



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/469/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 29 OCTOBRE 2009

Cause A/3471/2009, plainte 17 LP formée le 6 août 2009 par **B_____ SA**.

Décision communiquée à :

- **B_____ SA**

- **Mme E_____**

- **V_____ SA**

c/o M. André TRONCHET
Huissier judiciaire
Avenue de Frontenex 34
1207 Genève

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

A. Le 26 février 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite en réalisation de gage mobilier dirigée par V_____ SA contre Mme E_____, prise conjointement et solidairement avec M. A_____ en paiement de 2'638 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} novembre 2008, 2'638 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} décembre 2008 et 1'419 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2009 au titre d'arriérés de loyers pour les mois de novembre 2008, décembre 2008 et du 1^{er} au 15 janvier 2009, respectivement. L'objet du gage désigné était un certificat de dépôt n° x-x-x auprès de B_____ SA à Genève pour un montant de 6'600 fr.

Un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx27 W, a été notifié, sans opposition, à Mme E_____ le 9 mars 2009.

Un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx28 V, a été notifié le 1^{er} avril 2009 à M. A_____ qui a formé opposition.

Le 14 avril 2009, V_____ SA a, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx27 W, requis la vente du gage.

Le 24 juillet 2009, la précitée a transmis à l'Office le certificat de dépôt n° x-x-x détenu par B_____ SA et bloqué en sa faveur, ainsi qu'un courrier que M. A_____ avait adressé à son conseil le 5 mai 2009, dont la teneur est la suivante : *"Suite à notre entretien téléphonique du 4 mai 2009, je vous confirme la mainlevée sur le compte de dépôt de B_____ SA n° x-x-x fait le 21 août 2007 avec Mme E_____ . Comme je vous l'ai expliqué par téléphone, je me trouve actuellement sans aucun revenu et conteste, en outre, le montant réclamé par la régie"*.

Par pli recommandé du 29 juillet 2009, l'Office a demandé à B_____ SA de lui verser le montant en sa possession en capital, intérêts et frais.

Le 6 août 2009, B_____ SA a répondu qu'il ne pouvait, en l'état, donner suite à sa demande et qu'il restait dans l'attente de recevoir, soit l'accord du deuxième locataire, soit copie de la décision judiciaire. Il relevait notamment que le Contrat cadre romand de baux et loyers, déclaré de force obligatoire générale, ne retenait pas le commandement de payer non frappé d'opposition comme une démarche du bailleur permettant de prélever les sûretés déposées (art. 2 al. 6). B_____ SA ajoutait, qu'en tant que de besoin, sa réponse devait être considérée comme une plainte au sens de l'art. 17 LP et indiquait qu'il n'était pas opposé à ce que le traitement de cette plainte soit suspendu *"le temps de procéder à des échanges de vue"* avec l'Office.

B. Le 25 septembre 2009, l'Office a transmis à la Commission de céans le courrier de B_____ SA du 6 août 2009 ainsi que son rapport. Il précisait qu'une entrevue avait eu lieu le 7 septembre 2009 avec B_____ SA, suite auquel ce dernier lui avait fait savoir qu'il maintenait sa position. L'Office conclut au rejet de la plainte.

V_____ SA et Mme E_____ ont été invités à se déterminer. La première a déclaré que la poursuite devait aller jusqu'à son terme. La seconde n'a pas donné suite.

Les arguments de l'Office et de la poursuivante seront, dans la mesure utile, repris dans la partie "EN DROIT" ci-dessous,

EN DROIT

1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

1.b. 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. La simple opinion exprimée par le préposé ou des indications de portée générale sur ses intentions, de même que la confirmation d'une décision déjà prise antérieurement ne peuvent faire l'objet d'une plainte (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) ; aussi, l'art. 21 LP prévoit-il que, lorsque la plainte est reconnue fondée, l'autorité annule ou redresse l'acte qui en fait l'objet.

En l'espèce, l'ordre donné par l'Office - requis de réaliser le gage mobilier - au plaignant, dépositaire des sûretés fournies par la débitrice au sens de l'art. 257 e al. 1 CO, de verser le montant en sa possession constitue une mesure sujette à plainte.

Destinataire de la mesure et directement touché dans ses intérêts, le plaignant a qualité pour agir par cette voie (Pierre-Robert Gilliéron, *op.cit.*, ad art. 17 nos 141, 155 et 156 et les arrêts cités).

- 1.c. 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). Le délai est observé lorsqu'une autorité incompétente est saisie en temps utile ; celle-ci transmet la communication sans retard à l'autorité compétente (art. 32 al. 2 LP).

En l'occurrence, le plaignant a formé plainte le 6 août 2009 - laquelle a été transmise à la Commission de céans le 25 septembre 2009, suite à l'entrevue sollicitée par le plaignant auprès de l'Office qui a eu lieu le 7 du même mois - contre la mesure querellée du 29 juillet 2009, soit dans le délai prescrit.

Sa plainte sera en conséquence déclarée recevable.

2. A teneur de l'art. 257 e al. 1 CO, si le locataire d'habitations ou de locaux commerciaux fournit des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, le bailleur doit les déposer auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire. L'al 2 1^{ère} phr. prescrit que la banque ne peut restituer les sûretés qu'avec l'accord de deux parties ou sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou d'un jugement exécutoire.

L'art. 4 de la Loi protégeant les garanties fournies par les locataires (LGFL ; RS I 4 10), prévoit que le retrait de tout ou partie des sommes ou valeurs déposées à titre de garantie ne peut être effectué que sous la double signature du bailleur et du locataire, ou en vertu d'une décision judiciaire (al. 1). En l'absence de l'accord du locataire, le bailleur peut obtenir que tout ou partie des sommes ou valeurs déposées à titre de garantie lui soit versé sur présentation d'un commandement de payer exécutoire ou d'un jugement exécutoire prononçant une condamnation pécuniaire contre le locataire portant sur une créance relative au contrat de bail (al. 2).

La Loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (RS 221.213.15) énumère, à son art. 3, les dispositions impératives du droit du bail auxquelles des contrats-cadre peuvent déroger.

Par arrêté du Conseil fédéral relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail du 25 juin 2008, les dispositions du contrat-cadre de bail à loyer du 12 décembre 2007 pour, notamment, le canton de Genève, ont été déclarées de force obligatoire générale (cf. art. 1). L'art. 1 al. 3 let. a de cet arrêté prescrit que l'art. 2 al. 6 du contrat-cadre romand peut déroger aux dispositions impératives du code des obligations. A teneur de cette disposition, le retrait de tout ou partie des sommes ou valeurs déposées à titre de garantie ne peut être effectué que sous la double signature du bailleur et du locataire ou en vertu d'une décision judiciaire.

3. Il est généralement admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence que les sûretés fournies par le locataire en vertu de l'art. 257 e CO sont une forme de consignation

à titre de sûretés qui fait naître un droit de gage au sens de l'art. 37 al.2 LP au bénéfice du bailleur (ATF 129 III 360 et les réf. citées ; David Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 361).

La procédure en réalisation de gage est réglée par les art. 151 ss LP.

En l'espèce, la poursuivante, bailleuse, a requis une poursuite en réalisation de gage mobilier à l'encontre des locataires, pris conjointement et solidairement.

Sur la base du commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx27 W, non frappé d'opposition, elle a requis la réalisation du gage dans le délai prévu à l'art. 154 al. 1 LP.

- 4.a. Le plaignant soutient que si le contrat-cadre romand de baux à loyer ne porte pas préjudice à l'existence du droit de gage en faveur du bailleur, il restreint les moyens à sa disposition lui permettant de faire valoir ce droit et affirme en conséquence que la LP, qui est uniquement destinée à la mise en œuvre des droits du créancier, ne peut déroger à une loi spéciale restreignant précisément cette mise en œuvre, et, partant, que l'Office ne serait être tenu de donner suite à une réquisition de vente du créancier en l'absence de décision judiciaire.

Comme le relève à bon droit l'Office, qui cite notamment l'ATF 98 Ia 491, cette argumentation ne saurait être suivie.

- 4.b. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral, saisi d'un recours de droit public contre la loi vaudoise du 15 septembre 1971 "sur les dépôts de garanties en matière de baux à loyer", a jugé que l'art. 3 al. 1 de cette loi, selon lequel le retrait de tout ou partie des sommes ou valeurs déposées, à titre de garantie, ne peut être effectué que sous la double signature du bailleur et du locataire ou en vertu d'une décision judiciaire, ne portait pas atteinte à la force dérogatoire du droit fédéral.

"La consignation du livret aux fins de sûretés a la fonction d'un gage ; il serait contraire au droit fédéral d'interdire au bailleur d'agir par la voie de la poursuite (...) En instituant la procédure de poursuite et en permettant au créancier d'obtenir l'exécution forcée sans décision judiciaire, le législateur fédéral a entendu faciliter au créancier cette exécution forcée sans porter atteinte aux droits du débiteur, lorsque celui-ci ne s'oppose pas aux mesures d'exécution. En pareil cas, et pour les fins de l'exécution, la poursuite non frappée d'opposition a la même valeur qu'une décision judiciaire et la remplace. Elle procure un titre exécutoire. Rien ne justifie une disposition imposant au bailleur l'obligation d'intenter une action devant les tribunaux. Mais si l'on comprend sous le terme de "décision judiciaire" également l'ordre de l'office des poursuites, la disposition litigieuse ne se révèle pas contraire au droit fédéral, alors même qu'elle ne prévoit pas expressément la faculté pour le bailleur d'agir par la voie de la poursuite. En effet, la banque dépositaire des fonds ou des valeurs doit donner suite à l'ordre de l'office des poursuites tout comme à celui du juge. Le législateur fédéral permettant au créancier de se dispenser de recourir à l'action judiciaire proprement dite par la procédure de l'exécution forcée, il convient d'admettre que les ordres donnés par les autorités compétentes en matière de poursuite ou de

faillite sont, en vertu du droit fédéral, assimilables à une décision judiciaire quant à l'obligation pour le tiers dépositaire de remettre les fonds ou valeurs déposées auprès de lui" (consid. 6. b)

Or, la teneur de l'art. 2 al. 6 du contrat-cadre romand - qui a supprimé la faculté pour le créancier au bénéfice d'un commandement de payer non frappé d'opposition (cf. art. 257 e al. 3 CO) de se faire remettre directement par le tiers détenteur la garantie de loyer - est identique à celle de l'art. 3 al. 1 de la loi vaudoise sur lequel le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer.

- 4.c. Des considérants qui précèdent, il s'ensuit que lorsque le bailleur agit par la voie de la poursuite en réalisation de gage mobilier et que, sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition, il requiert, en temps utile, la réalisation du gage, l'Office doit donner suite à sa requête et ordonner au tiers dépositaire de lui remettre les fonds, son ordre étant assimilable à une décision judiciaire.
5. Mal fondée, la plainte sera rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 6 août 2009 par B_____ SA contre la décision de l'Office des poursuites du 29 juillet 2009, dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage mobilier 09 xxxx27 W.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Valérie CARERA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le