

# **GE\_GERICHTE DCSO/352/2011 vom 13. Oktober 2011**

GE Cour de justice, 2011-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_352\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_352_2011)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/352/2011 du 13 octobre 2011

IT: GE\_GERICHTE DCSO/352/2011 del 13 ottobre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La Chambre de surveillance 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 attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

### **E. 1.2**

Les cantons sont compétents pour organiser la procédure de plainte. Les règles qu'ils édictent à cette fin ne doivent rien renfermer de contraire à la lettre et à l'esprit des assez nombreuses dispositions que comporte le droit fédéral en la matière (art. 20a al. 3 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 9 ss et 147 ss ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 2 ss et 48 ; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 20a n° 92 ss). Il revient aux cantons de déterminer notamment la forme et le contenu auxquels doivent satisfaire les plaintes, étant précisé que l'on doit considérer comme de droit fédéral l'exigence que la plainte doit contenir un exposé des motifs et des moyens invoqués, de même que des conclusions et la signature du plaignant (Antoine Favre, *Droit des poursuites*, 3ème éd., p. 70). Selon l'art. 9 al. 1 et 2 LaLP, de droit cantonal, les plaintes à la Commission de céans doivent, notamment, être formulées par écrit, être rédigées en français, être motivées et être accompagnées des pièces auxquelles elles renvoient. Il est conforme à l'esprit du renvoi que l'art. 9 al. 4 LaLP fait à la LPA d'exiger par ailleurs que les plaintes, ne serait-ce qu'implicitement, désignent la mesure attaquée et comportent les conclusions du plaignant (art. 65 al. 1 LPA). A défaut, la Commission de céans doit impartir au plaignant un bref délai pour satisfaire à tout ou partie de ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 9 al. 2 LaLP et art. 65 al. 2 LPA).

### **E. 1.3**

En l'espèce, la plainte vise deux poursuites portant, respectivement, le n° 11 xxxx50 Y, dont le commandement de payer correspondant a été versé au

- 4/8 -

A/2759/2011-AS dossier par le plaigant, et le n° 11 xxxx49 Y, pour laquelle aucun commandement de payer n'a été produit dans le délai imparti à cet effet au plaignant par courrier du greffe de la Chambre de céans du 15 septembre 2011, reçu par le précité le 16 septembre 2011.

La plainte doit en conséquence être déclarée irrecevable, s'agissant de cette poursuite n° 11 xxxx49 Y.

### **E. 2.1**

Un commandement de payer constitue une mesure sujette à plainte et le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie.

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).

En l'espèce, la poursuite visée a fait l'objet d'un commandement de payer notifié au plaignant le 1er septembre 2011 et sa plainte a été postée le 3 septembre 2011 à l'attention de l'Office des poursuites, autorité incompétente *ratione materiae*, qui l'a dès lors transmise à la présente Chambre. Le délai légal précité a ainsi été respecté, s'agissant de la plainte visant la poursuite ordinaire n° 11 xxxx50 Y.

## **E. 2.2**

Comme déjà mentionné ci-dessus sous ch. 1.2., il est conforme à l'esprit du renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP à la LPA d'exiger que les plaintes, ne serait-ce qu'implicitement, désignent la mesure attaquée et comportent les conclusions du plaignant (art. 65 al. 1 LPA).

Cela étant, la Chambre de surveillance n'en doit pas moins interpréter, rectifier ou corriger les conclusions prises et peut tenir compte de conclusions implicites (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 33; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 18 n° 63 et ad art. 20a n° 71 in fine). Dans cette mesure et sous réserve de l'art. 22 LP, les art. 20a al. 2 ch. 3 LP et 69 al. 1 LPA ne lui font qu'interdiction de statuer *ultra* ou *extra petita*, soit d'allouer au plaignant davantage ou autre chose que ce qu'il réclame, respectivement de réformer la décision de l'Office *in pejus*, soit au détriment du plaignant (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 70 ss; cf. ég. Franco Lorandi, *Kommentar zu den Art. 13-30 SchKG*, ad art. 20a n° 48 ss, 135). En l'espèce, il ressort de la présente plainte que le plaignant demande à l'Office des poursuites "de bien vouloir procéder à la réalisation de gage, conformément aux articles 41 et 17 LP", requête dont on peut inférer qu'il s'oppose à être poursuivi par la voie ordinaire. En conséquence, ces conclusions, bien qu'implicites, rendent sa plainte recevable.

- 5/8 -

A/2759/2011-AS 2.3.1. La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose, au moment du dépôt de la plainte, un intérêt digne de protection et directement lié à l'objet de la contestation, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 nos 95ss et 140). Un intérêt théorique à la solution d'une question ne suffit pas, pas plus qu'un intérêt général (ATF non publié du 25 avril 2006 7B.19/2006 consid. 3.1 ; ATF 120 III 42 consid. 3 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 nos 140ss, 155 et 156 et les arrêts cités). 2.3.2. La plainte peut être gardée à juger sans instruction préalable en présence d'une irrecevabilité manifeste (art. 20a al. 3 LP ; 72 LPA). 2.3.3. En l'espèce, la seule titulaire du compte d'épargne sur lequel ont été déposés des fonds à titre de garantie de loyer est la société T\_\_\_\_\_ Sàrl, dont le plaignant n'est pas un organe. Ainsi, seule cette personne morale est titulaire de l'éventuel droit de gage allégué par le plaignant, pour autant que les fonds déposés à titre de garantie de loyer sur le compte de T\_\_\_\_\_ Sarl puissent être considéré comme un gage au sens de la LP. De son côté d'ailleurs, cette société n'a pas déposé plainte elle-même contre la poursuite ordinaire n° 11 xxxx50 Y. Dès lors, le plaignant n'a pas la légitimation active en l'espèce pour se prévaloir de l'exception en sa faveur du *beneficium excussionis realis* au regard de cette garantie de loyer, à supposer

derechef qu'elle constitue bien un gage. Il s'ensuit, au vu des principes rappelés ci-dessus sous ch. 2.3.1. et 2.3.2. que la présente plainte est manifestement irrecevable, ce que la Chambre de céans peut constater sans instruction préalable.

### **E. 3**

Serait-elle recevable qu'elle n'en devrait pas moins être rejetée.

#### **E. 3.1**

L'art. 41 al. 1bis LP donne le droit au débiteur dont la dette est garantie par un gage d'exiger que le créancier fasse procéder en premier lieu à la réalisation de celui-ci (bénéfice d'exécution réelle) avant de s'en prendre à la totalité de son patrimoine aux fins d'être payé. Le créancier peut toutefois réclamer le paiement de son dû au moyen d'une poursuite par voie ordinaire de saisie ou de faillite si le débiteur a renoncé au bénéfice d'exécution réelle ou s'il renonce à son droit de gage dans les formes prévues par la loi, ce qu'il doit faire savoir au poursuivi au plus tard dans le commandement de payer (ATF 93 III 15, JdT 1967 II 5 consid. 1 p. 8/9 et les arrêts cités; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Lausanne 1993, p. 110).

- 6/8 -

A/2759/2011-AS Le débiteur, qui demande l'annulation de la poursuite ordinaire introduite contre lui en invoquant le *beneficium excussionis realis*, doit démontrer de façon claire par la voie de la plainte que la créance en poursuite est garantie par gage au sens de l'article 37 LP (JdT 1981 II 52).

#### **E. 3.2**

A teneur de l'article 257e 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 (al. 1). La banque ne peut restituer les sûretés qu'avec l'accord des deux parties ou sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou d'un jugement exécutoire. Si, dans l'année qui suit la fin du bail, le bailleur n'a fait valoir aucune prétention contre le locataire dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, celui-ci peut exiger de la banque la restitution des sûretés (al. 2). En réclamant des sûretés à son locataire, le bailleur cherche à se prémunir contre les retards dans les paiements du loyer, contre d'éventuels dégâts à la chose louée, ou contre toute autre dette née du bail. Les parties peuvent convenir que les sûretés ne garantissent que certaines des obligations du locataire. A 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*, Lausanne 1997, p. 238; Zihlmann, *Das Mietrecht*, Zurich, 2ème éd., p. 64). Lorsque des sûretés sont déposées par le locataire sous forme de papiers-valeurs ou autres objets, le bailleur doit, s'il entend invoquer des droits sur ceux-ci, agir par la voie de la poursuite en réalisation de gage (ATF 102 Ia 229 = JdT 1978 II 49).

En revanche, lors d'un dépôt sous forme d'un compte bancaire à titre de sûretés, l'article 257e al. 3 CO limite la faculté des parties de disposer dudit dépôt, puisqu'elles ne le peuvent que d'un commun accord à moins que le bailleur ne soit au bénéfice d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou d'un jugement exécutoire permettant au bailleur d'obtenir la délivrance des fonds sur présentation de cet acte.

Il n'y a donc pas, dans ce cas, de constitution d'un droit réel au profit du bailleur sur les espèces déposées et l'on ne voit pas la raison logique qui commanderait de recourir à la poursuite en réalisation de gage, dans la mesure où il suffit au bailleur de présenter l'un des deux documents décrits ci-dessus en vue de la délivrance des fonds bloqués (AOPF1/172/2002).

### **E. 3.3**

Dès lors, en l'espèce, si la présente plainte pouvait être considérée comme recevable, l'exception du *beneficium excussionis realis* invoquée par le plaignant en relation avec la garantie de loyer constituée par T\_\_\_\_\_ Sàrl par le biais

- 7/8 -

A/2759/2011-AS d'espèces déposées sur un compte bancaire bloqué au CREDIT SUISSE, se révélerait de toute manière infondée.

### **E. 4**

Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

\* \* \* \* \*

- 8/8 -

A/2759/2011-AS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Déclare irrecevable la plainte déposée par M. G\_\_\_\_\_ contre les commandements de payer, poursuites ordinaires n° 11 xxxx50 Y et n° 11 xxxx49 Y. Subsidiairement, la rejette.

Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mme Florence CASTELLA et M. Eric DE PREUX, 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.