REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2000/2022-CS **DCSO/416/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 20 OCTOBRE 2022

Plainte 17 LP (A/2000/2022-CS) formée en date du 16 juin 2022 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Laurent Strawson, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me STRAWSON Laurent
  Rue De-Beaumont 3
  Case postale 24
  1211 Genève 12.

- **CAISSE DE PRÉVOYANCE B_____**
  c/o Me LACHAT Boris
  CDLR Avocats
  Rue Saint-Ours 5
  1205 Genève.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Par acte déposé le 3 juin 2022 auprès de l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), la Caisse de prévoyance B_____ a requis la prise d'inventaire, au sens de l'art. 283 LP, des meubles se trouvant dans des locaux (trois arcades, cuisine, cave et salle) sis 1_____ à Genève qu'elle avait remis à bail à la A_____ (ci-après : A_____), ce à hauteur d'un montant de 42'744 fr. correspondant aux loyers et charges pour la période allant du 1er juin au 30 novembre 2022.

A l'appui de cette requête la B_____ a expliqué être propriétaire et bailleresse des locaux loués, lesquels, selon contrat du 24 avril 1975, avaient été remis à bail à A_____ pour une durée initiale de de dix ans et un mois expirant le 30 juin 1985, à la suite de laquelle le bail était convenu tacitement renouvelable d'année en année. Par avis de modification du 9 septembre 2009 – non contesté par la locataire – la durée du bail avait toutefois été prolongée au 30 juin 2015, après quoi il devait se renouveler tacitement de cinq ans en cinq ans sauf résiliation. Le loyer, modifié en dernier lieu par avis de modification du 10 mai 2011, s'élevait à 81'792 fr. par an (soit 6'816 fr. par mois) et les provisions pour charges à 3'696 fr. par an (soit 308 fr. par mois). Alors que le bail, faute d'avoir été résilié pour le 30 juin 2020, avait été tacitement renouvelé jusqu'au 30 juin 2025, A_____ avait récemment manifesté son intention de restituer les locaux pour le 30 juin 2022 : il était donc vraisemblable qu'elle avait entrepris des démarches en vue de vider les locaux loués du mobilier faisant l'objet du droit de gage prévu par l'art. 268 CO, ce qui justifiait qu'il soit procédé d'urgence à leur inventaire.

La B_____ a notamment produit à l'appui de sa requête le contrat de bail initial ainsi que les avis de modification du bail des 9 septembre 2009 et 10 mai 2011.

b. Le 7 juin 2022, l'Office a procédé à la prise d'inventaire des meubles se trouvant dans les locaux remis à bail, dont la valeur globale a été estimée à 3'475 fr.

Le procès-verbal de prise d'inventaire a été adressé le 9 juin 2022 à A_____, qui l'a reçu le même jour.

c. Par courriel du 9 juin 2022, le conseil de A_____ a informé l'Office que celle-ci considérait avoir valablement – soit conformément aux dispositions du contrat initial – résilié le bail pour le 30 juin 2022 par avis de résiliation du 23 mars 2022, reçu le 28 mars 2022 par la représentante de la bailleresse. Elle contestait en effet avoir reçu l'avis de modification du bail du 9 septembre 2009, emportant la prolongation d'une à cinq années de la période de prolongation tacite du bail, et il résultait des correspondances échangées avec la représentante de la bailleresse avant le dépôt de la requête de prise d'inventaire – non produites dans le cadre de ladite requête – que celle-ci n'était en mesure d'établir ni l'envoi de cet avis ni sa réception par la locataire. L'Office était dès lors invité à réclamer la preuve de

cette réception de la part de la B_____ et, en l'absence de production d'une telle preuve, à révoquer sa décision de procéder à la prise d'inventaire.

L'Office ayant refusé, par courriel du 9 juin 2022, de revenir sur sa décision, A_____ a réitéré sa demande de révocation par courriel du 10 juin 2022, précisant s'être acquittée (par consignation) du loyer du mois de juin 2022 et avoir ainsi payé tous les loyers et charges pouvant lui être réclamés.

Par courriel du 13 juin 2022, l'Office a persisté dans son refus de revenir sur sa décision.

B. **a.** Par acte adressé le 16 juin 2022 à la Chambre de surveillance, A_____ (se désignant comme *"A_____* [à] *C_____, succursale de Genève, société ayant son siège à Genève, 1_____ Genève"*) a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le procès-verbal de prise d'inventaire, concluant à son annulation ainsi qu'à celle de la décision de l'Office de donner suite à la requête de prise d'inventaire déposée le 3 juin 2022. Selon elle, l'incapacité de la requérante de démontrer que l'avis de modification du bail du 9 septembre 2009 lui avait effectivement été envoyé et qu'elle l'avait bien reçu avait pour conséquence que le contrat initial était demeuré en vigueur quant à la période de prolongation tacite du bail, et qu'en conséquence celui-ci avait été valablement résilié pour le 30 juin 2022, date jusqu'à laquelle le loyer et les provisions pour charges avaient été dûment acquittés. La B_____ ne disposait ainsi à son encontre d'aucune créance susceptible d'être garantie par un droit de rétention.

b. Dans ses observations du 30 juin 2022, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Selon lui, il ne pouvait refuser de donner suite à une requête de prise d'inventaire que si les allégations du bailleur étaient manifestement infondées ou s'il en ressortait indubitablement qu'il n'existait aucun droit de rétention, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

c. Par détermination du 30 juin 2022, la B_____ a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. D'une part, la plainte émanait formellement de la succursale genevoise de A_____, laquelle n'avait ni existence juridique ni capacité d'ester en justice. D'autre part, la plaignante ne soutenait pas et n'établissait pas que la B_____ commettrait un abus de droit ou que l'inexistence du droit de rétention serait manifeste.

d. En l'absence de réplique spontanée de la part de la plaignante, la cause a été gardée à juger le 9 août 2022.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP;

art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

La désignation de la partie plaignante est certes inexacte, dans la mesure où elle se réfère à sa succursale genevoise. Cette informalité n'emporte toutefois aucun risque de confusion, de telle sorte qu'elle peut être rectifiée par la Chambre de céans.

2. **2.1** L'art. 283 LP permet au bailleur de locaux commerciaux de requérir l'office des poursuites, même en l'absence de poursuite préalable, de le protéger provisoirement dans son droit de rétention prévu par l'art. 268 CO. Cette protection prend la forme d'un inventaire (art. 283 al. 3 LP) constatant quels objets sont soumis au droit de rétention et ouvrant au créancier bailleur, en tant que mesure conservatoire de droit des poursuites, la possibilité de faire valoir par la suite sa créance avec succès par la voie d'une poursuite en réalisation de gage (ATF 146 III 303 consid. 2.3.3; 116 III 120 consid. 3c).

La prise d'inventaire est une mesure unilatérale, ordonnée sur la base de la réquisition du créancier, sans convocation du débiteur (ATF 93 III 120 consid. 3). Celui-ci en est informé lors de la communication du procès-verbal d'inventaire. L'office des poursuites examine sommairement et à titre préjudiciel (ATF 109 III 42 consid. 1) si les conditions matérielles du droit de rétention sont remplies (ATF 52 III 122, 126). Il ne peut refuser, pour des raisons de droit matériel, de dresser un inventaire des objets soumis au droit de rétention du bailleur, que si l'inexistence de ce droit est manifeste (ATF 97 III 43 consid. 1). Il appartient ensuite au juge civil d'en décider définitivement (ATF 146 III 303 consid. 2.3.1; 71 III 15 consid. 2; ROHNER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N° 13 et 15 ad art. 283 LP).

Alors que, de manière générale, les autorités de poursuite s'abstiennent en principe d'examiner si les conditions matérielles d'un droit invoqué dans le cadre d'une poursuite sont réalisées, l'examen sommaire des conditions matérielles du droit de rétention du bailleur, notamment son étendue d'un point de vue matériel et temporel, par l'office des poursuites et, sur plainte, par l'autorité de surveillance, est exceptionnellement justifié dans cette procédure particulière. A l'inverse des autres mesures d'exécution, en particulier du séquestre (art. 272 LP), il est en effet porté atteinte de manière importante aux droits du débiteur sans examen préalable par une autorité judiciaire. Cela étant, il demeure que les autorités de poursuite ne sont en principe pas qualifiées pour trancher des questions de nature purement civile, comme celle de l'existence ou de la non-existence du droit de rétention. Dès lors, à moins que la solution ne s'impose d'emblée avec évidence, elles doivent se garder de prendre une position qui exclue la possibilité de soumettre le conflit au juge. En cas de doute sur des questions de droit matériel, elles ne doivent donc pas anticiper sur la décision judiciaire et exécuter la requête de prise d'inventaire (ATF 105 III 80 consid. 1; 59 III 110 consid. 2).

2.2 Dans le cas d'espèce, et contrairement à ce qu'invoque l'intimée, la plaignante soutient implicitement que l'inexistence du droit de rétention serait manifeste. Elle fait valoir à cet égard que, faute de communication de l'avis de modification du bail du 9 septembre 2009, les dispositions contractuelles relatives à la durée de la reconduction tacite du bail n'avaient connu aucune modification depuis sa conclusion, de telle sorte que la résiliation intervenue en mars 2022 pour le 30 juin 2022 était valable. Pour l'intimée au contraire, ces dispositions avaient bel et bien été modifiées en 2009 par l'effet de l'envoi de l'avis de modification du 9 septembre 2009, lequel n'avait fait l'objet d'aucune opposition de la part de la plaignante.

Le litige porte donc non sur l'existence d'un contrat de bail mais sur sa teneur, plus particulièrement quant aux dispositions régissant sa reconduction tacite.

Dans sa requête de prise d'inventaire adressée à l'Office, l'intimée a exposé à cet égard avoir expédié le 9 septembre 2009 à la plaignante un avis de modification du bail proposant que la période de reconduction tacite soit prolongée à cinq ans, sans que cette dernière ne s'y oppose. L'avis du 9 septembre 2009, dûment daté et signé, a été produit. Aucune pièce supplémentaire justifiant de son envoi effectif et de sa réception par la plaignante n'a certes été produit, mais il résulte des pièces du dossier que cette carence peut s'expliquer par le changement de gérance immobilière intervenu depuis l'envoi dudit avis en 2009. Les faits allégués par l'intimée sont ainsi conformes aux pièces qu'elle a produites et – en particulier quant aux circonstances dans lesquelles le contrat de bail aurait été modifié – ne paraissent pas d'emblée dénués de vraisemblance.

Contrairement à ce que soutient la plaignante, le fait que l'intimée n'ait pas été en mesure, dans le cadre de la présente procédure de plainte, d'apporter immédiatement et sous forme de pièce la preuve de l'envoi et de la réception de l'avis de modification du bail du 9 septembre 2009 ne permet nullement de considérer que le droit invoqué serait manifestement inexistant. Le litige portant sur le contenu d'un contrat, il s'agit avant tout d'établir la volonté réelle et commune des parties, subsidiairement de rechercher le sens objectif de leurs déclarations. Dans le cadre de ce processus, la question de savoir si l'avis de modification du bail du 9 septembre 2009 a bien été envoyé, respectivement reçu, revêt assurément une grande importance mais n'est pas nécessairement décisive. La preuve de l'envoi et de la réception de cet avis peut au demeurant intervenir de diverses manières – par exemple par témoignage – et les éléments de preuve fournis sont appréciés librement par le juge civil. Il sera notamment relevé à cet égard, à titre d'exemple, que l'intimée a produit dans la procédure de plainte un courrier apparemment adressé le 28 juin 2011 à la plaignante dans lequel elle se réfère expressément, pour expliquer l'augmentation de loyer intervenue par avis du 10 mai 2011, à la modification du 9 septembre 2009. La situation tant factuelle que juridique n'est ainsi pas aussi claire que voudrait le faire paraître la plaignante, de telle sorte que son appréciation doit être laissée au juge civil, lequel dispose d'un pouvoir d'appréciation non limité et statue au terme d'une administration des preuves complète.

L'existence du droit de rétention invoqué ne peut ainsi être qualifiée de manifestement inexistante au regard des pièces produites, et son montant n'est pas critiqué par la plaignante. C'est donc à juste titre que l'Office a donné suite à la requête de prise d'inventaire, ce qui entraîne le rejet de la plainte.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 16 juin 2022 par la A_____ contre le procès-verbal de prise d'inventaire N° 2_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Véronique AMAUDRY-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.