



POUVOIR JUDICIAIRE

A/686/2012-CS

DCSO/194/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU LUNDI 14 MAI 2012

Causes jointes A/686/2012 et A/728/2012, plaintes 17 LP formées en date des 2 et 7 mars 2012 par **D_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Maurizio LOCCIOLA, avocat.

* * * * *

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

- **D_____ SA**
c/o Me Maurizio LOCCIOLA, avocat
Rue du Lac 12
Case postale 6150
1211 Genève 6.
 - **M. S_____**
c/o Me Tamara MORGADO, avocate
Rue Céard 13
Case postale 3109
1211 Genève 3.
 - **Office des faillites**
(Faillite n° 2011 xxxx69 M / OFA2).
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Par contrat du 17 novembre 1999, L_____ SA a remis à bail à M. S_____ une arcade au rez-de-chaussée de l'immeuble sis xx, rue C_____, à Genève, pour une durée initiale de cinq ans, du 1^{er} octobre 2001 au 30 septembre 2006, renouvelable ensuite tacitement.
 - b.** Le 14 septembre 2005, M. S_____ a conclu avec M. H_____ un contrat de bail à ferme (contrat de gérance libre) portant sur le bar à café-sandwicherie à l'enseigne "Z_____", précédemment "X_____", qu'il exploitait dans les locaux susmentionnés.
 - c.** Le 15 août 2010, M. S_____ et M. H_____ ont conclu un avenant au contrat du 14 septembre 2005 à teneur duquel la gérance libre est remise à D_____ SA, dont l'administrateur est M. H_____.
 - d.** Par jugement du 11 avril 2011, le Tribunal de baux et loyers a constaté la validité de l'avis de résiliation signifiée par L_____ SA à M. S_____ le 23 février 2010 pour le 31 mars 2010 et condamné ce dernier à évacuer immédiatement de sa personne, de ses biens et de tout tiers l'arcade au rez-de-chaussée de l'immeuble sis xx, rue C_____, à Genève; le jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de justice, Chambre des baux et loyers, du 19 mars 2012.
- B.**
- a.** Par jugement du 28 novembre 2011, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de M. S_____.
 - b.** Le 2 mars 2012, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a dressé l'inventaire dans lequel figurent, sous ch. 6 à 46, les biens mobiliers garnissant l'arcade considérée, avec la mention qu'ils sont revendiqués par M. H_____.
 - c.** Par courrier du 22 février 2012, l'Office a écrit à M. H_____ pour l'inviter à se présenter dans ses locaux "*d'ici au 16 février 2012 (...) muni des clés du Café Z_____ et ceci en application de l'art. 222 al. 4*".
 - d.** Le 22 février 2012, l'Office a procédé à la fermeture desdits locaux.
 - e.** Par courrier du 5 mars 2012, remis en main propre à M. H_____, l'Office l'a informé qu'il avait été désigné en qualité de gardien d'actifs des biens inventoriés sous ch. 6, dont il lui communiquait la liste, et lui a restitué cinq clés.
- C.**
- a.** Par acte posté le 2 mars 2012, D_____ SA a porté plainte contre "*contre l'acte de l'Office des faillites du 22 février 2012 ayant consisté en le changement de serrures de l'arcade (...)*" Elle conclut à la nullité, respectivement, à l'annulation de cette mesure et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de lui remettre les

clés de la serrure de la porte principale de l'arcade, en conséquence de lui remettre la possession de l'arcade.

Cette plainte a été enregistrée sous cause A/686/2012.

b. Par acte posté le 6 mars 2012, D_____ SA a porté plainte contre la décision de l'Office du 5 dont elle demande l'annulation. Elle déclare que, dans la mesure où l'Office lui a restitué les clés de l'arcade, elle modifie les conclusions de sa précédente plainte, en ce sens qu'elle demande à ce qu'il soit ordonné à l'Office de lui remettre les clés de la serrure principale de l'arcade "*en vue de lui remettre la possession de l'arcade et l'autoriser à exploiter cette dernière*". D_____ SA demande par ailleurs que l'effet suspensif soit accordé à ses deux plaintes.

Cette plainte a été enregistrée sous cause A/728/2012.

c. Par ordonnance du 8 mars 2012, la Chambre de céans a joint les causes A/686/2012 et A/686/2012 en une même procédure, sous cause A/686/2012, et refusé l'effet suspensif assortissant les plaintes.

d. L'Office s'est déterminé dans le cadre d'un premier rapport daté du 5 avril 2012, puis d'un second, daté du 20 avril 2012.

Il ressort de ses explications et des pièces produites les faits complémentaires suivants :

- par courrier du 12 janvier 2012, L_____ SA a, en application de l'art. 226 h al. 1 CO, réclamé à l'Office qu'il fournisse des sûretés pour les loyers à échoir et lui a imparti un délai de 15 jours, faute de quoi le contrat de bail de M. S_____ sera résilié avec effet immédiat (art. 266 h al. 2 CO);
- par avis du 14 février 2012, communiqué à l'Office et à M. S_____, L_____ SA a résilié le bail pour le 20 suivant;
- par requête du 13 mars 2012 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, M. S_____ a contesté le congé;
- le 29 mars 2012, le conseil de D_____ SA, faisant référence à un entretien du 23, a écrit à l'Office qu'il avait pris bonne note que, sur le principe, il n'était pas opposé à ce que M. H_____ continue d'exploiter le bar à café-sandwicherie à l'enseigne "Z_____" jusqu'à ce qu'un jugement définitif d'évacuation à l'encontre de M. S_____ soit rendu; il confirmait que M. H_____ s'engageait à restituer l'arcade à cette date;
- par courrier du 11 avril 2012, le conseil de L_____ SA a écrit à l'Office que le contrat de bail liant sa mandante à M. S_____ avait pris fin, notamment en raison du fait qu'il n'avait pas souhaité entrer dans le contrat, et qu'il lui

appartenait dès lors de restituer les locaux sans délai; il relevait, par ailleurs, qu'un échafaudage avait été installé et que des travaux étaient en cours et que, ce nonobstant, l'occupant des locaux exploitait la terrasse en dépit du danger d'accident; l'Office était en conséquence mis en demeure de faire cesser immédiatement l'exploitation des locaux, à tous le moins en ce qui concerne la terrasse, précisant que sa responsabilité serait engagée si un accident devait survenir;

- par courrier du 12 avril 2012, communiqué par télécopie du même jour, l'Office a répondu au conseil de D_____ SA qu'il avait nommé M. H_____ gardien d'actifs et lui avait remis les clés aux seules fins de prendre des mesures conservatoires nécessaires à la préservation de sa prétendue propriété; il était dès lors évident qu'il était totalement opposé à ce que le précité continue d'exploiter le "Z_____", cette conclusion tombant sous le sens "*dans le mesure où l'office des faillites ne saurait cautionner une occupation illicite qui découle de la résiliation du bail à laquelle Monsieur H_____ ne s'est pas opposé*"; constatant que M. H_____ n'avait pas respecté ses engagements, l'Office mettait fin avec effet immédiat à sa nomination de gardien d'actifs et lui impartissait un délai au 16 avril 2012 à 12 h. pour lui restituer les clés;

- par courrier du même jour, l'Office a répondu au conseil de L_____ SA qu'il n'avait jamais été question qu'il autorise qui que ce soit à exploiter le local commercial appartenant à sa mandante;

- le 17 avril 2012, D_____ SA a déposé auprès du Tribunal des baux et loyers une requête en mesures provisionnelles tendant à ce qu'il soit fait interdiction à la masse en faillite de M. S_____ de prendre possession, de quelque façon que ce soit, de l'arcade (...) et lui faire interdiction d'en transférer la possession de quelques façons que ce soit à qui que ce soit, sous la menace de l'art. 292 CP; en substance, D_____ SA, faisant référence à la décision de l'Office du 12 avril 2012, a fait valoir que la façon d'agir de la masse en faillite, qui veut reprendre possession des clés de l'arcade et procéder ainsi à son évacuation *manu militari* - "*c'est-à-dire sans qu'un jugement d'évacuation ne soit rendu à son encontre ni sans qu'une décision d'exécution dudit jugement ne soit rendue par le juge compétent*" - est totalement illicite. Une audience de débats a été appointée le 27 avril 2012.

Au terme de son premier rapport, l'Office a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il s'en rapporte à justice tant sur la recevabilité que sur le bien-fondé de la plainte du 2 mars 2012; dans son second rapport, l'Office a toutefois relevé : "*On pourrait se demander à ce stade dans quelle mesure les plaintes des 2 et 6 mars 2012 de D_____ SA, par lesquelles la plaignante concluait à ce qu'il soit ordonné à l'Office de lui remettre les clés de la serrure de la porte principale de l'arcade, conservent encore un objet*".

e. par l'entremise de son conseil, M. S_____ a présenté ses observations; il déclare soutenir D_____ SA dans ses plaintes des 2 et 6 mars 2012.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de céans est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

1.2 En l'espèce, la mesure de sûretés prise par l'Office le 22 février 2012 (cf. art. 221 al. 1 LP) et sa décision du 5 mars 2012 de restituer les clés des locaux et de nommer l'administrateur de la plaignante gardien d'actifs constituent des mesures sujettes à plainte que la précitée, en qualité de destinataire de celles-ci, a qualité pour contester par cette voie.

La plaignante a, par ailleurs, agi en temps utile et dans les formes prescrites (art. 9al. 1 et 4 LaLP).

1.3 En tant que la plaignante conclut à l'annulation des décisions entreprises, les plaintes seront dès lors déclarées recevables.

2. **2.1** La loi prescrit à l'office, dès qu'il a reçu communication de l'ouverture de la faillite, de procéder à l'inventaire des biens du failli et de prendre les mesures nécessaires pour leur conservation (art. 221 LP). Font partie de ces mesures, destinées à assurer le maintien de la masse et à éviter sa diminution, les mesures de sûreté énumérées à l'art. 223 LP (P.-R. GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 6 ad art. 223 LP), en particulier la mise sous scellés des locaux et des dépendances, ainsi que le placement des meubles et des valeurs sous la garde de l'office (François VOUILLOZ, Commentaire romand de la LP, n. 1 ad art. 223 LP). Les locaux commerciaux doivent être immédiatement fermés et mis sous scellés, à moins que l'entreprise ne puisse être administrée sous contrôle de l'office, ce qui est le cas, par exemple, s'il existe une perspective de transmettre l'ensemble de l'entreprise du failli. Si les locaux ont seulement été remis à bail au failli et que l'administration de la faillite ne reprendra probablement pas le contrat, l'office a la faculté de faire évacuer les locaux et de prendre les objets s'y trouvant pour les placer sous sa garde (VOUILLOZ, loc. cit., n. 3 s. ad art. 223 LP; arrêt du Tribunal fédéral 7B.217/2006 du 12 avril 2006 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, il ressort de l'instruction de la cause que l'Office n'a pas donné suite à la demande de sûretés de la bailleuse, qui a donc résilié le bail avec effet au 20 février 2012, conformément à l'art. 266h al. 2 CO; le bail avait toutefois déjà été résilié pour le 31 mars 2010 (cf. consid. A.d).

2.2.1 Le 22 février 2012, l'Office a procédé à la fermeture de l'arcade considérée; par décision du 5 mars 2012, il a remis les clés à l'administrateur de la plaignante et l'a désigné en qualité de gardien d'actifs afin qu'il puisse prendre les mesures nécessaires à la conservation des actifs revendiqués.

En tant qu'elle vise l'annulation de la mesure de sûretés, la plainte du 2 mars 2012 est donc devenue sans objet.

2.2.2 L'administrateur de la plaignante ayant toutefois poursuivi l'exploitation du bar, l'Office a, par décision du 12 avril 2012, mis fin à sa nomination de gardien d'actifs.

En tant qu'elle vise l'annulation de la décision du 5 mars 2012, la plainte du 6 mars 2012 est donc également devenue sans objet.

- 3. 3.1** Par décision du 12 avril 2012, l'Office a imparti un délai au 16 suivant à la plaignante pour lui restituer les clés.

Cette décision n'a pas été contestée par la voie de la plainte mais par le biais d'une requête en mesures provisionnelles, formée auprès du Tribunal des baux et loyers et dirigée contre la masse en faillite, tendant à ce qu'il lui soit fait interdiction de prendre possession, de quelque façon que ce soit, de l'arcade (...) et lui faire interdiction d'en transférer la possession de quelque façon que ce soit à qui que ce soit.

3.2 La plaignante et le failli étant liés par un contrat de bail à ferme non agricole (LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne, 2008, p. 84), tout litige en découlant relève, en effet, de la compétence du Tribunal des baux et loyers (art. 33 et 261 et ss CPC; art. 89 al. 1 let. 1 LOJ).

3.3 Les conclusions prises par la plaignante dans ses plaintes des 2 et 6 mars 2012 sont dès lors irrecevables.

- 4.** Les plaintes seront en conséquence rejetées, dans la mesure de leur recevabilité et de leur objet.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Rejette, dans la mesure de leur recevabilité et leur objet, les plaintes formées par D_____ SA contre les décisions prises par l'Office des faillites les 22 février et 5 mars 2012 dans le cadre de la faillite de M. S_____.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

La greffière :

Véronique PISCETTA

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.