

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 novembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
Mmes Rouleau et Cherpillod, juges
Greffier : Mme Joye

* * * * *

Art. 17 LP

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 **E.**_____, à Lausanne, contre la décision rendue le 31 juillet 2020, à la suite de l'audience du 11 juin 2020, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, dans la cause opposant la recourante à l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE** et **A.**_____, à Lausanne,

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 5 septembre 2019, E._____, en qualité de locataire, et A._____, en qualité de bailleur, ont conclu un « contrat de location » portant sur un studio meublé pour un loyer total de 2'200 fr. par mois. Le contrat prévoyait le paiement d'une garantie d'un montant de 4'400 francs. La location a débuté le 28 septembre 2019.

b) Le 28 octobre 2019, E._____ a déposé contre A._____ une requête auprès de la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne. Le 20 décembre 2019, après audition des parties le 18 décembre 2019 et échec de la conciliation, la commission a proposé le jugement suivant :

« I. Le loyer mensuel, TVA comprise, est fixé à Fr. 1'000.- dès le 28 septembre 2019, paramètres du bail.

II. Le bailleur rétrocédera le trop perçu par Fr. 3'820.- afférant aux loyers des mois de _____ septembre 2019 à décembre 2019 à la location d'ici au 31 janvier 2020 au plus tard.

III. La garantie locative est adaptée en conséquence et ramenée à Fr. 3'000.-.

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

V. La présente décision est rendue sans frais ni dépens. ».

b) Ensuite d'une réquisition de poursuite déposée par A._____ le 4 mars 2020, l'Office des poursuites du district de Lausanne (ci-après : l'office) a notifié à E._____, le 7 mars 2020, dans la poursuite ordinaire n° 9'547'075, un commandement de payer le montant de 7'200 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 28 décembre 2019, invoquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Montants dus pour les mois de :

28.11.2019 au 28.12.2019 Fr. 2'200.00

28.12.2019 au 28.01.2020 Fr. 2'200.00

28.01.2020 au 28.02.2020 Fr. 2'200.00

28.02.2020 au 28.03.2020 Fr. 600.00

A teneur du contrat de « location de logement meublés » conclu entre E. _____ et A. _____ le 05.09.2019. ».

La poursuivie a formé opposition totale au commandement de payer.

2. a) Le 10 mars 2020, E. _____ a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une plainte au sens de l'art. 17 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) contre A. _____. Elle soutenait que le loyer indiqué dans le contrat était nul et qu'ayant fourni des sûretés à hauteur de 4'400 fr., en liquide, la poursuite devait s'exercer en premier lieu sur ce gage. Elle concluait à l'annulation de la poursuite en cause.

Dans ses déterminations du 20 avril 2020, l'office a conclu au rejet de la plainte. En substance, il soutenait que le bien-fondé de la créance en poursuite ne pouvait pas être contesté par la voie de la plainte et que la plaignante n'ayant pas apporté la preuve de la constitution de sûretés, elle ne pouvait pas invoquer l'exception de bénéfice de discussion réelle.

A. _____ s'est déterminée sur la plainte le 10 mars 2020, concluant principalement à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet. Elle faisait valoir que la plainte, dirigée contre elle et non contre l'office, était irrecevable, et que, sur le fond, la créance réclamée en poursuite (7'200 fr.) n'étant pas intégrale-ment couverte par le montant de la garantie (4'400 fr.), l'office a agi de bon droit en notifiant le commandement de payer litigieux.

Une audience a été fixée au 11 juin 2020. Ont été entendus un repré-sentant de l'office et le conseil d'A. _____. La plaignante a été dispensée de comparution personnelle.

b) Par prononcé du 31 juillet 2020, notifié à la plaignante le 4 août 2020, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, a rejeté, dans la mesure de sa

recevabilité, la plainte déposée le 10 mars 2020 par E._____. Elle a relevé que la plainte aurait dû être dirigée contre l'office, et non contre A._____, laissant toutefois ouverte la question de la recevabilité de la plainte, considérant que celle-ci devait de toute manière être rejetée au motif que, la garantie de loyer ne couvrant pas l'intégralité de la créance réclamée en poursuite, la plaignante ne pouvait pas se prévaloir de l'exception de discussion de bénéfice réelle, ajoutant, à titre superfétatoire, que la preuve de la constitution valable des sûretés n'avait pas été apportée.

3. E._____ a recouru contre ce prononcé par acte du 14 août 2020, concluant principalement à sa réforme en ce sens que la poursuite n° 9'547'075 est annulée et, subsidiairement, à l'annulation du prononcé entrepris et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Elle a produit des pièces nouvelles.

Par acte du 25 août 2020, l'office s'en est remis à justice, se référant pour le surplus à son écriture du 20 avril 2020.

L'intimée A._____ s'est déterminée le 1^{er} septembre 2020, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du prononcé attaqué (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le canton de Vaud de la LP ; BLV 280.05]) et suffisamment motivé (TF 5A_118/ 2018 du 7 février 2018 consid. 4.1), le recours est recevable.

Les déterminations de l'office et de l'intimée, déposées dans le délai fixé, sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

Les pièces nouvelles sont recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

II. L'intimée A. _____ conteste tout d'abord la recevabilité de la plainte, au motif que celle-ci est dirigée contre elle et non contre l'office.

a) Aux termes 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. Dans le canton de Vaud, l'art. 18 al. 1 LVLP stipule que la plainte est adressée par écrit au président de tribunal dont relève l'office. Elle est signée par le plaignant ou son mandataire. L'art. 21 al. 2 LVLP dispose que le président appointe une audience à laquelle il convoque les parties ou leurs mandataires par lettre recommandée et le préposé par lettre ordinaire. Selon l'art. 21 al. 4 LVLP, le greffier expédie les doubles de la plainte au préposé et aux parties intimées, en les avisant des décisions qui les concernent. L'art. 24 al. 2 LVLP prévoit que la ou les parties intimées peuvent se déterminer sur la plainte verbalement à l'audience ou produire une détermination écrite en deux exemplaires. Selon l'art. 26 al. 2 LVLP, le président statue à bref délai nonobstant l'absence des parties.

De manière générale, en matière de plainte, la qualité pour défendre appartient à toute personne dont les droits et obligations pourraient être touchés par la décision à prendre (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 117 ad art. 17 LP). La qualité pour défendre à la plainte appartient ainsi en premier lieu aux organes de la poursuite qui ont pris la mesure ou la décision susceptible de plainte (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème éd., Bâle 2012, n. 263). Le même auteur relève que, dans la procédure de plainte, l'autorité de surveillance doit considérer comme « partie adverse » toute personne directement concernée par la décision ou mesure attaquée et l'inviter à se déterminer sur la plainte ou le recours (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 125 ad art. 17 LP). D'autres auteurs précisent que

les « autres participants à la procédure », tels que le(s) créancier(s), respectivement le débiteur, un co-poursuivi, un tiers intéressé, s'ils ne sont pas des parties au sens strict de la procédure civile, le sont dans un sens élargi. Leur droit d'être entendu doit ainsi être respecté (Cometta/Möckli, in Staehelin/ Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2^{ème} éd., 2010, n. 48 ad art. 17 LP; Fritsche/ Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischen Recht, t. I, § 8 n. 17; Maier /Vagnato, in Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), SK Kommentar zum SchKG, 2017, n. 11 ad art. 17 LP; cf. aussi TF 5A_900/2014 du 29 mai 2015, consid. 3.1; CPF, 22 juillet 2015/28 consid. IIb ; CPF, 6 mai 2014/22 consid. II ; CPF 11 mars 2019/2 consid. IIa).

b) Il résulte de ce qui précède que la plainte pour être valable doit être adressée en temps utile au président de tribunal dont relève l'office et être signée par le plaignant ou son mandataire. Il n'est pas contesté que ces conditions soient remplies. Il résulte toutefois également de ce qui précède que c'est à l'autorité de surveillance qu'il incombe de définir les « parties adverses ». Dans ces conditions on ne saurait juger irrecevable une plainte au motif qu'elle n'indiquerait comme « partie adverse » que le créancier – ici effectivement concerné par la décision et donc devant être considéré comme « partie adverse » – mais non l'office surveillé par l'autorité à qui la plainte a été adressée. On relèvera au demeurant que l'office a tout de suite été impliqué dans la procédure de sorte que son droit d'être entendu a été respecté. Au demeurant seul lui aurait pu s'en plaindre et non l'intimée A._____ . Le moyen est infondé.

III. La recourante se plaint que son droit d'être entendue a été violé dans la mesure où elle n'a pas pu participer à l'audience du 11 juin 2020 et que le procès-verbal de cette audience ne lui a pas été envoyé.

a) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 5A_741/2016 du 6

décembre 2016 consid. 3.1.2 ; TF 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 15.1 *ad art.* 53 CPC). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 ; TF 5A_741/2016 consid. 3.1.2 précité; TF 5A_897/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.2.2 ; TF 4A_35/2015 du 12 juin 2015 consid. 2.3 ; Colombini, *op. cit.*, n. 15.3.1 *ad art.* 53 CPC). Une réparation du vice procédural peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; TF 4A_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, RSPC 2014 p. 5 ; TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2, non publié à l'ATF 142 III 195 ; TF 5A_596/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3 ; TF 5D_8/2016 du 3 juin 2016 consid. 2.3 ; TF 5A_897/2015 consid. 3.2.2 précité ; Colombini, *op. cit.*, n. 15.3.2 *ad art.* 53 CPC).

b) En l'espèce, s'agissant de l'absence de la plaignante à l'audience du 11 juin 2020, on constate que l'intéressée en avait demandé le renvoi en invoquant des traitements médicaux en cours. L'un des certificats médicaux qu'elle avait produit n'attestait toutefois que d'une incapacité de travail échéant avant la date de l'audience ; il ne mentionnait au demeurant pas que cette incapacité de travail l'empêcherait d'assister à l'audience. L'autre certificat indiquait que la plaignante était une personne à risque du point de vue de la pandémie du Covid-19. Par courrier du 3 juin 2020, l'autorité précédente a informé la plaignante que toutes les mesures étant prises pour que sa sécurité sanitaire soit assurée, l'audience serait maintenue. Le 8 juin 2020, E._____ a répondu qu'elle ne pourrait pas y participer. La présidente a

interprété son courrier comme une demande de dispense de comparution, qu'elle a admise le 10 juin 2020. Une telle manière de faire ne viole pas le droit d'être entendue de la recourante. Au demeurant, au vu du pouvoir d'examen complet, en fait et en droit, de la cour de céans, le vice invoqué, eût-il été réalisé, aurait été réparé en deuxième instance (CPF 11 mars 2019/2 consid. II b précité), dès lors que la recourante a eu la possibilité de consulter le dossier complet de première instance et qu'elle a reçu les déterminations déposées par les intimés en seconde instance.

S'agissant de la communication du procès-verbal de l'audience du 11 juin 2020, il était loisible à la recourante d'en prendre connaissance, soit en consultant le dossier, soit en demandant l'envoi d'une copie. Il n'apparaît pas qu'elle ait fait l'un ou l'autre, et encore moins que l'autorité inférieure lui aurait refusé l'accès audit document. Dans ces circonstances, il y a lieu de constater que le droit d'être entendue de la recourante n'a pas été violé. Le grief est donc mal fondé.

IV. La recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir arbitrairement constaté qu'aucune pièce produite au dossier n'attestait que les sûretés ont été valablement constituées. Elle estime être légitimée à soulever l'exception du bénéfice de discussion réelle.

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

Aux termes de l'art. 257e 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'art. 257e al. 1

CO implique d'une part que le locataire fournisse des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs et, d'autre part, si le locataire n'y pourvoit pas lui-même, que le bailleur les dépose auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire. Lorsque le bailleur ne respecte pas l'obligation de dépôt qui lui incombe, les sûretés ne sont pas constituées (Bohnet/Carron/Montini, Droit du bail à loyer et à ferme, 2^e éd, ad art. 257e CO, n. 23 ; dans ce sens également, Foëx, Les sûretés et le bail à loyer, p. 9 et 13).

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 consid. 2 ; 98 la 491 consid. 6b p. 501). Le locataire qui a fourni des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, que le bailleur a déposées auprès d'une banque au nom du locataire (art. 257e al. 1 CO), peut donc, par la voie de la plainte, exciper du *beneficium excussionis realis* et contraindre le bailleur à requérir une poursuite en réalisation de gage mobilier (ATF 129 III 360 consid. 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, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd., Bâle 2012, n. 519).

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, d'une part que la créance en poursuite est garantie par un gage défini par l'art. 37 LP (ATF 129 III 360 consid. 1 ; ATF 106 III 5 consid. 1 et les arrêts cités) et, d'autre part, que le gage a été constitué avant l'échéance du délai de plainte (ATF 121 III 483, JdT 1998 II 47 consid. 2 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 38 ad art. 37 LP).

b) En l'espèce, il n'est pas contesté que la poursuivante fait valoir des prétentions qui découlent du « contrat de location » signé par

les parties le
5 septembre 2019. Il est également incontestable que ce contrat prévoyait le paiement, par la locataire, d'un montant de 4'400 fr. à titre de garantie.

L'intimée a admis, en procédure, que les sûretés - soit la garantie de loyer de 4'400 fr. prévue dans le contrat - avaient été fournies par la recourante (allégué 15 de ses déterminations du 10 juin 2020). Elle a en outre produit un avis émis par le Crédit Suisse en relation avec un compte garantie, qui atteste d'un avis de débit d'un montant de 4'400 fr. d'un compte garantie ouvert au nom d'A. _____ en faveur de la recourante, selon ordre du 30 mars 2020. Il convient d'en déduire que la recourante a bel et bien versé à l'intimée le montant de la garantie. E. _____ prétend avoir payé ce montant avant le dépôt de sa plainte (le 10 mars 2020), de mains en mains. Certes, on ne saurait retenir, s'agissant du paiement, la date du 30 mars 2020 résultant de la pièce bancaire précitée ; en effet, cette pièce démontre que l'intimée A. _____ a débité ce montant (« avis de débit »), ce qui signifie que le montant y avait déjà été versé ; le compte n'a ainsi pas été ouvert le 30 mars 2020. Cela dit, on observe que la recourante a fait opposition à la poursuite de l'intimée le 7 mars 2020. Or, on ne voit pas qu'elle ait ensuite accepté de verser, de main à main, sans preuve, la garantie de loyer litigieuse. Il ressort en outre de la procédure que les parties sont en litige depuis le 18 décembre 2019 au moins, date à laquelle elles se sont présentées devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne et n'ont trouvé d'accord ni sur le loyer initial ni sur le montant de la garantie maximale acceptable. A la suite de l'échec de la conciliation, la commission a proposé, en date du 20 décembre 2019, de ramener la garantie locative à 3'000 francs. Là encore, on voit mal que la garantie prévue par le bail, par 4'400 fr., aurait été versée, à plein, après cette date, qui plus est en liquide, sans preuve. Enfin, l'intimée a produit un courrier du 28 octobre 2019 qu'elle a reçu de la recourante, qui lui reprochait de n'avoir pas versé sur un compte bancaire la garantie de loyer qu'elle lui avait confiée. On ne peut qu'en déduire que la recourante avait fourni les sûretés avant le 28 octobre 2019.

De ces éléments, il y a lieu de retenir que la recourante a versé la garantie de loyer à l'intimée, que ce paiement est intervenu bien avant la réquisition de poursuite déposée le 3 mars 2020 et que l'intimée a déposé les sûretés fournies par la recourante auprès d'un établissement bancaire au plus tard le 30 mars 2020. Or, la recourante ne peut invoquer l'exception du bénéfice de discussion réelle que si elle établit que le gage a été constitué avant l'échéance du délai de plainte. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, le commandement de payer ayant été notifié à E. _____ le 7 mars 2020, le délai de plainte échéait le 17 mars 2020, et rien au dossier ne permet de retenir que l'intimée aurait déposé auprès de l'établissement bancaire, avant cette date, les sûretés fournies par la recourante. Ainsi, faute de preuve d'un gage constitué avant l'expiration du délai de plainte, le 17 mars 2020, la recourante échoue à opposer à l'intimée l'exception du bénéfice de discussion réelle. Sa plainte devait ainsi être écartée.

Au vu de ce qui précède, point n'est besoin d'examiner si, comme le soutient la recourante, le bénéfice de discussion réelle peut être invoqué alors que le montant du gage est inférieur à la créance faisant l'objet du commandement de payer.

V. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

L'arrêt est rendu sans frais (art. 20a ch. 5 LP), ni dépens (art. 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 sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Sophie Guignard, avocate (pour E. _____),
- Me Bernard Katz, avocat (pour A. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :