

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 mars 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Pfeiffer

Art. 17 al. 1, 41 al. 1bis LP, 257e CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par [...] **G.**_____ et **F.**_____, à Lausanne, contre la décision rendue le 5 janvier 2015, à la suite de l'audience du 3 décembre 2014, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte déposée contre l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAVAUX-ORON** par **H.**_____, à Grandvaux.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par contrat de bail à loyer signé le 26 juin 2009 par D._____ SA, en tant que représentant du bailleur, d'une part, et [...] et H._____, d'autre part, ces derniers sont locataires d'un appartement sis au chemin du [...] à 1091 Grandvaux. Le contrat est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2009. Il mentionne, comme faisant partie intégrante du contrat, les dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud et dispositions générales pour habitation, garage et places de parc, édition 2008.

Le contrat prévoit la constitution d'une garantie de loyer d'un montant de 8'550 francs. Il ressort d'un certificat délivré le 7 juillet 2009 par la Banque Cantonale de Genève que cette dernière a ouvert un compte de dépôt n° [...] pour un montant de 8'550 fr. au nom de [...] et H._____ pour garantir le paiement de toutes les obligations découlant du contrat susmentionné.

b) Par courrier du 23 août 2013, D._____ SA a requis de [...] et H._____ le paiement d'une somme de 3'301 fr. 65 en remboursement de leur consommation d'électricité pour la période de décembre 2009 à juillet 2013.

Par courrier du 20 septembre 2013, un délai échéant au 10 octobre 2013 leur a été imparti pour s'acquitter de la somme de 3'301 fr. 65.

Par courrier du 19 juin 2014, D._____ SA leur a, notamment, imparti un nouveau délai au 31 juillet 2014 pour s'acquitter du montant de 3'301 fr. 65. Un délai échéant à la même date leur a par ailleurs été imparti pour verser la somme de 664 fr. 75 réclamée à titre de solde de frais de chauffage pour la période 2012/2013.

Par courrier du 9 septembre 2014, un agent d'affaires breveté, mandaté par F._____ et G._____, propriétaires de l'immeuble occupé par [...] et H._____, leur a imparti un délai de 10 jours pour s'acquitter de la somme de 3'966 fr. 50, soit 3'301 fr. 75 à titre de factures d'électricité des années 2009 à 2013 et 664.75 fr. à titre de solde du décompte de chauffage 2012/2013.

2. En date du 24 septembre 2014, F._____ et G._____, représentées par des agents d'affaires brevetés, ont requis l'introduction d'une poursuite ordinaire à l'encontre de H._____ pour les sommes de (1) 3'301 fr. 75 avec intérêt à 5 % dès le 23 août 2013, (2) 664 fr. 75 avec intérêt à 5 % dès le 29 novembre 2013 et (3) 300 fr. sans intérêt en indiquant, sous la rubrique titre et date de la créance ou cause de l'obligation, (1) facture d'électricité payée par erreur par la créancière, selon mise en demeure de GERANCE D._____ SA du 23 août 2013, (2) décompte chauffage 2012/2013 du 29 novembre 2013 et (3) indemnité selon les articles 97 alinéa 1, 103 et 106 CO, frais du créancier.

Sur la base de cette réquisition, l'Office des poursuites du district de Lavaux - Oron a établi un commandement de payer poursuite n° 7'194'636 qui a été notifié au poursuivi le 6 octobre 2014.

Par acte adressé le 16 octobre 2014 au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, le poursuivi a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP. Invoquant le bénéfice de discussion réelle, il a conclu à l'admission de sa plainte et à l'annulation du commandement de payer qui lui avait été notifié par l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron.

Le commandement de payer a été retourné, libre d'opposition, aux poursuivantes en date du 23 octobre 2014. Par réquisition reçue par l'office le 28 octobre 2014, les créancières ont requis la continuation de la

poursuite. Un avis de saisie a dès lors été adressé au poursuivi le 28 octobre 2014.

3. Par avis du 20 novembre 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et faillite, a convoqué les parties à une audience fixée le mercredi 3 décembre 2014.

Par déterminations du 25 novembre 2014, l'Office des poursuites du district de Lavaux Oron a conclu à l'admission de la plainte, le commandement de payer notifié au plaignant étant annulé.

Par déterminations du 1^{er} décembre 2014, les poursuivantes ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la plainte, le commandement de payer, libre de toute opposition, étant maintenu dans tous ses effets. Elles ont notamment produit une copie d'un arrêt rendu le 21 juin 2013 par la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal fribourgeois qui considère, en substance, que le locataire ne peut se prévaloir, en cours de bail, du bénéfice de discussion réelle, les bailleurs ne pouvant être contraint à « puiser dans la garantie » pour le paiement des loyers courants.

Par décision du 3 décembre 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a accordé l'effet suspensif à la plainte.

4. Par prononcé du 5 janvier 2015, statuant à la suite de l'audience du 3 décembre 2014 qui s'est tenue en présence du poursuivi et d'un représentant de l'office, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a admis la plainte présentée le 16 octobre 2014 par H._____ et annulé le commandement de payer. Il a en substance considéré que les créances en poursuite étaient couvertes par la garantie de loyer fournie par les locataires, que les sûretés avaient fait naître un droit de gage au sens de l'art. 37 LP et que le plaignant pouvait dès lors,

par la voie de la plainte, se prévaloir du bénéfice de discussion réelle et contraindre le bailleur à requérir une poursuite en réalisation de gage mobilier ce qui devait conduire à l'annulation de la poursuite ordinaire engagée à son encontre.

5. Par acte du 15 janvier 2015, G._____ et F._____ ont recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens de première et de seconde instances, à sa réforme en ce sens que la plainte est purement, simplement et définitivement rejetée, le commandement de payer notifié le 6 octobre 2014 par l'Office des poursuites de Lavaux-Oron, libre d'opposition, étant maintenu dans tous ses états.

Par acte du 4 février 2015, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a conclu au rejet du recours.

Par acte du 9 février 2015, le plaignant a conclu au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance, dans le délai de dix jours dès sa notification, et auprès de l'autorité cantonale supérieure de surveillance, le recours est recevable (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1] ; art. 28 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RSV 280.05]).

Les déterminations de l'office et du plaignant sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. En vertu de l'art. 17 al. 1 LP, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. 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, le plaignant se prévaut de l'exception du bénéfice de discussion réelle. Il peut l'invoquer par la voie de la plainte contre la notification du commandement de payer dans la poursuite ordinaire, par voie de saisie ou de faillite (art 41 al. 1bis LP ; ATF 140 III 180 c. 5.1.4 ; ATF 120 III 105 c. 1). Le commandement de payer litigieux lui a été notifié le 6 octobre 2014. Sa plainte du 16 octobre 2014 est donc recevable.

III. Sur le fond, le recourant soutient tout d'abord qu'en raison de la nature dispositive de l'art. 41 al.1bis LP, le créancier a la faculté de choisir entre la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de la faillite et la poursuite en réalisation de gage. Il semble en outre considérer que dans la mesure où le locataire ne peut pas compenser le montant qu'il a déposé en garantie avec les sommes qu'il doit au bailleur et que la libération des sûretés n'est possible qu'avec l'accord de la partie bailleuse, le locataire ne pourrait exciper du bénéfice de discussion réelle. Il relève encore qu'une libération, à ce jour, d'une partie de la garantie nuirait gravement aux intérêts du bailleur qui risquerait de ne plus disposer de sûretés suffisantes au moment du départ des locataires. Il invoque enfin une jurisprudence du Tribunal fédéral dont il résulterait qu'on ne pourrait contraindre les bailleurs à puiser dans la garantie pour le paiement des loyers courants (ATF 104 III 8).

a) Selon l'art. 41 al. 1 LP, lorsque la poursuite a pour objet une créance garantie par gage, elle se continue par la réalisation du gage (art. 151 à 158), même contre les débiteurs sujets à la poursuite par voie de faillite.

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 (art. 17 LP), que le créancier exerce d'abord son droit sur l'objet du gage (exception du *beneficium excussionis realis*) (ATF 140 III 180 c. 5.1.4 ; ATF 129 III 360 c. 1).

L'art. 41 al. 1bis LP est de droit dispositif (ATF 140 III 180 c. 5.1.4). Il en résulte que si le créancier poursuit le débiteur par la voie de la poursuite ordinaire et non par le moyen de la poursuite en réalisation de gage, la poursuite n'est pas nulle ; le débiteur a simplement la faculté de porter plainte dans les 10 jours dès la notifications du commandement de payer (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, n° 520 et les réf. citées ; Acocella, Basler Kommentar, n° 17 ad 41 LP et les réf. citées ; Rigot, Commentaire romand, n° 15 ad 41 LP). Il peut en outre être valablement renoncé au *beneficium excussionis realis* soit par convention entre les parties, soit par décision unilatérale du débiteur qui ne porte pas plainte sciemment contre la poursuite ordinaire (Gilliéron, op. cit., n° 520 et les réf. citées ; Acocella, op. cit., n° 17 ad 41 LP et les réf. citées).

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 par l'art. 37 LP (ATF 129 III 360 c. 1 ; ATF 106 III 5 consid. 1 et les arrêts cités). Les sûretés fournies par le locataire en vertu de l'art. 257e CO sont une forme de consignation à titre de sûreté qui fait naître un droit de gage au sens de l'art. 37 LP au bénéfice du bailleur (ATF 129 III 360 c. 2). Le locataire qui a constitué des sûretés peut ainsi contraindre le bailleur à agir par la poursuite en réalisation de gage en invoquant le bénéfice de discussion réelle (ATF 129 III 360 c. 2 ; Lachat, Le bail à loyer, chapitre 15, note 64, page 361 ; Marchand, Commentaire pratique, droit du bail à loyer, n° 27 ad 257e CO ; Gilliéron, op. cit., n° 519). Sauf clauses particulières, les sûretés fournies en application de l'art 257e CO couvrent toutes les prétentions que le

bailleur peut émettre en vertu du bail (Lachat, Commentaire romand, n° 2 ad 257e CO ; Higi, Zürcher Kommentar, n°7 ad 257e CO ; SVIT-Kommentar, n° 11 ad 257e CO).

b) En l'espèce, il n'est pas contesté que les poursuivantes font valoir des prétentions qui découlent du contrat de bail signé le 26 juin 2009. Elles sont donc garanties par les sûretés constituées par l'intimé le 7 juillet 2009 dont le montant excède du reste celui des créances en poursuite.

Il ne ressort par ailleurs pas du contrat de bail signé 26 juin 2009, que le droit du locataire de se prévaloir du bénéfice de discussion réelle aurait été conventionnellement exclu. Les RULV, intégrées au contrat, ne l'excluent pas non plus.

Au vu des principes exposés ci-dessus, on doit dès lors admettre que si les poursuivantes pouvaient effectivement tenter d'introduire une poursuite ordinaire pour faire valoir des prétentions découlant du contrat de bail, l'intimé était quant à lui fondé à exiger, par la voie la plainte, que le bailleur exerce d'abord son droit sur l'objet du gage que représentent les sûretés qu'il a fournies le 7 juillet 2009.

L'absence d'accord du bailleur à la libération des sûretés n'y change rien. L'art. 41 al. 1 bis LP a précisément pour but de permettre au locataire de contraindre le bailleur qui a choisi la voie de la poursuite ordinaire à exercer d'abord son droit sur l'objet du gage. Son invocation ne saurait donc être conditionnée à un quelconque accord du bailleur.

Le fait que la réalisation des sûretés en cours de bail soit de nature à priver le créancier de garantie pour des créances futures ne constitue pas plus un obstacle à l'invocation de l'art. 41 al. 1 bis LP, ce d'autant moins que le bailleur pourra, dans cette hypothèse, exiger que les sûretés soient reconstituées (Lachat, Le bail à loyer, chapitre 15, n° 2.3.2).

Il est vrai que le locataire ne peut pas, tant que dure le bail, compenser sa dette et le montant des sûretés (Lachat, Commentaire romand, n° 9 ad 257 e CO). Le Tribunal cantonal fribourgeois, dans un arrêt du 21 juin 2013 (publié in Mietrechtpraxis 2014, p. 304) en a déduit qu'*a fortiori*, on ne saurait contraindre le bailleur à puiser dans la garantie pour le paiement des loyers courants, autrement dit contraindre le bailleur à réaliser les sûretés fournies en cours de bail. Cette décision ne saurait être suivie. En effet, l'impossibilité de compenser tient au fait que les sûretés demeurent la propriété du locataire et qu'il ne lui est dès lors naturellement pas possible de compenser sa dette avec ses propres biens (Lachat, le bail à loyer, chapitre 15, note 55, page 361 ; SVIT Kommentar, n° 18 ad 257 e CO ; Higi, n° 33 ad 257 e CO). La compensation n'est du reste pas exclue dans les cas où les sûretés remises par le locataire ne sont pas déposées en banque par le bailleur (Lachat, Commentaire romand, n° 9 ad 257 e CO et les références citées). On ne saurait donc voir dans cette interdiction un argument susceptible de faire obstacle à la possibilité pour le locataire de se prévaloir de l'article 41 al. 1 bis LP en cours de bail.

c) Il reste à examiner la portée de l'ATF 104 III 8 invoqué par les recourantes et également évoqué par le Tribunal cantonal fribourgeois. Dans cet arrêt, les juges fédéraux ont considéré que si le créancier a contre le débiteur plusieurs créances qui sont garanties par un seul gage, il est en principe libre de choisir pour laquelle de ces créances il demande la garantie et pour laquelle il entend en revanche y renoncer en s'en prenant en lieu et place à l'ensemble du patrimoine du débiteur (ATF 104 III 8 c.3). Dès lors que les sûretés fournies par le locataire sont destinées à couvrir l'intégralité des prétentions que le bailleur peut émettre en vertu du contrat de bail, soit potentiellement plusieurs créances, on pourrait considérer, au vu de cette jurisprudence, que le bailleur peut librement décider de procéder par la voie ordinaire en renonçant à son droit de gage en ce qui concerne la créance déduite en poursuite, sans préjudice quant à la garantie de ses autres prétentions, actuelles ou futures (dans ce sens, Charles Jacques, La libération des garanties locatives de l'art. 257 e CO, JT 2007 II 90, spec. p. 104). Il résulte toutefois d'une jurisprudence constante

que si le poursuivant peut effectivement introduire une poursuite ordinaire en renonçant à son droit de gage, il faut que sa renonciation au droit de gage figure, au plus tard, dans la réquisition de poursuite et que, mentionnée dans le commandement de payer pour la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite, elle soit communiquée au poursuivi lors de la notification de cet acte de poursuite au plus tard (Gilliéron, n° 40 ad art 41 LP et les nombreuses références citées.) Une renonciation au droit de gage est sans effet sur la poursuite si elle n'intervient qu'après la notification du commandement de payer (voir notamment ATF 87 III 50, JT 1961 II 107 et les réf. citées). Or, force est de constater qu'en l'espèce, les poursuivantes n'ont pas, au moment du dépôt la réquisition de poursuite, renoncé à leur droit de gage pour les créances en poursuite. Le poursuivi était donc fondé à exiger qu'elles exercent d'abord leur droit sur l'objet du gage, en application de l'art. 41 al. 1 bis LP.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

L'arrêt peut être rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]).

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,

p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- MM Julien et Jean-François Pfeiffer, agents d'affaires brevetés (pour G. _____ et F. _____),
- H. _____,
- Mme la Préposée à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours – cinq jours dans la poursuite pour effets de change – qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

Le greffier :