

## **VD\_FINDINFO Plainte / 2015 / 20 vom 30. März 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Plainte\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2015___20)

FR: VD\_FINDINFO Plainte / 2015 / 20 du 30 mars 2015

IT: VD\_FINDINFO Plainte / 2015 / 20 del 30 marzo 2015

### **Regeste**

PLAINTE{LP}, BENEFICIUM EXCUSSIONIS REALIS, COMPENSATION DE CRÉANCES | 257e CO, 17 al. 1 LP, 17 LP, 41 al. 1bis LP

### **Erwägungen**

#### **E. 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 de la plaignante 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, la plaignante se prévaut de l'exception du bénéfice de discussion réelle. Elle 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'intimée 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'intimée était quant à elle fondée 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'elle 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. La poursuivie était donc fondée 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]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.