

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 octobre 2011

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
Greffier : Mme Nüssli

Art. 17, 133, 138, 157 LP; 818 CC; 113 ORFI

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 **S._____**, à Morrens, contre la décision rendue le 16 mars 2011, à la suite de l'audience du 18 janvier 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte du recourant contre le décompte de répartition établi le 16 novembre 2010 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DU GROS-DE-VAUD**, dans le cadre des poursuites requises par la **BANQUE CANTONALE VAUDOISE**, l'**OFFICE D'IMPÔT**

DU DISTRICT DU GROS-DE-VAUD et l'OFFICE FEDERAL DU LOGEMENT.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 2 septembre 2008, la Banque Cantonale Vaudoise (ci-après : BCV) a adressé à l'Office des poursuites de l'arrondissement d'Echallens (actuellement l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud, ci-après : l'office) une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre S. _____ pour les sommes de 185'000 fr. et de 89'000 fr., toutes deux avec intérêt à 10 % l'an dès le 1^{er} septembre 2004, invoquant comme titre de la créance et cause de l'obligation le capital dû et les accessoires selon l'art. 818 CC sur la cédule hypothécaire n° 120914 du registre foncier d'Echallens, pour le premier montant, et sur la cédule hypothécaire n° 120915, pour le second montant, les deux cédules étant dénoncées au remboursement selon lettres signature du 11 mars 1996. L'objet du gage était la parcelle n° 689 de la commune de [...], située rue [...], soit une part de propriété par étage de 158/1000èmes de la parcelle de base n° 652, correspondant à un appartement de 5,5 pièces d'une surface de 138 m² et constituant le lot n° 3 des plans. Cette poursuite faisait référence à des prêts hypothécaires n^{os} 639.37.00 et 639.37.01.

D'après les déterminations de l'office devant le premier juge, le commandement de payer, dressé à la suite de cette réquisition dans la poursuite n° 500'444'517, a été notifié le 13 septembre 2008 au débiteur qui n'y a pas fait opposition.

Le 24 août 2009, la BCV a requis la vente de l'immeuble et, le 26 août 2009, l'office a adressé notamment au débiteur l'avis de réception

de réquisition de vente, mentionnant que l'estimation aurait lieu ultérieurement.

Le 15 mars 2010, l'office a adressé aux parties le procès-verbal d'estimation du gage, évalué à 515'000 francs. Selon les déterminations de l'office devant le premier juge, cette estimation, fondée sur le rapport d'un expert immobilier,

Z._____, établi à la demande du débiteur peu de temps avant le dépôt de la réquisition de vente, avait été admise par la BCV.

2. Par fax du 17 septembre 2010, le notaire Olivier Hugli a confirmé à la BCV avoir été mandaté pour la vente ferme de la parcelle n° 689 de la commune de [...], l'acheteur pressenti étant le gendre du vendeur, ce dernier devant par la suite rester dans l'appartement comme locataire. Le notaire suggérait que la publication relative à la vente forcée soit suspendue jusqu'à la fin de la semaine suivante.

Dans une déclaration écrite du 20 septembre 2010, l'acquéreur intéressé, X._____, s'est porté garant de l'achat de cet appartement pour la somme de 510'000 fr. et a indiqué être en totale possession de la somme en fonds propres et par un prêt bancaire hypothécaire. L'office a reçu cette déclaration le 21 septembre 2010 et l'a transmise le même jour à la BCV par télécopie.

L'office a néanmoins fait paraître dans la Feuille des avis officiels des mardi 21 et vendredi 24 septembre 2010 un avis de vente aux enchères publiques de cet appartement fixée au vendredi 26 novembre 2010, le délai pour les productions étant au 14 octobre 2010.

3. Le 29 septembre 2010, la BCV a fait parvenir à l'office un décompte de la somme due au 1er octobre 2010, date prévue pour la signature de la vente de gré à gré, qui se présente ainsi :

"Capital en 1 ^{er} rang de	CHF 185'000.00
Intérêt à 8 % pendant 3 ans	CHF
44'400.00	
Intérêt à 8 % du 24.08.2009 (réquisition de vente) au 01.10.2010	CHF
16'321.15	
Capital 2 ^{ème} rang de	CHF
89'000.00	
Intérêt à 10 % pendant 3 ans	CHF
26'700.00	
Intérêts à 10 % du 24.08.2009 (réquisition de vente) au 01.10.2010	CHF
9'814.75	

Frais de poursuites et d'expertise
875.00

CHF

Total garanti au jour de la vente, soit 01.10.2010
372'110.90

CHF

Ce montant est à nous verser sur le compte n° 639.37.10 au nom de M. S. _____."

La BCV précisait encore sur ce décompte que les dettes totales du poursuivi à son égard s'élevaient au 1^{er} octobre 2010 à 627'202 fr. 35, soit les prêts hypothécaires n^{os} 639.37.00 et 639.37.01 et les comptes courants n^{os} 599.38.62 et 308.37.27.

La BCV a adressé à l'office, le 18 octobre 2010, un nouveau décompte, arrêté au 7 octobre 2010, date de la signature de la vente de gré à gré. D'un montant total de 372'505 fr. 80, il se composait des mêmes rubriques, seuls les montants des intérêts courants de la date de la réquisition de vente à la vente étant modifiés. La créancière poursuivante mentionnait en outre que le montant total des dettes à son égard s'élevaient à 622'567 fr. 50.

Le 20 octobre 2010, l'Office fédéral du logement (OFL) a également fait valoir sa créance, de 118'893 fr. 15, valeur arrêtée au 7 octobre 2010.

L'immeuble a encore fait l'objet d'une saisie au profit de l'Etat de Vaud et de la Commune de Morrens, représentés par l'Office d'impôt du district du Gros-de-Vaud pour un capital de 53'212 fr. 45.

D'après les déterminations déposées par l'office devant le premier juge, l'avis d'annulation des enchères publiques a été publié dans la Feuille des avis officiels du 29 octobre 2010.

4. Le 16 novembre 2010, l'office a adressé aux parties la lettre suivante :

"Vente immobilière, parcelle PPE No 689 de parcelle de base No 94, Commune de [...], propriété de M. S._____.

Madame, Monsieur,

Nous nous référons à nos différents entretiens et courriers au sujet de l'objet cité en titre.

Pour y faire suite, nous vous confirmons que la vente de gré à gré de l'immeuble en cause a été signée le 1^{er} octobre 2010 devant Me Olivier Hugli, notaire, à Pully, et que le transfert définitif a eu lieu le 7 octobre 2010, pour le prix de **fr. 510'000.--**.

Nous attendons de connaître l'éventuel impôt sur gain immobilier avant de procéder

à la répartition du produit de réalisation. Dans l'intervalle, le 5 % du prix de vente a été consigné par Me Hugli. Si aucun impôt n'est facturé, le décompte de répartition interviendra comme suit :

- Office des poursuites, émoluments, débours et frais, environ	fr.	2'001.05
- Commune de [...], impôt foncier	fr.	400.00,
règlement		
- BCV, 1 ^{er} et 2 ^{ème} rangs, y c. int. au 7.10.10 et frais de pte	fr.	372'505.80
idem		
- OFL, 3 ^{ème} rang, (dette AB fr. 98'553.15)(AS fr. 20'340.--)	fr.	118'893.15
idem		
- Etat de Vaud et Commune de [...], créanciers saisissants,		
environ	fr.	16'200.00
dividende *		
Total :		<u>fr. 510'000.00</u>

* et un acte de défaut de biens sera délivré pour le solde.

Nous vous prions de prendre bonne note de ce qui précède et demeurons à votre disposition pour compléter au besoin votre information."

5. S. _____ a déposé le 25 novembre 2010 une plainte, datée du 23 novembre 2010, contre ce décompte de répartition, concluant à ce que la banque créancière annule les intérêts moratoires à 8 et 10 % (I), qu'elle mette en compte le montant réel des cédules hypothécaires, soit 195'433 fr. 95 (II), qu'elle supporte tous les frais de l'office, des publications officielles, de justice et ceux qu'il ferait valoir pour le temps consacré à cette cause (III), qu'elle honore la facture de l'expert immobilier Z. _____ (IV) et qu'elle respecte le créancier saisissant Etat de Vaud et Commune de [...] (V).

Dans ses déterminations du 5 janvier 2011, l'office a conclu au rejet de la plainte.

Les parties ont été entendues à l'audience du 18 janvier 2011, le plaignant étant accompagné de Z. _____.

6. Par prononcé du 16 mars 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte.

En bref, le premier juge a considéré que la créance de la BCV figurant dans le décompte de répartition établi par l'office résultait d'un commandement de

payer passé en force, faute d'opposition, et qu'elle ne pouvait dès lors plus être contestée au stade de la réalisation forcée. En deuxième lieu, le calcul des intérêts effectué par la créancière était conforme à l'art. 818 CC. Ensuite, l'estimation de l'immeuble avait été faite sur une base privée, l'expert ayant été mandaté par le plaignant, de sorte que ses frais ne pouvaient être mis à la charge ni de l'office ni de la créancière. Enfin, s'il était regrettable que l'office ait publié l'avis de vente aux enchères à quelques jours de la vente de gré à gré et alors qu'il avait reçu des garanties de l'acquéreur et du notaire, ces frais ne pouvaient néanmoins pas être mis à la charge de la créancière poursuivante.

Le plaignant a recouru par acte du 26 mars 2011 contre ce prononcé, qui lui a été notifié le 18 mars 2011. Il a conclu à l'annulation du prononcé (I), à ce que le montant litigieux de 372'505 fr. 80 soit restitué par la banque créancière pour être déposé et bloqué sur un compte à son nom, intérêts en plus à définir, jusqu'à jugement rendu (II), à ce que le pénal des plaintes vu le doute appliqué par les Tribunaux est pris en considération et sera jugé (III) et à ce que le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, Palais de Justice de Montbenon, 1014 Lausanne est avisé de ce recours y compris la plainte du 23 novembre 2010 (IV).

L'effet suspensif a été accordé d'office par décision présidentielle du 11 avril 2011, à laquelle a réagi spontanément le recourant par lettre du 13 avril 2011.

Le 29 mars 2011, l'Office d'impôt du district du Gros-de-Vaud a déclaré ne pas avoir de faits nouveaux à apporter.

Dans des déterminations du 18 avril 2011, la créancière poursuivante a conclu au rejet du recours.

Par courrier du 28 avril 2011, l'office a déclaré se référer aux déterminations qu'il avait déposées le 5 janvier 2011 devant l'autorité inférieure de surveillance.

L'Office fédéral du logement n'a quant à lui pas déposé de déterminations.

Spontanément, le recourant a commenté ces différentes écritures dans un courrier du 25 juin 2011.

7. Sur demande de la cour de céans, le Registre foncier d'Echallens a produit un extrait relatif à la parcelle 689 de la commune de [...]. Les cédules hypothécaires en cause y sont mentionnées de la façon suivante :

"Cédule hypothécaire au porteur, Fr. 185'000.--
Rang 1, Intérêt max. 10 %, RF No 120914 du 22.1.1986
ID. 2002/001894;

Cédule hypothécaire au porteur, Fr. 89'000.--
Rang 2, Intérêt max. 10 %, RF No 120915 du 22.1.1986
ID.2002/001895",

En droit :

I. La décision querellée a été notifiée au plaignant le 18 mars 2011. Formé le 26 mars 2011, son recours a été déposé en temps utile (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]). Pour le surplus, le recours comporte l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP) et est ainsi recevable à la forme.

En revanche, les conclusions III et IV du recours, complètement différentes de celles présentées devant l'autorité inférieure de surveillance, sont irrecevables (ATF 29 I 101 c. 1; Gilliéron, Commentaire

de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 15 ad art. 18 LP; CPF, 8 décembre 2005/47).

En matière de plainte, la cour de céans ordonne librement les mesures d'instructions qui lui paraissent nécessaires. Elle peut notamment ordonner la production de pièces (art. 23 LVLP, applicable par renvoi de l'art. 33 LVLP). C'est dans ce cadre qu'a été requis et produit l'extrait du registre foncier relatif à l'immeuble en cause. Cette pièce a été communiquée aux parties.

II. a) Selon l'art. 17 al. 1 LP, la voie de la plainte est ouverte lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. Par mesure au sens de cette disposition, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation de droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question et il peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 c. 1.1, JT 2004 II 51; Gilliéron, op. cit., nn. 11-12 ad art. 17 LP).

La voie de la plainte est ouverte en particulier contre le tableau de distribution, que cela soit dans une poursuite ordinaire (art. 146 LP; Rey-Mermet, Commentaire romand, n. 14 ad art. 146 LP) ou dans la poursuite en réalisation de gage (art. 157 LP; Foëx, Commentaire romand, n. 27 ad art. 157 LP). Le projet de décompte de répartition adressé par l'office le 16 novembre 2010 correspond matériellement à un tableau de distribution, comme l'a bien vu le premier juge, qui est ainsi entré à juste titre en matière sur la plainte du recourant.

b) Dans la procédure en réalisation d'un gage immobilier, le créancier peut requérir la réalisation du gage six mois au plus tôt et deux ans au plus tard après la notification du commandement de payer (art. 154 al. 1 LP). La réquisition de vente du 24 août 2009 a été formulée par

la poursuivante dans ce délai légal, puisque le commandement de payer, non frappé d'opposition, a été notifié au recourant le 13 septembre 2008.

Une fois la réquisition parvenue à l'office, ce dernier doit procéder à certaines opérations préparatoires à la réalisation. Il doit ainsi informer dans les trois jours le débiteur de la réquisition de réalisation (art. 155 al. 2 LP), puis notamment procéder à l'estimation de l'objet grevé du gage, pourvoir à la gérance et à l'exploitation de l'immeuble grevé, veiller à percevoir les fruits produits par le bien

grevé (Foëx, op. cit., n. 2 ad art. 155 LP), demander un extrait du registre foncier et requérir l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner (art. 99 al. 1 ORFI; Ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles, RS 281.42; Foëx, op. cit., n. 3 ad art. 155 LP).

En l'espèce, l'office a en particulier procédé à l'estimation de l'immeuble, prenant en compte l'évaluation faite par l'expert mandaté par le plaignant, avec l'accord de la créancière poursuivante. S'il avait dû estimer lui-même l'immeuble, l'office aurait eu des frais qui auraient grevé le produit de la réalisation (art. 157 al. 1 LP).

c) Un immeuble doit être réalisé un mois au plus tôt et trois mois au plus tard à compter de la réception de la réquisition de réaliser (art. 133 al. 1 LP). Ce délai est également applicable dans la procédure de réalisation de gage immobilier (art. 156 al. 1 LP; Foëx, op. cit., n. 8 ad art. 156 LP). Le délai maximal est toutefois un délai d'ordre, la réalisation du gage immobilier intervenant en réalité généralement bien plus tard (Foëx, op. cit., n. 10 ad art. 156 LP). Le débiteur peut notamment obtenir un sursis à la réalisation s'il satisfait aux conditions prévues à l'art. 123 al. 1 LP, le sursis étant de douze mois au maximum (Foëx, op. cit., nn. 11 et 12 ad art. 156 LP).

En l'espèce, la réalisation forcée était prévue pour le 26 novembre 2010, soit plus de quinze mois après la réception de la réquisition de réaliser. On ne peut donc reprocher à l'office d'avoir avancé dans la procédure; la décision de faire publier la vente aux enchères n'était en tout cas pas contraire à la loi. Le poursuivi n'a pas usé de son droit de plainte contre cette publication dans le délai de l'art. 17 LP, si bien que les frais liés à cette publication ne peuvent être remis en question aujourd'hui.

d) En vertu de l'art. 138 al. 1 LP, applicable par renvoi de l'art. 156 al. 1 LP, la mise aux enchères doit être publiée au moins un mois à

l'avance (Foëx, op. cit., n. 14 ad art. 156 LP). La publication doit en particulier contenir la sommation aux créanciers gagistes et autres intéressés de produire dans un délai de vingt jours les

droits dont ils sont titulaires (Foëx, op. cit., n. 16 ad art. 156 LP). Cette sommation a pour but de permettre à l'office de dresser l'état des charges qu'il doit dresser dès l'expiration de ce délai (Foëx, op. cit., nn. 17 et 24 ad art. 156 LP).

En l'occurrence, le délai pour les productions avait été fixé au 14 octobre 2010, alors que la vente de gré à gré est intervenue au début du mois d'octobre. L'office n'a ainsi pas pu matériellement établir l'état des charges. Le décompte de répartition contesté fait ainsi office à la fois d'état des charges et de tableau de distribution.

Si l'état des charges peut être contesté et que cette opposition peut avoir pour objet l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges (Foëx, op. cit., nn. 31 et 32 ad art. 156 LP), le débiteur poursuivi et les copoursuivis ne peuvent en revanche pas remettre en cause le gage du créancier poursuivant, soit son existence, son étendue, son exigibilité, etc.; ces questions doivent être liquidées par le biais de l'opposition au commandement de payer et des procédures qui conduisent à la levée de l'opposition (Foëx, op. cit., n. 33 ad art. 156 LP; Bernheim/Känzig, Basler Kommentar, n. 36 ad art. 153 LP; ATF 118 III 22, JT 1994 II 143). Par conséquent, le recourant ne peut pas remettre en cause à ce stade le montant de la créance en poursuite, notamment plaider que la créance abstraite en poursuite serait plus élevée que la créance causale qu'elle garantit. Il aurait dû, le cas échéant, le faire à un stade antérieur, en faisant opposition au commandement de payer. Sur ce point également, le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance est parfaitement exact et doit être confirmé.

e) Comme le droit de gage est un droit réel opposable à tous, les créanciers gagistes ont la préférence sur les autres créanciers qui auraient fait saisir l'immeuble (Steinauer, Les droits réels, tome III, 3ème éd., n. 2791, p. 229). Ainsi, l'art. 113 al. 1 ORFI prévoit expressément que lorsque l'immeuble vendu dans la poursuite en réalisation de gage était en même temps sous le coup d'une saisie, le tableau de distribution ne

tiendra compte que des créanciers gagistes, à l'exclusion des participants à la saisie; si, après paiement des frais d'administration, de réalisation et de distribution, du créancier gagiste poursuivant et des créanciers gagistes de rang postérieur, il reste un excédent, l'office le conservera au profit des créanciers saisissants et le répartira entre eux lors de la liquidation de la poursuite par voie de saisie.

C'est ainsi à juste titre que l'office a prévu de régler par préférence la créancière gagiste poursuivante, puis l'autre créancier gagiste en 3ème rang, avant les collectivités publiques créancières d'impôts, simples saisissantes.

f) Cinq éléments sont garantis par les droits de gage immobiliers (Steinauer, op. cit., nn. 2794 ss, pp. 231 à 233) :

- 1) le capital (art. 818 al. 1 ch. 1 CC), soit le montant effectif de la créance garantie, tel qu'il existe au moment de la réquisition de poursuite, dans les limites de l'inscription au registre foncier,
- 2) les frais de poursuite (art. 818 al. 1 ch. 2 CC), calculés selon le tarif officiel,
- 3) les intérêts moratoires (art. 818 al. 1 ch. 2 CC), visés par les art. 104 et 105 CO,
- 4) les intérêts conventionnels pour trois années, échus au moment de la réquisition de vente et ceux qui ont courus depuis la dernière échéance (art. 818 al. 1 ch. 3 CC),
- 5) certaines autres prétentions, notamment les dépenses faites par le créancier pour éviter une dépréciation du droit de gage (art. 808 al. 3 et 810 al. 2 CC) et les autres impenses nécessaires faites par le créancier pour la conservation de l'immeuble (art. 819 CC).

L'extension légale de la garantie aux intérêts conventionnels échus ne se produit que si le taux d'intérêt est inscrit au registre foncier; la garantie offerte par le droit de gage est limitée aux intérêts couverts par le taux inscrit. Dans l'hypothèse où le capital n'est pas du tout remboursé, l'art. 818 al. 1 ch. 3 CC peut avoir pour conséquence que le

montant attribué au créancier gagiste lors de la réalisation excède le montant inscrit au registre foncier (Steinauer, op. cit., nn. 2646 ss, p. 147).

En retenant trois ans d'intérêt au taux inscrit au registre foncier, l'office n'a pas porté la créance sur une part excédant l'étendue de la garantie.

g) Les contestations élevées par le recourant à l'encontre du projet de décompte de répartition sont ainsi toutes infondées.

L'analyse du premier juge est donc conforme au droit.

III. Le recours doit en conséquence 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, Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.35; Cometta/Möckli, Basler Kommentar, n. 24 ad art. 20a LP) 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 21 octobre 2011

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 :

- M. S. _____,
- Banque Cantonale Vaudoise,
- Office fédéral du logement,
- M. le Préposé à l'Office d'impôt du Gros-de-Vaud
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du Gros-de-Vaud.

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 à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :