

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 octobre 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Hack
Greffier : Mme Nüssli

Art. 140 LP, 818 CC

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 **A.**_____, à Lully, et **M.**_____, à Lausanne, contre la décision rendue le 20 mars 2009 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte des recourants contre le refus de l'**OFFICE DES POURSUITES ET FAILLITES DE MORGES-AUBONNE** d'établir un nouveau tableau de distribution dans le cadre de poursuites dirigées contre **Z.**_____, à Apples, à la requête de la **BANQUE CANTONALE VAUDOISE**, à Lausanne, de la **BANQUE CANTONALE DE ZURICH**, à Zurich, ainsi que des recourants.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

A. Dans le cadre de poursuites dirigées contre Z._____, l'Office des poursuites et faillites de Morges-Aubonne (ci-après : l'office) a organisé à la fin de l'année 2004 et au début de l'année 2005 la vente aux enchères des parcelles n^{os} 784, 789, 790, 793, 794, 795 et 1002 de la Commune d'Apples ainsi que de la parcelle n^o 638 de la Commune de Ballens, toutes propriété du poursuivi.

Le 10 février 2005, la Banque Cantonale Vaudoise (ci-après : BCV) a produit auprès de l'office en vue de la vente aux enchères qui devait avoir lieu le 9 mai 2005 le montant de 3'077'070 fr. 70, soit le capital d'un prêt hypothécaire n^o 653.19.32, par 2'110'148 fr. 95, auquel s'ajoutaient les intérêts et frais au jour de la vente par 990'259 fr. 55, et dont était déduite la somme de 23'337 fr. 80 représentant le disponible sur un compte courant n^o 307.86.29. La poursuivante précisait que le montant de sa garantie était de 3'652'083 fr. 30, soit le capital d'une cédule hypothécaire n^o 99'219 d'un montant de 2'500'000 fr. auquel s'ajoutait l'intérêt à 10 % l'an du 1^{er} octobre 2000 au 9 mai 2005, par 1'152'083 fr. 30. Elle requérait encore que les ventes aux enchères soient effectuées avec double mise à prix concernant tous droits, annotations ou autres charges, notamment tout éventuel bail oral ou écrit, inscrit ou non au registre foncier. La poursuivante priait enfin l'office de bien vouloir lui faire parvenir en temps utile une copie de l'état des charges et des conditions de vente.

Dans son état des charges, l'office a repris les chiffres annoncés par la BCV.

Le 17 novembre 2005, l'office a délivré à la BCV un certificat d'insuffisance de gage pour 437'779 fr. 10. Ce certificat mentionnait que la créance était de 3'077'070 fr. 70, intérêts et frais compris, et que le produit net de la vente avait été de 2'639'291 fr. 60. Il indiquait encore que le créancier pouvait, en vertu de ce certificat, poursuivre le débiteur par voie de saisie ou de faillite et que, s'il agissait dans le mois, il était dispensé du commandement de payer et pouvait requérir la continuation de la poursuite (art. 158 al. 2 LP).

Le 7 décembre 2005, la BCV a requis, sur la base du certificat d'insuffisance de gage précité, la continuation de la poursuite, pour le montant de 437'779 fr. 10 plus intérêts à 10 % l'an du 10 mai 2005, demandant expressément la saisie sur divers biens. Cette poursuite a été enregistrée sous n° 3'082'858.

B. Le 12 janvier 2006, la Banque Cantonale de Zurich a également requis la continuation d'une poursuite dirigée contre Z. _____ pour un montant de 1'734'607 fr. 50 plus frais de poursuite (poursuite n° 3'077'054).

C. Le 20 janvier 2006, l'Office des poursuites de Volketswil (ZH), sur délégation de l'Office des poursuites et faillite de Morges-Aubonne, a procédé à la saisie de divers biens immobiliers appartenant au poursuivi Z. _____ et situés dans cette commune, notamment de la parcelle n° 6282. Le procès-verbal de saisie a été adressé à l'Office des poursuites et faillites de Morges-Aubonne le 1er février 2006.

Parallèlement, l'Office des poursuites et faillites de Morges-Aubonne a procédé à la saisie de biens mobiliers et d'animaux situés à Apples estimés à un montant total de 93'786 fr., selon procès-verbal de saisie envoyé aux parties le 23 février 2006, rectifié ensuite de plainte et réexpédié le 3 mai 2006.

Par réquisition du 9 janvier 2008, la BCV a requis la vente des immeubles tombant sous le coup de la poursuite n° 3'082'858. L'office a délégué cette tâche à l'Office des poursuites de Volketswil, mentionnant le montant de la créance en poursuite et les différents acomptes versés au créancier.

D. Le 9 mai 2008, A._____ a déposé une réquisition de poursuite contre Z._____ pour les montants de 995'000 fr., avec intérêt à 6 % l'an dès le 29 février 2004, et de 2'316 fr. 70, sans intérêt, mentionnant comme titre de la créance et cause de l'obligation une reconnaissance de dette et les frais d'une précédente poursuite prescrite. Cette poursuite n'ayant pas été frappée d'opposition lors de la notification du commandement de payer, le 19 mai 2008, sa continuation en a été requise le 13 juin 2008 et une saisie effectuée le 18 juin 2008 sur les immeubles sis à Volketswil, selon procès-verbal de saisie expédié aux parties le 5 août 2008.

Le 11 septembre 2008, M._____ a remis à l'office une cession de créance partielle en sa faveur, effectuée le même jour par A._____, à concurrence de 87 fr., représentant les frais de train pour se rendre à Volketswil à la vente des terrains appartenant à Z._____.

E. Le 30 septembre 2008, l'Office des poursuites de Volketswil a transmis à l'Office des poursuites et faillites de Morges-Aubonne le procès-verbal de la vente aux enchères effectuée le 27 août 2008 duquel il résulte que la parcelle n° 6'282 a été vendue pour le prix de 4'000'000 fr. dont il fallait déduire l'impôt sur le gain immobilier et divers autres frais.

Le 14 novembre 2008, l'office a dressé le tableau de distribution du produit de cette vente au bénéfice des poursuivants de la série n° 3, savoir la BCV pour un montant total de 511'054 fr. 85, soit 382'929 fr. 20 en capital, 285 fr. de frais et 127'840 fr. 65 d'intérêts (poursuite n° 3'082'858), et la Banque Cantonale de Zurich pour un

montant total de 1'736'146 fr. 90, soit 1'734'607 fr. 50 en capital et 1'539 fr. 40 de frais (poursuite n° 3'077'054), ainsi qu'au bénéfice des poursuivants de la série n° 4, savoir A. _____ pour un montant total de 991'120 fr. 55 (poursuite n° 3'175'923) et M. _____, cessionnaire d'une créance partielle de la poursuite précitée, pour 68 francs. Tandis que les poursuivants de la série n° 3 n'avaient pas de découvert, ceux de la série n° 4 avaient un découvert de 275'330 francs 05 pour A. _____ et de 19 fr. pour M. _____. Le tableau de distribution indiquait encore que ces deux créanciers devaient déposer leur réquisition de vente pour le deuxième immeuble saisi au plus tôt le 19 décembre 2008, selon procès-verbal de saisie expédié le 5 août 2008.

Le 12 décembre 2008, l'Office des poursuites et faillites de Morges-Aubonne a encore dressé un procès-verbal de saisie dans la poursuite n° 3'186'024 dirigée contre Z. _____, mentionnant que le délai de participation avait été échu le 21 novembre 2008, et que les créanciers étaient V. _____, pour un montant à recouvrer de 199'010 fr. et 687 fr. 40 de frais de saisie, et O. _____ SA cessionnaire de V. _____ dans la poursuite n° 3'186'024, pour une somme de 22'090 fr. à laquelle s'ajoutait 76 fr. 30 de frais de saisie.

En réponse à une interpellation du 13 décembre 2008 de M. _____, l'office a indiqué, par lettre du 16 décembre 2008, que le certificat d'insuffisance de gage délivré le 17 novembre 2005 avait été établi sur la base des montants portés dans les états des charges communiqués aux parties le 9 mars 2005, devenus définitifs et exécutoires dix jours après. Il ajoutait que l'article 818 CC permettait de connaître l'étendue maximale de la garantie par gage et qu'en l'espèce, la délimitation et la situation de la créance produite avaient été portées dans les états des charges. Il remettait au surplus à M. _____ photocopie des avis de nomination de gardiens des biens-meubles adressés à V. _____ et à Z. _____ les 4 et 14 février 2005.

F. Le 29 décembre 2008, A._____ et M._____ ont formé une plainte, concluant à ce que l'Office des poursuites de Morges-Aubonne établisse un nouveau tableau de distribution dans le cadre de la vente aux enchères de la parcelle n° 6282 de la Commune de Volketswil dans lequel la créance de la Banque Cantonale Vaudoise faisant l'objet de la poursuite n° 3'082'858 est recalculée "en application stricte de l'art. 818 CC".

Dans ses déterminations du 7 janvier 2009, l'office a conclu au rejet de la plainte.

La Banque Cantonale de Zurich s'est déterminée par courrier du 8 janvier 2009, concluant à l'irrecevabilité de la plainte.

Par prononcé du 20 mars 2009 rendu à la suite d'une audience tenue le 23 février 2009, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte.

En droit, le premier juge a considéré que la lettre du 16 décembre 2008 n'était pas susceptible de plainte, le refus de reconsidérer une décision n'étant pas une mesure au sens de l'art. 17 LP; au demeurant, les plaignants auraient dû, le cas échéant, contester l'état des charges du 9 mars 2005, ce qu'ils n'avaient pas fait.

Par acte du 4 avril 2009, A._____ et M._____ ont recouru contre ce prononcé qui leur a été notifié le 30 mars 2009, concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté que l'état des charges du 9 mai 2005 est nul et à la republication d'un état des charges tenant compte de l'art. 818 al. 3 CC.

Par lettre du 23 avril 2009, l'office s'est référé à ses déterminations produites en première instance.

L'intimée Banque Cantonale Vaudoise a conclu, le 6 mai 2009, au rejet du recours.

En droit :

1. La décision querellée a été notifiée aux plaignants le 30 mars 2009. Formé le 4 avril 2009, leur recours a été déposé en temps utile, dans le délai légal de dix jours (art. 18 al. 1 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1; art. 28 al. 1 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05). Il comporte l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP) et est ainsi recevable à la forme.

2. a) Dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, le créancier gagiste doit indiquer le montant de sa créance et, si elle porte intérêts, le taux et le jour duquel ils courent (art. 67 al. 1 ch. 3 LP applicable par renvoi de l'art. 151 al. 1 LP). L'office rédige le commandement de payer sur cette base (art. 69 al. 2 ch. 1 LP applicable par renvoi de l'art. 152 al. 1 LP).

Après que la vente a été requise (art. 133 LP applicable par renvoi de l'art. 156 al. 1 LP; art. 97 ORFI, Ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles, RS 281.42), l'office publie les enchères et somme les créanciers gagistes de produire leurs droits sur l'immeuble, notamment leurs réclamation d'intérêts - sous peine d'être exclus de la répartition si leurs droits ne sont pas inscrits au registre foncier - (art. 138 al. 2 ch. 3 LP applicable par renvoi de l'art. 156 LP), ainsi que d'indiquer si la créance garantie par gage est échue ou a été dénoncée au remboursement en tout ou en partie et si oui, pour quel montant et pour quelle date (art. 29 al. 2 ORFI).

Selon la jurisprudence, le créancier gagiste poursuivant peut produire d'autres droits ou de plus amples droits -par exemple des intérêts supplémentaires- que ceux réclamés dans la réquisition de poursuite. En effet, comme tout tiers créancier, il peut exiger que ses droits, pour lesquels il n'a pas requis la poursuite, soient pris en

considération dans l'état des charges. La sommation de l'art. 138 al. 2 ch. 3 LP doit donc également lui être adressée (ATF 26 I 516 c. 2; Staehelin, *Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, in PJA 1994, pp. 1255 ss, p. 1268). Pour le même motif, le créancier gagiste poursuivant peut aussi produire la partie de la créance pour laquelle la mainlevée d'opposition lui a été refusée (Staehelin, *op. cit.*, p. 1268).

L'office dressera l'état des charges qui grèvent l'immeuble en se fondant sur les productions des ayants droits et les extraits du registre foncier (art. 140 al. 1 LP applicable par renvoi de l'art. 156 LP; art. 36 al. 2 ORFI applicable par renvoi de l'art. 102 ORFI) et les intéressés pourront contester l'état des charges dans un délai de dix jours (art. 140 al. 2 LP et art. 37 al. 2 ORFI). Le débiteur poursuivi ne peut toutefois plus contester l'état des charges en tant qu'il concerne la créance résultant du commandement de payer passé en force (ATF 118 III 22 c. 2, JT 1994 II 143). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a ainsi admis que le créancier gagiste pouvait produire une créance d'intérêts plus élevée que celle qu'il avait indiquée dans sa réquisition de poursuite (TF 5C.266/2005 du 2 février 2006 c. 3).

b) Aux termes de l'art. 818 al. 1 CC, le gage immobilier garantit au créancier, lors de la réalisation du droit de gage, le capital (ch. 1), les frais de poursuite et les intérêts moratoires (ch. 2) ainsi que les intérêts des trois années échues au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (ch. 3). Cette disposition, comme l'art. 819 CC, permet de déterminer l'étendue de la garantie du gage (Steinauer, *Les droits réels*, tome III, 3ème éd., n. 2794, p. 231).

En l'espèce, la poursuivante BCV avait produit une créance de 3'077'070 francs 70 et indiqué que sa garantie s'élevait à 3'652'083 fr. 30, soit le capital de la cédule hypothécaire de 2'500'000 fr. auquel s'ajoutaient 1'152'083 fr. 30 d'intérêts. Même si l'on devait limiter, comme le soutiennent les recourants, à trois ans ces intérêts, au taux prétendu de 10 % l'an, la garantie aurait été supérieure à la créance produite puisqu'alors le montant de cette garantie aurait été de 3'250'000 francs.

Pour ce seul motif, le recours ne peut qu'être rejeté et le prononcé de première instance confirmé.

On peut encore ajouter que les recourants paraissent confondre la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire, seule garantie par le gage, d'un montant en capital de 2'500'000 fr. et la créance causale, garantie par la remise de la cédule hypothécaire, soit le solde du prêt hypothécaire d'un montant en capital de 2'110'148 francs 95 (sur cette distinction cf. notamment Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, in JT 2008 II 3 ss, p. 4 et les références citées).

c) Il n'est ainsi pas besoin d'examiner si l'éventuelle admission à l'état des charges d'une prétention non couverte par le gage aurait dû être contestée par une action en contestation de l'état des charges ou par la voie de la plainte (cf. sur ce point Piotet, Commentaire romand, n. 27 ad art. 140 LP et la référence citée PKG 1984 n. 52, pp. 150 ss) et si les recourants auraient pu avoir l'occasion de contester cette admission lors de l'épuration de l'état des charges (cf. art. 43 al. 1er et 112 al. 1 ORFI ; ATF 120 III 20 c. 3 in fine, JT 1996 II 147).

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

La procédure de plainte et le recours contre une décision sur plainte sont gratuites (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué de dépens dans ces procédures (art. 62 al. 2 OELP).

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 ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 2 octobre 2009

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme A. _____,
- M. M. _____,
- M. Z. _____
- Me Alain Dubuis (pour la Banque Cantonale Vaudoise),
- Banque Cantonale de Zurich,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites de Morges-Aubonne.

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, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :