

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Le 5 décembre 2011, C. _____ SA (ci-après : la créancière), représentée par la société D. _____ SA, a introduit auprès de l' Office des poursuites de la Sarine (ci-après : l'OP Sarine) une réquisition de poursuite en réalisation du gage mobilier à l'encontre des époux A. _____ et B. _____, tous deux domiciliés à E. _____ (USA) ; elle y poursuit un montant de 6'163 francs correspondant à des prétentions découlant d'un contrat de bail ainsi qu'à des frais de contentieux par 200 francs, plus intérêt à 5% sur le tout dès le 1^{er} janvier 2011 ; l'objet du gage est une garantie locative en espèces, déposée sur le compte n° fff auprès de la Banque G. _____ dans le cadre du contrat de bail précité.

Le 7 décembre 2011, l'OP Sarine a établi deux commandements de payer n° hhh et iii, comportant tous deux les indications usuelles quant à la possibilité de faire opposition auprès de cet office. Le premier a été notifié à A. _____ par la voie diplomatique le 18 janvier 2012 ; les époux A. _____ et B. _____ ont alors tous deux déclaré faire opposition totale. Le 31 janvier 2012, la créancière a requis la mainlevée de l'opposition précitée auprès du Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Sarine (ci-après : le Président) ; cette requête a été notifiée aux époux A. _____ et B. _____ le 21 février 2012.

Le 3 avril 2012, le second commandement de payer a été notifié à B. _____.

B. Suite aux deux notifications précitées, les époux A. _____ et B. _____ ont adressé au Président deux courriers des 28 février et 6 avril 2012 ; dans le premier courrier, ils se sont opposés au prononcé de la mainlevée dans la poursuite n° hhh. Le second courrier, parvenu au Président le 10 avril 2011, a notamment la teneur suivante : « *nous vous prions de bien vouloir noter notre opposition totale au, COMMANDEMENT DE PAYER, relatif à la poursuite numéro iii [...]* » ; les époux A. _____ et B. _____ contestent au surplus être les débiteurs du montant poursuivi ; ils ont encore produit, à l'appui de leur courrier, une copie du commandement de payer n° iii, portant la mention « *opposition totale 3/4/12* » ainsi que leurs deux signatures manuscrites.

Par décision du 9 juillet 2012, le Président a déclaré la requête de mainlevée du 31 janvier 2012 irrecevable. Cette décision mentionne les oppositions faites par A. _____ et B. _____ les 24 (recte : 18) janvier et 3 (recte : 6) avril 2012.

C. Comme l'opposition au commandement de payer n° iii n'avait pas été communiquée à l'OP Sarine, ce dernier a transmis à la créancière, le 22 mai 2012, l'exemplaire de cet acte qui lui était destiné, frappé du sceau « *pas d'opposition* ». Le 31 août 2012, la créancière a requis la continuation de la poursuite en question ; l'OP Sarine a procédé, le 6 août 2012, à la réalisation de la garantie locative déposée auprès de la BCF. La somme de 3'906 fr. 25 a été transmise à l'OP Sarine le 20 août 2012 ; le même jour, ce dernier a établi l'état de collocation et de distribution et procédé à la distribution des deniers par 3'819 fr. 70 ; un certificat d'insuffisance de gage a été établi pour 3'070 francs.

L'OP Sarine n'a pas averti les époux A. _____ et B. _____ de ces mesures.

D. Par lettre du 19 décembre 2012 adressée au Président du Tribunal de la Sarine, les époux A. _____ et B. _____ ont reproché à l'OP Sarine d'avoir procédé à la réalisation du gage mobilier malgré leurs deux oppositions, selon eux jamais levées, et de ne les avoir pas informés de la continuation de la poursuite ; ils ont conclu à ce que le montant de la garantie locative leur soit restitué et qu'il soit tenu compte de leurs arguments lors de toute démarche ultérieure dans la procédure.

E. Par courrier à l'OP Sarine, reçu par ce dernier le 28 décembre 2012, les époux A. _____ et B. _____ ont exigé des explications s'agissant de la procédure en réalisation du gage précitée ; ils ont en outre exigé que le montant de la garantie locative leur soit crédité par 3'930 francs. Répondant par lettre du 8 janvier 2013, l'OP Sarine a confirmé que la poursuite dirigée contre A. _____ était bloquée par l'opposition faite le 18 janvier 2012 ; s'agissant de la poursuite contre B. _____, il a indiqué que le commandement de payer notifié à cette dernière le 4 avril 2012 était resté sans opposition et qu'il avait donc dû donner suite à la réquisition de vente du gage mobilier ; l'OP Sarine a conclu que le gage avait été valablement réalisé.

F. Par courrier du 8 janvier 2013, le Président a transmis la lettre susmentionnée des époux A. _____ et B. _____ du 19 décembre 2012 à la Chambre de céans, indiquant qu'il pourrait possiblement s'agir d'une plainte. La Chambre l'a communiqué à l'OP Sarine pour solliciter ses observations.

G. Par courrier à l'OP Sarine du 14 janvier 2013, les époux A. _____ et B. _____ ont maintenu s'être valablement opposés au commandement de payer ici en cause ; ils ont notamment produit à cette occasion leur courrier au Président du 6 avril 2012 ainsi que la décision de ce dernier du 9 juillet 2012. Le courrier précité a été réceptionné par l'OP Sarine le 21 janvier 2013.

H. Dans ses observations du 21 janvier 2013, l'OP Sarine indique avoir reçu en retour, le 15 mai 2012, le commandement de payer n° iii, valablement notifié le 3 avril 2012, sans opposition ; il soutient en effet que l'opposition de B. _____ au commandement de payer n° hhh, notifié à son époux le 18 janvier 2012, était sans effet juridique dans la poursuite n° iii ; il rappelle également que l'agent notificateur aux USA n'avait pris note d'aucune opposition, contrairement à ce qui avait été le cas lors de la notification précitée du 18 janvier 2012. L'OP Sarine affirme n'avoir eu connaissance de l'opposition du 6 avril 2012 des époux A. _____ et B. _____ et de la décision du Président du 9 juillet 2012, qui fait mention de celle-là, qu'à la réception du courrier précité du 14 janvier 2013, soit le 21 janvier 2013. Vu la confusion des faits, l'OP Sarine déclare s'en remettre à la justice.

H. A l'invitation de la Chambre de céans, le Président lui a fait parvenir le dossier de la mainlevée dans la poursuite n° hhh par courrier du 31 janvier 2013.

e n d r o i t

1. a) 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 (art. 17 al. 1 LP). L'objet de la plainte au sens de l'art. 17 al. 1 LP est une décision ou une mesure de l'office des poursuites et de faillite, soit un acte de poursuite, pris unilatéralement ou d'office, de nature à créer ou à modifier une situation du droit de l'exécution forcée (P.-R. GILLIÉRON in Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Lausanne 1999, art. 17 LP N 9-11).

Dans leur lettre du 19 décembre 2012, les époux A. _____ et B. _____ reprochent à l'OP Sarine d'avoir réalisé la garantie locative malgré leurs oppositions aux deux commandements de payer susmentionnés, en particulier celui ici litigieux notifié le 4 avril 2012 à B. _____ dans la poursuite n° iii, ceci sans tenir compte de leurs arguments ; ils se plaignent également de n'avoir pas été informés de la réalisation du gage et prennent des conclusions tendant notamment à l'annulation de la mesure précitée.

Cette lettre est donc manifestement une plainte au sens de l'art. 17 al. 1 LP.

b) La plainte doit être déposée dans les dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Le délai commence à courir le lendemain de la communication de cette dernière (art. 142 al. 1 CPC, applicable par le renvoi de l'art. 31 LP). Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a). Lorsque la question doit être examinée d'office, comme c'est le cas en l'espèce (cf. M. DIETH in Hunkeler Daniel (édit.), *Kurzkommentar SchKG*, Bâle 2009, art. 17 N 28), c'est à l'autorité d'établir, le cas échéant, que l'acte n'a pas été déposé en temps utile (concernant le délai de recours de l'art. 18 al. 1 LP : arrêt 7B_21/2003 du 9 avril 2003, consid. 3.2.1 ; ATF 114 III 51 consid. 3 et 5 ; GILLIÉRON, Commentaire, art. 18 N 51).

En l'espèce, l'OP Sarine a admis n'avoir pas informé les plaignants de la réalisation du gage ici en cause ; en l'absence d'autres éléments, il est impossible de déterminer quand les plaignants ont eu connaissance de cette mesure. Partant, en l'absence de la preuve du contraire, la plainte est réputée déposée en temps utile.

c) Motivée et dotée de conclusions, la plainte est en outre recevable.

d) Aux termes de l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Les autorités de surveillance constatent la nullité indépendamment de toute plainte. La nullité doit être constatée en tout temps (ATF 129 I 361 consid. 2).

2. La nullité devant être constatée indépendamment de toute plainte, il s'agit d'examiner en premier lieu si la mesure ici en cause, soit la réalisation du gage, est nulle. Seules entrent en ligne de compte à cet égard les allégations selon lesquelles la plaignante se serait valablement opposée au commandement de payer n° iii.

a) La continuation de la poursuite malgré l'existence d'une opposition (encore) valide est nulle (ATF 130 III 396 consid. 1.1 ; arrêt 5A_859/2011 du 21 mai 2012, consid. 3.2). Il en va de même pour tous les actes de poursuite subséquents (CR LP-ERARD, Bâle 2005, art. 22 N 9).

Au vu de ce qui précède, il faut examiner en premier lieu si l'opposition de la plaignante du 6 avril 2012 a des effets juridiques.

b) Le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 74 al. 1 LP). Il n'est pas nécessaire de motiver l'opposition (art. 75 al. 1 LP).

c) Les plaignants soutiennent s'être valablement opposés au commandement de payer n° iii par lettre du 6 avril 2012 ; or cette écriture n'est pas adressée à l'autorité compétente dans la procédure de poursuite précitée – soit l'OP Sarine -, mais au Président, compétent pour la seule mainlevée dans la poursuite n° hhh, procédure indépendante de celle ici en cause (cf. P.-R. GILLIÉRON, Commentaire, art. 70 N 20). Il ne ressort en outre pas de la lettre du 6 avril 2012 que celle-ci est une déclaration d'opposition, les plaignants demandant seulement au Président de « *prendre note* » de leur opposition. Dès lors que l'opposition ici litigieuse devait être déclarée à une autre autorité et dans une autre procédure, il est soutenable de considérer que la lettre du 6 avril 2012 pouvait être comprise par le Président comme lui étant adressée pour son information à titre de pièce justificative ; il pouvait donc partir de l'idée que la déclaration d'opposition avait été dûment communiquée à l'OP Sarine, autorité compétente figurant expressément sur le commandement de payer.

Cette question est cependant sans influence sur le sort de la cause, l'opposition du 6 avril 2012 étant inopérante pour d'autres motifs développés ci-après.

d) L'opposition ici litigieuse est parvenue au Président le 10 avril 2012, soit dans les dix jours suivant la notification du commandement de payer n° iii, effectuée le 3 avril 2012. L'OP Sarine, n'a cependant eu connaissance de l'opposition précitée que le 21 janvier 2013.

Le délai de l'art. 74 al. 1 LP ne serait ainsi respecté que dans l'optique où l'opposition pouvait être valablement remise au Président, ce qu'il convient maintenant d'examiner.

e) En vertu de l'art. 32 al. 2 LP, un délai est observé lorsqu'un office des poursuites ou un office des faillites incompetent est saisi en temps utile ; celui-ci transmet la communication sans retard à l'office compétent. Cet article a été modifié lors de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le code de procédure civile (CPC), le 1^{er} janvier 2011.

Dans son ancienne teneur, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, l'art. 32 al. 2 LP avait une formulation plus large et s'appliquait à toute « *autorité incompétente* ». La jurisprudence et la doctrine en ont déduit que l'ancien art. 32 al. 2 LP s'appliquait à toutes les autorités de poursuite (voire d'autres autorités étatiques ; cf. ATF 130 III 515, consid. 4), pour autant que celles-ci se trouvent dans un rapport de fait et de lieu avec l'autorité compétente (CR LP-ERARD, Bâle 2005, art. 32 N 12 et 16). La question de l'applicabilité de cet article aux tribunaux, lorsque ces derniers agissent en tant qu'autorités de poursuite (cf. à cet égard P.-R. GILLIÉRON, Poursuite pour dette, faillite et concordat, 4^e éd., Bâle 2005, p. 54, N 307 *in fine*), n'a pas été tranchée.

Cette question ne se pose toutefois plus, le nouvel art. 32 al. 2 LP mentionnant les seuls offices des poursuites et des faillites. Le Message relatif au code de procédure civile suisse précise à cet égard que l'art. 32 al. 2 LP « *ne concerne plus les tribunaux* », mais les offices précités ainsi que les organes particuliers de l'exécution (FF 2006 6841 (6921)). Cette position est partagée par la doctrine relative au nouvel art. 32 al. 2 LP (KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, SchKG-Kommentar, Zurich 2012, art. 32 N 5 et 6).

La teneur actuelle de l'art. 32 al. 2 LP est claire et il semble donc douteux d'étendre le champ d'application de cette disposition aux autorités d'exécution qui n'y sont pas mentionnées ; cette question peut toutefois rester ouverte en l'espèce, dès lors cet article ne s'applique manifestement pas aux autorités judiciaires.

Il ressort de ce qui précède que la remise de l'opposition du 6 avril 2012 au Président, non soumis à l'art. 32 al. 2 LP, est inopérante ; le Président n'avait au surplus aucune obligation de transmettre cette opposition à l'OP Sarine.

L'opposition n'a ainsi pas été valablement formée contre le commandement de payer n° iii ; il aurait fallu pour ce faire que la plaignante adresse son opposition en temps utile à l'OP Sarine, conformément aux indications figurant sur le commandement de payer précité. Le cas échéant, la plaignante aurait alors pu présenter, devant un juge, les arguments sous-entendus dans sa plainte, soit dans le cadre d'une action en constatation de la créance ou du droit de gage intentée par la créancière pour obtenir la levée de l'opposition (art. 153a al. 1 LP), soit en ouvrant action en libération de dette contre la créancière en cas de mainlevée de l'opposition (art. 83 al. 2 LP). Ne s'étant cependant pas valablement opposée au commandement de payer ici en cause, la plaignante a perdu ces facultés et supporte le risque de la non-transmission à l'OP Sarine.

Il s'ensuit que l'OP Sarine devait, dans ce cas, donner suite à la réquisition de vente du gage mobilier (cf. ATF 98 Ia 491, consid. 6b).

3. Les plaignants reprochent encore à l'OP Sarine de ne pas les avoir informés avant de procéder à la réalisation de la garantie locative.

a) La procédure en réalisation du gage est réglée aux art. 154 ss LP. Le créancier peut requérir la réalisation d'un gage mobilier un mois au plus tôt et un an au plus tard après la notification du commandement de payer, dès lors que ce dernier ne fait pas (ou plus) l'objet d'une opposition (art. 154 al. 1 LP). L'office des poursuites informe dans les trois jours le débiteur de la réquisition de réalisation (art. 155 al. 2 LP).

Le délai de l'art. 155 al. 2 LP est un délai d'ordre, dont le but est en particulier de permettre au débiteur de sauvegarder ses droits (CR LP-FOËX, art. 155 N 6 et 8). Concrètement, cela signifie que le débiteur peut, à certaines conditions, requérir le sursis à la réalisation du gage (art. 123 LP, applicable par le renvoi de l'art. 156 al. 1 LP ; GILLIÉRON, Commentaire, art. 155 N 48 ; s'agissant des conditions de l'art. 123 al. 1 LP, cf. *infra*, consid. 3c).

Lorsque l'office des poursuites n'informe pas le débiteur de la réquisition de vente, celui-ci peut en principe faire annuler la réalisation subséquente (cf. arrêt 5A_25/2011 du 18 avril 2011, consid. 2.1 non publié dans l'ATF 137 III 235), dans la mesure où il est privé de sa possibilité de sauvegarder ses intérêts (cf. BK-KÄNZIG/BERNHEIM, Bâle 2010, art. 155 N 33 ; ATF 96 III 124, consid. 1, dans lequel le Tribunal fédéral a dit que le débiteur ne peut pas se prévaloir de la violation de l'art. 155 al. 2 LP pour s'opposer à la

réalisation du gage lorsqu'il a eu connaissance de la réquisition de vente suffisamment tôt pour sauvegarder ses intérêts) ; le débiteur doit en outre déposer une plainte dans l'année suivant la réalisation forcée (GILLIÉRON, Commentaire, art. 155 N 50).

b) En l'espèce, aucune opposition n'étant venue bloquer la poursuite n° iii (cf. infra, consid. 2), il pouvait être procédé à la réalisation du gage en application des dispositions susmentionnées et notamment de l'art. 155 al. 2 LP.

L'OP Sarine a admis à cet égard avoir omis d'informer les plaignants de la réquisition de vente du 31 août 2012 ; les plaignants ont en outre réagi dans l'année suivant la réalisation du gage ici querellée. Seule doit dès lors être examinée ici la question de savoir si les plaignants ont été privés de la faculté de sauvegarder leurs intérêts en raison de l'omission précitée. En d'autres termes, il faut examiner si les plaignants auraient pu requérir le sursis à la réalisation s'ils avaient été avisés de la réquisition de vente.

c) En vertu de l'art. 123 al. 1 LP, le débiteur, s'il rend vraisemblable qu'il peut s'acquitter de sa dette par acomptes et s'engage à verser à l'office des poursuites des acomptes réguliers et appropriés, peut requérir du préposé qu'il renvoie la réalisation ; sauf exceptions non réalisées en l'espèce le renvoi est de douze mois au plus.

L'art. 123 al. 1 LP est une faveur que la loi fait au débiteur qui entend s'acquitter de sa dette, mais qui ne peut le faire que partiellement (BSK SchKG II-SUTER, Bâle 2010, art. 123, N 1) ; le but de cette disposition est de concilier autant que possible les intérêts du poursuivant et du poursuivi (GILLIÉRON, Commentaire, art. 123 N 7). La jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à l'art. 123 al. 1 LP fait mention d'un cas où la débitrice mise au bénéfice du sursis a ainsi pu garder en sa possession son véhicule personnel ainsi qu'un téléfax (arrêt 5A_598/2007 du 18 décembre 2007, concernant la révocation du sursis).

La situation est différente dans le cas d'une garantie locative constituée en espèces non individualisées. En effet, cette garantie est une créance à l'égard de la banque tendant à la remise d'une somme équivalente aux espèces déposées (A. BRACONI, L'exécution forcée des créances pécuniaires et prestation de sûretés en matière de bail *in* Bohnet/Wessner (édit.), 16^e Séminaire de droit du bail, Neuchâtel, 2010, p. 129). La réalisation de ce gage n'est dès lors pas effectuée, comme c'est le cas en règle générale, par une vente aux enchères ou de gré à gré (cf. art. 125 ss LP, applicables par le renvoi de l'art. 156 al. 1 LP), mais par le simple versement du montant de la garantie locative par la banque à l'office des poursuites. Le sursis de l'art. 123 al. 1 LP, qui n'a pas pour but de retarder le paiement du débiteur lorsque des espèces sont immédiatement disponibles, n'est pas applicable dans un tel cas.

d) Partant, la plaignante, même si elle avait été avisée par l'OP Sarine de la réquisition de vente du 31 août 2012, ne pouvait pas requérir le sursis à la réalisation ici litigieuse. L'omission par l'OP Sarine de l'aviser est ainsi sans incidence sur sa situation juridique et sur celle du plaignant. Il découle de là que le gage a été valablement réalisé.

4. En conclusion, la plainte doit être rejetée.

La plaignante, poursuivie succombante, conserve toutefois la faculté d'actionner la créancière en répétition de l'indu, conformément à l'art. 86 LP.

5. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

l a C o u r a r r ê t e :

- I. La plainte est rejetée.
- II. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 1^{er} mars 2013/lcl

Le Greffier :

La Présidente :