



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

105 2015 87

Arrêt du 26 août 2015

Chambre des poursuites et faillites

Composition

Présidente:

Catherine Overney

Juges:

Adrian Urwyler, Dina Beti

Greffière:

Frédérique Riesen

Parties

A. _____, plaignante, représentée par Caritas, Service de gestion et d'assainissement de dettes

contre

l'Office des poursuites de la Sarine

Objet

Nullité d'une poursuite introduite durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de celle-ci (art. 22 et 206 al. 1 LP)

Plainte du 26 juin 2015 contre l'Office des poursuites de la Sarine concernant le commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère et la poursuite subséquente n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine

considérant en fait

A. A. _____ a fait l'objet d'une procédure de faillite prononcée le 10 mars 2014 et clôturée le 20 novembre 2014 (cf. annexe IX de la plainte). Dans le cadre de cette faillite, D. _____ SA, représentante des bailleurs de A. _____, a produit une créance à hauteur de CHF 18'737.45, relative aux frais de remise en état de l'appartement de cette dernière, aux frais d'expulsion, aux loyers impayés et aux frais de procédure (cf. pièces produites par l'Office des faillites). En raison d'un contrat d'assurance caution conclu par A. _____ et aux termes duquel la société E. _____ SA s'engage à garantir le paiement de toute dette découlant du contrat de bail à loyer de A. _____ pour le montant de la garantie de loyer, cette société s'est acquittée de CHF 2'300.- en faveur de D. _____ SA. A la suite de ce versement, la représentante des bailleurs a réduit sa production à CHF 16'437.45 (cf. pièce produite par l'Office des faillites). E. _____ SA, quant à elle, a produit sa créance dans le cadre de la faillite et l'a intitulée "*Libération de la garantie de loyer selon fact. n° fff*" (cf. état de colocation produit par l'Office des faillites). Dans le cadre de la liquidation de la faillite, un acte de défaut de biens a été établi, le 17 novembre 2014, en faveur de E. _____ SA, pour le montant de CHF 2'400.-.

B. Le 9 septembre 2014, E. _____ SA a introduit une poursuite n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère à l'encontre de A. _____, pour le montant de CHF 2'500.-, en se référant à la facture n° fff. A. _____ a fait opposition au commandement de payer, pour non retour à meilleure fortune. Par décision du 11 novembre 2014, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère a pris acte de son retrait d'opposition. Le 5 mai 2015, E. _____ SA a requis la continuation de la poursuite en exécution du commandement de payer n° bbb.

Le 6 mai 2015, un avis de saisie a été transmis à A. _____. Le 18 juin 2015, un nouvel avis de saisie a été établi, cette fois dans la poursuite n° ggg introduite par H. _____ SA pour la somme de CHF 1'422.10, frais et intérêts compris. Il était précisé que cette saisie se greffait sur celle annoncée le 6 mai 2015. La débitrice a été entendue dans le cadre de la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine faisant suite au commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère. Le 10 juillet 2015, elle a remis à l'Office des poursuites de la Sarine des documents relatifs à sa situation financière. Le même jour, l'Office des poursuites de la Sarine a ordonné une saisie mensuelle de CHF 400.- sur son salaire dans la poursuite n° ccc faisant suite à la poursuite n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère.

C. Par dépôt de plainte du 26 juin 2015, A. _____ a conclu à ce qu'il soit constaté que le commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère du 2 septembre 2014 et les actes subséquents, dont la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine sont nuls. A titre de mesures provisionnelles, elle a conclu à la suspension de la saisie de salaire et subsidiairement à ce que les deniers ne soient pas distribués jusqu'à la décision au fond.

L'Office des poursuites de la Sarine s'est déterminé le 13 juillet 2015, concluant au rejet de la plainte et de l'effet suspensif.

Par arrêt du 15 juillet 2015, la Juge déléguée a prononcé l'effet suspensif et ordonné la consignation, à l'Office des poursuites de la Sarine, des montants saisis, jusqu'à droit connu sur la plainte.

Le 31 juillet 2015, la plaignante a produit les commandements de payer n° bbb et n° iii de l'Office des poursuites de la Gruyère.

Le 13 août 2015, l'Office cantonal des faillites a produit l'état de colocation déposé dans le cadre de la faillite de la plaignante et la production de D. _____ SA.

en droit

1. 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). 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 commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère a été notifié à la plaignante le 9 septembre 2014. Quant à la réquisition de continuer la poursuite du 5 mai 2015, elle en a eu connaissance lors de la réception de l'avis de saisie du 6 mai 2015, soit vraisemblablement dans les jours qui ont suivis. Dans ces conditions, la plainte du 26 juin 2015 n'a pas été déposée en temps utile.

Cependant, la plaignante allègue la nullité de mesures d'exécution, laquelle doit être constatée d'office par l'autorité de surveillance (cf. art. 22 LP), indépendamment de toute plainte et donc aussi dans les cas où les délais ne sont pas respectés (cf. ATF 117 III 39 consid. 1). Ainsi, il doit être entré en matière sur la plainte, dans l'hypothèse où les allégués de la plaignante devaient se vérifier. La plainte est donc recevable.

2. a) Selon l'art. 206 al. 1 LP, les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent et aucune poursuite ne peut être faite ("*eingeleitet*" selon la version allemande), durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de celle-ci. Un acte de poursuite exécuté en violation de l'art. 206 LP n'est pas seulement annulable sur plainte déposée en temps utile, mais radicalement nul; cette nullité doit être constatée d'office en tout temps par les autorités de surveillance (cf. ATF 93 III 55 consid. 3 et arrêt TF 5A_828/2011 du 13 avril 2012 consid. 3.3).

Seules les créances nées avant l'ouverture de la faillite sont prises en compte par celle-ci (cf. WOHLFART/MEYER, *in* Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2^e éd. 2010, art. 206 n. 15).

b) Il ressort de l'art. 6 des conditions générales du contrat d'assurance caution, que dans le cas où E. _____ SA verse un montant au bailleur en vertu de la garantie de loyer, elle est immédiatement et pleinement subrogée aux droits du bailleur et peut réclamer au locataire, par avis de paiement, le remboursement de tout montant versé par elle au bailleur. Il en ressort également que le locataire déclare expressément consentir à la substitution de partie, à savoir du bailleur, par E. _____ SA, dans toute procédure judiciaire et en exécution forcée déjà pendante lors de la subrogation des droits et qu'il s'engage à rembourser E. _____ SA pour tous montants versés par elle au titre de garantie de loyer (cf. annexe XII de la plainte).

La créance de D. _____ SA de CHF 18'737.45 correspond au décompte de sortie du 25 mars 2014, plus intérêts, lequel comprend les frais de remise en état de l'appartement de la plaignante, les frais d'expulsion, les loyers impayés et les frais de procédure. Ces créances sont nées avant l'ouverture de la faillite (cf. pièces produites par l'Office des faillites). Tel qu'il a été convenu dans le contrat d'assurance, E. _____ SA s'est acquittée du montant de CHF 2'300.- en faveur du bailleur. Conformément aux conditions générales, elle s'est substituée à D. _____ SA dans la procédure de faillite pendante, pour le montant versé. A la suite de ce versement, elle a produit sa créance dans le cadre de la faillite et a reçu un acte de défaut de biens, établi le 17 novembre 2014. Alors que la faillite de la plaignante était encore pendante, E. _____ SA a

introduit une poursuite pour la même créance, soit la facture n° fff. Cependant, étant donné qu'elle s'est substituée à D. _____ SA dans le cadre de la faillite et que les créances de D. _____ SA sont nées avant l'ouverture de celle-ci, aucune poursuite ne pouvait être introduite, conformément à l'art. 206 al. 1 LP. Dans ces conditions, le commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère et la poursuite subséquente n° ccc de l' Office des poursuites de la Sarine sont nuls de plein droit. La saisie de salaire ordonnée le 10 juillet 2015 par l' Office des poursuites de la Sarine est levée dans la mesure où elle vise l'exécution du commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère dans la poursuite n° ccc de l' Office des poursuites de la Sarine. Les montants prélevés dans le cadre de cette saisie sont restitués à la plaignante pour autant qu'ils dépassent la somme de CHF 1'422.10 saisie en exécution de la poursuite n°ggg.

(dispositif page suivante)

la Chambre arrête:

I. La plainte est admise.

Partant, le commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère et la poursuite subséquente n° ccc de l' Office des poursuites de la Sarine sont nuls.

II. La saisie de salaire ordonnée le 10 juillet 2015 par l' Office des poursuites de la Sarine est levée dans la mesure où elle vise l'exécution du commandement de payer n° bbb de l'Office des poursuites de la Gruyère dans la poursuite n° ccc de l' Office des poursuites de la Sarine. Les montants prélevés par l' Office des poursuites de la Sarine dans le cadre de cette saisie de salaire sont restitués à A. _____ pour autant qu'ils dépassent la somme de CHF 1'422.10 saisie en exécution de la poursuite n°ggg.

III. Communication.

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 26 août 2015/fri

La Présidente

La Greffière