faire valoir contre le failli, le montant de la garantie sera affecté au désintéressement des créanciers chirographaires<sup>121</sup>. Cette situation aura lieu le plus souvent pour les locaux d'habitation dès l'instant où le bailleur ne peut produire que les loyers échus au jour de la faillite.

En revanche, le bailleur d'un établissement commercial, dont la créance de loyer futur doit être admise dans la faillite du locataire en tout cas dans la mesure de son droit de rétention, à savoir six mois après l'ouverture de la faillite<sup>122</sup>, pourra, si sa créance est admise, faire valoir un droit de gage sur les sûretés (garantie locative) fournies par son locataire.

---

<sup>118</sup> P.-R. GILLÉRON, art. 198 n° 5 - cf. arrêt du 8 novembre 1997 de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois, confirmé par un arrêt non publié de la Chambre des poursuites et faillites du TF du 7 janvier 1998.

<sup>119</sup> Pierre TERCIER, *LES contrats spéciaux*, éd. 2003, n° 2035 p. 292.

<sup>120</sup> ATF 108 III 93-94.

<sup>121</sup> Le bailleur a la faculté d'exiger du locataire qui a choisi de conserver son bail que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir (art. 266h al. 1 CO). Cela suppose que l'administration de la faillite n'est pas entrée dans le bail et n'a pas fourni les sûretés. Si le locataire ne fournit pas les sûretés exigées, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat (art. 266h al. 3 CO).

<sup>122</sup> Cf. *supra* 9 p. 29.

### 10.1.2 PRODUCTION DANS LA FAILLITE

Dans la mesure où le droit de rétention du bailleur est limité dans le temps, contrairement aux sûretés offertes par le locataire (art. 257e CO)<sup>123</sup>, le bailleur doit exiger, dans sa production, d'être désintéressé en priorité sur la garantie locative, lorsque les loyers produits le sont pour une période qui va au-delà de son droit de rétention<sup>124</sup>. Il en va de même lorsque les créances du bailleur ne sont pas couvertes par le droit de rétention<sup>125</sup>.

## 11. CONCLUSION

Le droit de rétention offre une protection étendue au bailleur qui est complétée par le droit de gage sur la garantie locative. Dans la pratique, ces garanties ne suffisent souvent pas à couvrir le montant total de l'arriéré de loyer dû par le locataire. Il est dès lors important que le bailleur reste vigilant en s'assurant que le comportement de son locataire ne compromet pas les garanties que lui consent la loi.

---

<sup>123</sup> Demeure réservée la prescription (art. 128 al. 1 CO).

<sup>124</sup> P. ex. : loyers de plus d'une année avant le prononcé de la faillite.

<sup>125</sup> Voir *supra* 3.2.2 p. 5.

## Table des matières

<b>1.</b>	<b>AVANT-PROPOS</b> .....	<b>2</b>
<b>2.</b>	<b>GENERALITES</b> .....	<b>3</b>
<b>3.</b>	<b>CONDITIONS</b> .....	<b>4</b>
3.1	LOCAL COMMERCIAL.....	4
3.2	CREANCES ASSIMILABLES AUX LOYERS .....	4
3.2.1	Principe.....	4
3.2.2	Créances qui ne sont pas assimilables aux loyers .....	5
3.3	CALCUL DES DELAIS.....	6
3.4	BIENS SOUMIS AU DROIT DE RETENTION .....	7
3.4.1	Principe.....	7
3.4.2	Biens qui ne sont pas soumis au droit de rétention.....	7
3.4.2.1	Biens insaisissables.....	8
3.4.2.1.1	Biens sans valeur de réalisation suffisante .....	8
3.4.2.1.2	Biens nécessaires au débiteur pour l'exercice de sa profession.....	8
3.4.2.2	Biens du sous-locataire.....	9
3.4.2.3	Accessoires ou parties intégrantes .....	9
3.4.2.4	Choses appartenant à des tiers .....	10
3.4.3	Voies de recours.....	10
<b>4.</b>	<b>EXERCICE DU DROIT DE RETENTION</b> .....	<b>11</b>
4.1	REQUISITION .....	11
4.2	AVIS AU DEBITEUR.....	12
4.3	INVENTAIRE .....	12
4.4	ASSISTANCE DE LA FORCE PUBLIQUE .....	13
4.5	LIEU D'EXECUTION.....	13
4.6	SURETES .....	14
4.7	LES EFFETS DE L'EXECUTION .....	15
4.7.1	A l'égard du bailleur .....	15
4.7.1.1	Effet positif.....	15
4.7.1.2	Effet négatif.....	15
4.7.2	A l'égard du débiteur.....	15
4.8	VALIDATION DE L'INVENTAIRE .....	16
4.8.1	Généralité .....	17
4.8.2	Réquisition de poursuite en réalisation d'un gage mobilier.....	17
4.8.2.1	Délai .....	17
4.8.2.1.1	Loyers échus.....	17
4.8.2.1.2	Loyers courants.....	17
4.8.2.1.3	Inventaire infructueux.....	18
4.8.2.2	For .....	18
4.8.2.3	Contenu .....	18

4.8.2.4	Opposition.....	18
4.9	REINTEGRATION DES BIENS.....	19
4.9.1	Notion .....	19
4.9.2	Action préventive .....	20
4.9.3	Réintégration proprement dite .....	20
4.9.3.1	Compétence.....	20
4.9.3.2	Examen.....	20
4.9.3.3	Conditions.....	21
4.9.3.3.1	Déplacement clandestin.....	21
4.9.3.3.2	Enlèvement avec violence.....	22
4.9.3.4	Délai .....	22
4.9.3.5	Inventaire.....	22
4.9.3.6	Validation .....	22
4.9.3.7	Sûretés .....	22
4.9.4	Contestation sur la réintégration .....	23
<b>5.</b>	<b>REALISATION.....</b>	<b>24</b>
5.1	PRINCIPE DE COUVERTURE .....	24
<b>6.</b>	<b>CONCURRENCE D'UN DROIT DE RETENTION AVEC UN TIERS REVENDIQUANT OU UN CREANCIER DANS LA POURSUITE.....</b>	<b>24</b>
6.1	CONCURRENCE DU DROIT DE RETENTION AVEC UN TIERS REVENDIQUANT .....	24
6.2	CONCURRENCE DU DROIT DE RETENTION AVEC DES CREANCIERS AU BENEFICE D'UNE SAISIE <sup>26</sup>	
6.2.1	Pour le loyer échu.....	26
6.2.2	Pour le loyer courant.....	27
6.2.2.1	Rôle du créancier au bénéfice d'une saisie.....	27
<b>7.</b>	<b>CONCURRENCE D'UN DROIT DE RETENTION AVEC UNE REVENDICATION DANS LA FAILLITE .....</b>	<b>28</b>
<b>8.</b>	<b>CAUSES D'EXTINCTION DE LA PRISE D'INVENTAIRE .....</b>	<b>29</b>
<b>9.</b>	<b>SORT RESERVE AUX LOYERS NES DES LE PRONONCE DE LA FAILLITE.....</b>	<b>29</b>
9.1	PRINCIPE.....	29
9.1.1	Loyer échu.....	30
9.1.2	Loyers nés dès le prononcé et avant la fin du semestre courant .....	30
9.1.3	Loyers nés après la fin du semestre courant.....	30
9.1.4	Tableau récapitulatif.....	32
9.2	DETTES DE MASSE .....	32
<b>10.</b>	<b>DROIT DE RETENTION ET GARANTIE LOCATIVE .....</b>	<b>33</b>
10.1.1	..... Intégration dans la masse active	33
10.1.2	..... Production dans la faillite	35
<b>11.</b>	<b>CONCLUSION .....</b>	<b>35</b>