

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/891/2012-CS

DCSO/181/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

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

DU JEUDI 3 MAI 2012

Plainte 17 LP (A/891/2012-CS) formée en date du 19 mars 2012 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Henri-Philippe SAMBUC, avocat.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
c/o Me Henri-Philippe SAMBUC, avocat
Avenue Antoinette 11
1234 Vessy.
 - **ASSURA SA**
c/o M. Jean-Marc SCHLAEPPI, agent d'affaires breveté
Rue du Simplon 1137
1800 Vevey 1.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** Le 29 février 2012, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite ordinaire dirigée par ASSURA SA contre A_____ SA en paiement de 850 fr. plus intérêts à 5% dès le 21 octobre 2010 et de 2'910 fr. 70 plus intérêts à 5% dès le 4 mai 2011, au titre de frais et dépens selon, respectivement, une ordonnance d'expulsion et un prononcé d'exécution forcée rendus par le Juge de paix du District de la Riviera-Pays d'Enhaut le 21 octobre 2010 et le 4 mai 2011.
- b.** Le 9 mars 2012, l'Office a fait notifié, en mains de Me Henri-Philippe SAMBUC, administrateur d'A_____ SA, un commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx20 W, auquel le précité a formé opposition.
- B.** **a.** Par acte posté le 19 mars 2012, Me Henri-Philippe SAMBUC a formé plainte contre cet acte dont il demande l'annulation. Il expose que les créances en poursuite sont nées d'un contrat de bail qui a fait l'objet d'une garantie sous forme d'un dépôt de 41'600 fr. et que le bailleur doit en conséquence introduire une poursuite en réalisation de gage. Me Henri-Philippe SAMBUC produit le contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux conclu entre ASSURA SA et A_____ SA et signé le 12 mars 2010, ainsi qu'un courrier du mandataire d'ASSURA SA, daté du 31 mars 2011, dont il ressort qu'une garantie locative de 41'600 fr. a été constituée sous forme d'un compte épargne garantie loyer ouvert dans les livres de l'UBS SA à Vevey.
- b.** Dans son rapport du 5 avril 2012, l'Office, se référant à un arrêt du Tribunal fédéral paru aux ATF 129 III 360 (consid. 2), écrit : "*...il est indéniable qu'A_____ SA a fourni une garantie de loyer au sens de l'art. 257e CO, sous la forme d'espèces déposées sur un compte épargne garantie loyer; il en découle que la débitrice est en droit d'exiger de sa créancière qu'elle procède par la voie de la poursuite en réalisation de gage mobilier*". L'Office conclut en conséquence à l'admission de la plainte.
- c.** Invitée à se déterminer, la poursuivante a conclu au rejet de la plainte.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c 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).

Un commandement de payer, respectivement, sa notification, constitue une mesure sujette à plainte que la plaignante, poursuivie, a qualité pour attaquer par cette voie.

1.2 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la plaignante a eu connaissance du commandement de payer le jour de sa notification, soit le 9 mars 2012. Postée le 19 mars 2012 et respectant pour le surplus les exigences de forme posées par la loi (art. 9 al. 1 LaLP), la plainte est recevable.

- 2. 2.1** Aux termes de l'art. 41 al. 1bis LP, lorsqu'une poursuite par voie de saisie ou de faillite est introduite pour une créance garantie par gage, le débiteur peut demander, par le biais d'une plainte, que le créancier exerce d'abord son droit sur l'objet du gage (exception du *beneficium excussionis realis*).

Le poursuivi qui conclut par la voie de la plainte à l'annulation de la poursuite ordinaire introduite contre lui en excipant du *beneficium excussionis realis* doit démontrer, de façon claire, que la créance en poursuite est garantie par un gage défini à l'art. 37 LP (ATF 129 III 360 consid. 1).

2.2 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 LP au bénéfice du bailleur (ATF 129 III 360 consid. 2 et les réf. citées).

En réclamant des sûretés à son locataire, le bailleur cherche à se prémunir contre les retards dans le paiement du loyer, contre d'éventuels dégâts à la chose louée, voire contre toute autre dette née du bail. Les parties peuvent convenir que les sûretés ne garantissent que certaines des obligations du locataire; à défaut d'une telle clause, les sûretés sont réputées couvrir l'intégralité des prétentions que le bailleur peut émettre en vertu du bail (David LACHAT, Le bail à loyer, 2008, ch. 2.1.4, p. 355; Andrea BRACONI, L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail, 16^{ème} Séminaire sur le droit de bail, 2010, p. 128-129).

2.3 En l'espèce, les prétentions objet de la poursuite considérée sont des frais et dépens dus en vertu d'une ordonnance d'expulsion et d'un prononcé d'exécution forcée rendus par le Juge de paix du District de la Riviera-Pays d'Enhaut le 21 octobre 2010 et le 4 mai 2011.

De telles créances n'entrent par conséquent pas dans le cercle des créances garanties par les sûretés locatives.

C'est en vain que l'Office se réfère à l'ATF 129 III 360. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que la garantie bancaire fournie par le locataire "*en vue de garantir l'exécution de ses obligations résultant du contrat de bail*" couvrait, à défaut de clause spéciale, l'intégralité des prétentions que la créancière peut émettre "*en vertu du contrat de bail litigieux, partant la créance en poursuite*", laquelle avait pour objet une indemnité pour occupation illicite (consid. 2; cf. également au sujet de cet arrêt, Andrea BRACONI, op. cit. p. 128-129).

3. Infondée, la plainte sera rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 19 mars 2012 par A_____ SA contre le commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx20 W.

Au fond :

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Madame Valérie CARERA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; 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.