

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1035/2011-AS

DCSO/265/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 25 AOÛT 2011

Plainte 17 LP (A/1035/2011-AS) formée en date du 8 avril 2011 par **M. G_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Doris LEUENBERGER, avocate.

* * * * *

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

- **M. G_____**
c/o Me Doris LEUENBERGER, avocate
Rue Micheli-du-Crest 4
1205 Genève

 - **Masse en faillite de E_____ SA**
(faillite n° 2010 xxxx98 V/OFA1)

 - **Masse en faillite de S_____ SA**
(faillite n° 2011 xxxx05 V/OFA1)
-

EN FAIT

A. a) Le 11 août 2009, F_____ GmbH a remis à bail à S_____ SA, à E_____ SA ainsi qu'à M. G_____, une surface commerciale d'environ 634 m², sise au rez-de-chaussée de l'immeuble situé x, route X_____ à Genève, par contrat signé par M. G_____, agissant pour lui-même et pour les deux sociétés également locataires, dont il était l'administrateur unique.

b) F_____ GMBH a notifié à ces trois locataires, le 13 août 2010, un avis de résiliation dudit bail avec effet au 30 septembre 2010, pour défaut de paiement du loyer.

Sur requête déposée par lesdits locataires, ce congé a été déclaré nul par le Tribunal des baux et loyers, le 2 mai 2011, et F_____ GMBH déboutée de ses conclusions en évacuation des trois titulaires du bail concerné (cause C/25372/2010 ; JTBL/415/2011).

Ce jugement a fait l'objet d'un appel, actuellement pendant devant la Cour de justice.

c) Toutefois, à la suite dudit congé, F_____ GMBH avait fait valoir son droit de rétention sur les objets garnissant les locaux loués, en garantie de sa créance de loyers arriérés en 135'724 fr.

Des procès-verbaux de prise d'inventaire avaient été dressés, le 27 octobre 2010 par l'Office des poursuites à l'encontre de chacun des trois colataires précités.

d) Les faillites d'E_____ SA et de S_____ SA ont été prononcées, respectivement, les 6 et 16 décembre 2010 et ont été traitées parallèlement par l'Office des faillites (ci-après : l'Office).

e) Par courrier du 14 décembre 2010 et courriel du 11 janvier 2011, l'Office a informé M. G_____, d'une part, qu'il était tenu de prendre toutes les mesures conservatoires commandées par les circonstances, telles que la fermeture des locaux des sociétés faillies et, d'autre part, qu'il estimait que la société simple formée par M. G_____ et ces sociétés, tous trois co-titulaires du bail de ces locaux, avait été dissoute de plein droit à la suite des faillites précitées, de sorte qu'il avait été procédé à la fermeture des locaux loués, par le biais du remplacement des cylindres des portes et que, différents objets ayant été déplacés depuis les procès-verbaux d'inventaire établi en octobre 2010, l'Office avait dressé un nouvel inventaire des objets garnissant ces locaux.

En conséquence, M. G_____ devait dorénavant s'adresser audit Office pour pouvoir accéder à ces locaux.

Par réponse de son conseil à l'Office du 18 janvier 2011, M. G_____ a souligné qu'il restait titulaire du bail en question à titre personnel, la résiliation du bail étant par ailleurs contestée devant les autorités judiciaires compétentes. L'Office était donc invité à ne pas remettre à F_____ GMBH les clés des locaux concernés.

d) Par nouveau courrier du 25 mars 2011, reçu le 29 mars 2011 par son conseil et qualifié de décision par l'Office lui-même, ce dernier a notamment informé M. G_____ de ce que les masses en faillite d'E_____ SA et de S_____ SA n'avaient pas repris le bail portant sur les locaux sis au rez-de-chaussée du 9, route des Jeunes.

Par ailleurs, du fait de la dissolution de la société simple à la suite de la faillite de ses deux sociétés associées, l'Office estimait que M. G_____ ne pouvait plus demeurer le seul locataire, à titre personnel, des locaux précités. L'Office entendait, en conséquence, remettre les clés de ces locaux à F_____ GMBH , bailleresse, qui devait être nommée «gardienne des actifs» inventoriés dans ces locaux sur lesquels elle avait exercé son droit de rétention légal, sans toutefois qu'elle ne puisse disposer desdits biens sans l'autorisation de l'Office.

B. a) Par acte déposé le 8 avril 2011 au greffe de la présente Autorité de surveillance, M. G_____ forme une plainte à l'encontre de cette décision de l'Office, administrateur des masses en faillite d'E_____ SA et de S_____ SA.

Il conclut, avec suite de dépens, à ce que l'Office lui remette les clés des locaux sis au rez-de-chaussée du x, route X_____ et à ce qu'il soit nommé «gardien des actifs» se trouvant dans ces locaux.

M. G_____ fait en effet valoir que, nonobstant les faillites des deux autres titulaires du bail et le fait que leurs masses respectives n'ont pas repris le bail commun, lui-même est resté, à titre personnel, locataire desdits locaux, dont il a, en conséquence, toujours le droit de disposer par le biais de la possession des clés y donnant accès, cela jusqu'à droit jugé définitif sur la validité contestée de la résiliation de ce bail par F_____ GMBH , le 13 août 2010.

En outre, des objets et documents personnels de M. G_____, revendiqués dans le cadre des inventaires du 27 octobre 2010, se trouvaient encore dans lesdits locaux, sans compter qu'il restait aussi le propriétaire en mains communes de l'ensemble de ces actifs inventoriés.

b) Dans son rapport déposé le 13 mai 2011, l'Office expose en substance que les locaux visés par la présente plainte ont été attribués à la masse en faillite d'E_____ SA et qu'il a été constaté sur place, en janvier 2011, le mélange manifeste des actifs respectifs des trois titulaires du bail, avec les incertitudes juridiques en découlant, de sorte que l'Office a décidé de prendre des mesures pour conserver ces actifs en l'état, en application de l'art. 221 LP, soit de procéder au changement des cylindres des serrures de tous les accès à ces locaux.

Par ailleurs, pour ne pas accroître le passif d'E_____ SA, l'Office, en sa qualité d'administrateur des masses en faillites de deux sociétés concernées, a renoncé à reprendre le bail de ces locaux et ne s'est dès lors pas opposé à la requête en évacuation initiée par F_____ GMBH .

Considérant que la restitution des clés des locaux à M. G_____ aurait impliqué l'engagement des masses en faillite de régler, à ses côtés, les loyers (ou les indemnités) ouverts à titre de sûretés, l'Office a, le 5 avril 2011, nommé F_____ GMBH "gardienne des actifs" se trouvant dans les locaux litigieux, étant précisé que la précitée a effectivement réclamé de telles sûretés aux masses en faillite, le 9 mai 2011, demande à laquelle l'Office n'a pas donné suite.

Enfin, ce dernier soutient que M. G_____ et les deux sociétés faillies dont il était l'administrateur unique, alors que leurs actifs respectifs n'étaient de surcroît pas clairement identifiés, n'avaient formé qu'une seule entité aux yeux de leur bailleresse F_____ GMBH, à savoir une société simple.

Cette société avait pris fin légalement en raison des faillites de S_____ SA et d'E_____ SA, puisqu'elle supposait la réunion d'au moins deux personnes et M. G_____ ne pouvait ainsi prétendre la constituer seul à l'avenir.

Toutefois, la dissolution légale de cette société simple n'avait pas été limitée aux rapports internes entre associés et ses obligations envers les tiers devaient également être liquidées, raison pour laquelle l'Office, voulant éviter toute apparence de reprise par acte concludant du contrat de bail par les masses en faillite de S_____ SA et d'E_____ SA, avait décidé de restituer les clés des locaux concernés à la bailleresse et non à M. G_____.

L'Office a toutefois précisé qu'à la date de la rédaction de ses observations, F_____ GMBH n'avait toujours pas pris possession de ces clés, bien que dûment informée de la décision de l'Office.

c) Les arguments des parties seront, dans la mesure utile, repris dans la partie "EN DROIT" ci-après.

EN DROIT

1. **1.1.** La présente plainte a été formée auprès de l'Autorité de céans, compétente pour statuer sur une mesure de l'Office sujette à plainte (art. 17 LP; art. 125 al. 2 et 126 al. 2 litt. c) LOJ ; art. 6 al. 3, 7 al. 1 et 9 LaLP), par une personne ayant qualité pour agir par cette voie dans les dix jours après celui où il a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP).

1.2. Les mesures sujettes à plainte au sens de l'art. 17 LP sont des mesures individuelles et concrètes ayant une incidence sur la poursuite en cours, qu'elles font avancer en déployant des effets externes aux organes de l'exécution forcée agissant dans l'exercice de la puissance publique (ATF 116 III 91 consid. 1 ; Nicolas Jeandin, Poursuite pour dettes et faillite. La plainte, FJS n° 679 p. 6 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche*

Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad art. 17 n° 46 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 9 ss ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 18 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., Berne 2003, § 6 n° 7 ss).

En l'espèce, l'Office a écrit au plaignant le 25 mars 2011 un courrier l'informant notamment que F_____ GMBH , bailleuse, allait être mise en possession des clés des locaux sis au rez-de-chaussée du x, route X_____ et nommée «gardienne des actifs» inventoriés dans ces locaux en garantie de sa créance de loyers arriérés à l'encontre des trois titulaires du bail desdits locaux, dont ledit plaignant.

Il apparaît donc que ce courrier a valeur de mesure de l'Office soumise à la plainte au sens de l'art. 17 LP, ce que ledit Office a d'ailleurs expressément précisé dans cette lettre.

1.3. Déposée le 8 avril 2011 contre cette décision du 25 mars 2011, reçue le 29 mars 2011 par le plaignant, la présente plainte l'a été dans le délai légal (art. 17 al. 2 LP).

1.4. Pour que la plainte soit recevable, encore faut-il que le plaignant ait un intérêt à en saisir l'Autorité de surveillance de créances, condition qui doit être examinée d'office.

La qualité pour porter plainte est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission de l'organe de poursuite (ATF 120 III 42 consid. 3; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad. art. 17 n° 140 ss; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 6, n° 23 ss). Il n'est pas nécessaire que le plaignant ait été partie à la procédure d'exécution forcée pendante ou close, ou qu'il soit le destinataire de l'acte de poursuite attaqué (Pierre-Robert Gilliéron, op. cit. ad art. 17 n° 159 et les jurisprudences citées).

En l'espèce, le plaignant allègue que le contrat de bail conclu à titre personnel avec F_____ GMBH en 2009, conjointement avec les deux faillies citées, est toujours en force et qu'il est ainsi au bénéfice d'un droit de jouissance sur lesdits locaux.

Il est par conséquent directement touché dans ses intérêts juridiques par la décision de l'Office de restituer les clés de ces locaux à leur propriétaire avant droit jugé sur la validité ou non de la résiliation de ce bail par F_____ GMBH , question actuellement contestée et pendante en appel devant la Cour de justice.

1.5. Vu l'ensemble de ce qui précède, la présente plainte sera en conséquence déclarée recevable.

2. 2.1. Dès que l'Office a reçu communication de l'ouverture de la faillite, il procède à l'inventaire des biens du failli et prend les mesures nécessaires pour leur conservation. Parmi les mesures de sûretés, on compte notamment la mise sous scellés des locaux et

des dépendances ainsi que le placement des meubles et des valeurs sous la garde de l'Office (art. 221 et 223 LP ; art. 25 ss OAOF ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 221-231 n° 1 ss).

Les locaux commerciaux, en particulier, doivent être mis sous scellés à moins que l'entreprise ne puisse être administrée sous contrôle de l'Office, ce qui est le cas s'il existe une perspective de transmettre l'ensemble de l'entreprise faillie. Si les locaux ont été remis à bail au failli et que l'administration de la faillite ne reprendra probablement pas le contrat de bail, l'Office a la faculté de faire évacuer les locaux et de prendre les objets s'y trouvant pour les placer sous sa garde (François Vouilloz, Commentaire romand, ad art. 223 n° 995 ss).

2.2. En l'espèce, l'Office, administrateur des masses des sociétés faillies S_____ SA et E_____ SA, a renoncé à reprendre le bail des locaux litigieux, étant précisé que ces sociétés n'y avaient plus d'activités commerciales. Il n'a d'ailleurs, et en conséquence, pas donné suite à la demande de sûretés formulée par la bailleuse, F_____ GMBH, pour garantir le paiement des loyers futurs.

2.3. Cela étant, la restitution des clés au propriétaire des locaux doit être accompagnée d'une mesure de sûreté, soit la nomination dudit propriétaire en qualité de «gardien des actifs» inventoriés, s'ils se trouvent encore dans les locaux exploités précédemment par la faillie.

En l'occurrence, l'objet de la présente plainte vise à la fois cette mesure de sûreté et la décision préalable de l'Office de restituer les clés à F_____ GMBH, alors que reste incertaine l'existence alléguée d'un droit de jouissance personnel du plaignant sur les locaux visés à la suite de la résiliation du bail.

Or, si le congé donné par F_____ GMBH au plaignant devait être déclaré nul, ledit plaignant pourrait lui réclamer la réparation du dommage subi, le cas échéant, du fait de la privation de son droit de jouissance des locaux.

Au contraire, la responsabilité de l'Etat pourrait être engagée (art. 5 LP) en cas de non restitution des clés par l'Office à la propriétaire des locaux, si la validité du congé litigieux devait être admise définitivement par les autorités judiciaires compétentes.

En effet, F_____ GMBH pourrait alors subir un dommage du fait que, bien que l'Office eût renoncé à reprendre ledit bail au nom des masses en faillite, la bailleuse n'aurait pu relouer les locaux à un tiers et recommencer à encaisser des loyers, étant rappelé qu'elle ne dispose d'aucune sûreté garantissant les loyers courants dans le cadre du bail la liant au plaignant.

À cet égard, il y a lieu de relever que, même si l'on voulait admettre, avec l'Office, que les trois titulaires de ce bail formaient une société simple lors de sa conclusion, il n'en

reste pas moins qu'aujourd'hui, le plaignant reste personnellement locataire des locaux litigieux jusqu'à droit jugé sur la résiliation dudit bail.

Force est ainsi d'admettre que l'Office, qui administre les faillites des deux sociétés cotitulaires du bail aux côtés du plaignant, n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni agi à l'encontre des intérêts de leurs masses en faillite en décidant de restituer les clés de ces locaux à leur propriétaire avant droit jugé définitif sur la validité ou non du congé donné à l'ensemble des titulaires de ce bail, soit également au plaignant.

Cela d'autant plus que F_____ GMBH n'a, sans l'aval de l'Office, aucun droit de disposition sur les meubles et objets garnissant ces locaux, quand bien même elle en a été nommée la gardienne.

3. La présente plainte sera en conséquence rejetée.
4. Conformément aux art. 20a al. 1 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 8 avril 2011 par M. G_____ contre la décision prise par l'Office des faillites du 25 mars 2011 dans le cadre des faillites de S_____ SA et d'E_____ SA de restituer à F_____ GmbH les clés des locaux sis x, route X_____ à Genève et de nommer cette dernière "gardienne des actifs" de ces deux masses se trouvant dans ces locaux.

Au fond :

Rejette cette plainte.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Florence CASTELLA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :
Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :
Paulette DORMAN

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 l'Autorité 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.