



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Pl. de l'Hôtel-de-Ville 2A, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 305 39 10, F +41 26 305 39 19
www.fr.ch/tc

105 2013-52

Arrêt du 21 juin 2013

Chambre des poursuites et faillites

Composition

Présidente: Catherine Overney
Juges: Adrian Urwyler, Françoise Bastons Bulletti
Greffier: Ludovic Farine

Parties

A._____, **plaignante**, représentée par Me Sarah Braunschmidt,
avocate

contre

l'OFFICE DES POURSUITES DE LA GRUYÈRE, autorité intimée

et

B._____, **C.**_____, **D.**_____, **E.**_____ et **F.**_____,
formant une société simple, **créanciers**, représentés par M. Jean-
Marc Decollogny, agent d'affaires

Objet

Poursuite ordinaire, invocation du *beneficium execussionis realis*
(art. 41 al. 1bis LP)

Plainte du 18 mai 2013 contre le commandement de payer n° aaa de
l'Office des poursuites de la Gruyère, du 7 mai 2013

considérant en fait

A. Le 20 novembre 2006, A. _____ et H. _____ ont signé, en qualité de colocataires solidairement responsables, un contrat de bail à loyer portant sur un appartement de 3 pièces sis au 2^{ème} étage de l'immeuble I. _____, à J. _____. Ce contrat prévoyait un loyer de 1'640 francs par mois, charges comprises, et une garantie de 4'500 francs que les locataires ne pourraient opposer en compensation pour des dettes échues en cours de bail (ch. 15 du contrat).

Par formule officielle du 25 octobre 2012, les bailleurs ont résilié le contrat de bail du 20 novembre 2006 pour le 30 novembre 2012, en raison du défaut de paiement des locataires (art. 257d CO). En procédure de conciliation, les parties ont convenu d'une prolongation unique et définitive du bail jusqu'au 31 juillet 2013.

B. Le 10 mai 2013, l'Office des poursuites de la Gruyère (ci-après : l'OP Gruyère) a notifié à A. _____ son commandement de payer n° aaa, établi le 7 mai 2013 à l'instance des bailleurs, qui poursuivent le paiement d'un montant de 3'200 francs en capital, représentant les loyers d'avril et mai 2013.

La poursuivie y a formé opposition totale. En outre, le 18 mai 2013, elle a déposé plainte contre ce commandement de payer, concluant à son annulation et au renvoi des poursuivants à agir par la voie de la poursuite en réalisation du gage que constitue la garantie de loyer.

C. Dans ses observations du 28 mai 2013, l'OP Gruyère conclut à l'admission de la plainte.

Invités à déposer une détermination, les bailleurs l'ont fait le 7 juin 2013 par la plume de leur agent d'affaires. Ils concluent au rejet de la plainte, sous suite de frais et dépens, vu son caractère téméraire.

en droit

1. Selon l'art. 41 al. 1bis LP, lorsqu'une poursuite ordinaire par voie de saisie 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. Le délai de plainte est de 10 jours dès celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, le commandement de payer litigieux a été notifié à la plaignante le 10 mai 2013. La plainte du 18 mai 2013 a dès lors été déposée dans le délai légal. Elle est de plus brièvement motivée. Il s'ensuit sa recevabilité.

2. a) La poursuivie se prévaut du bénéfice d'exécution réelle : selon elle, dans la mesure où la poursuite concerne deux loyers dont le total (3'200 francs en capital) est inférieur à la garantie bancaire constituée en début de bail (4'593 fr. 95 au 10 mai 2013), les bailleurs doivent agir par une poursuite en réalisation de gage, et non par une poursuite ordinaire (plainte, p. 1 s.).

De leur côté, les poursuivants font valoir qu'ils ont contre la plaignante d'autres prétentions encore que celles ici en poursuite, de sorte que la garantie ne les couvre pas entièrement et qu'ils sont en droit d'intenter une poursuite ordinaire. Ils précisent que le contrat de bail exclut la compensation de la garantie de loyer avec les dettes échues en cours de bail (détermination, p. 4 à 7).

b) Selon la jurisprudence (ATF 129 III 360), 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 ; tel est le cas lorsqu'un locataire a fourni des sûretés en vertu de l'art. 257e CO. Il appartient dès lors au poursuivi de démontrer que la garantie de loyer fournie couvre l'intégralité des prétentions que le bailleur peut émettre en vertu du contrat de bail litigieux, partant la créance en poursuite (ATF précité, consid. 2).

Vu le texte de la jurisprudence susmentionnée, il n'est pas clair si la garantie de loyer doit couvrir l'intégralité de la créance en poursuite, ou aussi les autres prétentions du bailleur. Or en l'espèce, en sus des 3'200 francs en poursuite, les bailleurs font encore valoir, notamment, un montant impayé de 1'600 francs à titre d'indemnité d'occupation pour juin 2013, pour lequel ils ont introduit une nouvelle poursuite le 7 juin 2013 (pièce 23 du bordereau de la détermination). Si l'on doit tenir compte de cette prétention, la garantie bancaire de 4'593 fr. 95 ne couvrirait plus l'ensemble des créances des bailleurs. Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer ouverte, dès lors que la plainte doit de toute manière être rejetée.

c) En effet, tant que dure le bail, notamment s'il a reçu l'avis comminatoire de l'art. 257d CO, le locataire ne peut pas compenser sa dette et le montant des sûretés (CR CO I – LACHAT, art. 257e N 9), qui ont notamment pour but de garantir les éventuels frais de remise en état de la chose louée en fin de bail. En l'espèce, le chiffre 15 du contrat de bail exclut d'ailleurs expressément cette compensation. *A fortiori*, on ne saurait dès lors contraindre les bailleurs à puiser dans la garantie pour le paiement des loyers courants, d'autant que lorsqu'un seul gage garantit plusieurs prétentions contre un même débiteur, le créancier peut en principe librement choisir pour laquelle de ces créances il demande la garantie (ATF 104 III 8 consid. 3).

Il s'ensuit le rejet de la plainte.

3. Les poursuivants concluent à ce que des frais et dépens soient mis à la charge de A. _____, dont la plainte était selon eux téméraire (détermination, p. 8).

Selon l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, la procédure de plainte est en principe gratuite. Toutefois, la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 francs au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours. Les comportements visés par cette disposition sont ceux par lesquels le plaignant, en violation du principe de la bonne foi, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection, alors que la situation en fait et en droit est claire, dans le seul but de retarder la procédure (ATF 127 III 178 / JdT 2001 II 50 consid. 2a).

En l'espèce, il n'apparaît pas que le comportement de la plaignante ait violé le principe de la bonne foi, vu le texte peu clair de l'arrêt publié aux ATF 129 III 360. Des frais ne seront dès lors pas perçus. Quant à l'allocation de dépens, elle est exclue par l'art. 62 al. 2 OELP.

la Chambre arrête :

- I. La plainte déposée le 18 mai 2013 par A. _____ contre le commandement de payer n° aaa de l'Office des poursuites de la Gruyère 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 21 juin 2013/lfa

La Présidente :

Le Greffier :