

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 août 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Muller
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

**Art. 18 al. 1, 88 al. 1 et 89 LP; 72 al. 2 let. a et 103 al. 2 let. a LTF;
117, 118 al. 1 let. c et 325 al. 2 CPC; 2 al. 1 et 3 al. 2 et 3 RAJ**

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 **D._____**, à Chevilly, contre la décision rendue le 27 février 2012, à la suite de l'audience du 9 janvier 2012, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par le recourant contre l'avis de saisie qui lui avait été adressé le 3 novembre 2011 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE MORGES** dans la poursuite n° 5'681'123 exercée contre lui à l'instance de la **BANQUE B._____**, à Lausanne.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 17 février 2011, à la réquisition de la Banque B._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à D._____, dans la poursuite n° 5'681'123, un commandement de payer la somme de 700'000 francs, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2001, sous déduction de 139'556 fr. 90 valeur 15 décembre 2004, de 2'943 fr. 10 valeur 24 février 2005 et de 126'815 fr. 10 valeur 3 août 2006, indiquant comme titre de la créance et cause de l'obligation : "Montant dû par M. D._____ à la Banque B._____, selon arrêt rendu le 15 décembre 2010 par le Tribunal fédéral." Le poursuivi a formé opposition totale.

Par prononcé du 10 juin 2011, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 29 juillet 2011, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de la somme réclamée en poursuite, en capital et intérêts, sous déduction des trois montants indiqués dans le commandement de payer.

Le 15 août 2011, D._____ a recouru contre cette décision. L'effet suspensif a été accordé au recours, par décision du président de la cour de céans du 24 août 2011. Le recourant n'a pas versé l'avance de frais requise dans le délai fixé au 8 septembre 2011, mais a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Un délai au 3 octobre 2011 lui a été imparti pour déposer le formulaire de demande et les justificatifs appropriés, le délai d'avance de frais étant prolongé à la même date. L'intéressé n'ayant pas respecté ce délai et sa demande de restitution de délai ayant été rejetée, le recours a été considéré comme non avvenu, par

arrêt du juge président de la cour de céans du 18 octobre 2011, déclaré exécutoire, tout comme le prononcé de mainlevée de première instance.

b) Le 20 octobre 2011, la Banque B._____ a requis de l'Office des poursuites du district de Morges [ci-après : l'office] la continuation de la poursuite n° 5'681'123. Le 3 novembre 2011, l'office a adressé un avis de saisie pour le montant de 764'338 fr., frais et intérêts compris, à D._____, qui l'a reçu le 16 novembre 2011. Cet avis précisait être joint à la saisie prévue le 16 août 2011.

Le 24 novembre 2011, D._____ a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte contre l'avis de saisie, faisant valoir son intention de recourir contre l'arrêt du juge président de la cour de céans du 18 octobre 2011 et en déduisant que l'avis de saisie du 3 novembre était prématuré et devait être annulé, le montant figurant dans cet avis étant en outre, selon lui, inexact, soit trop élevé.

L'office s'est déterminé le 21 décembre 2011, préavisant pour le rejet de la plainte et le maintien de l'avis de saisie.

Par lettre du 7 janvier 2012, le plaignant a confirmé avoir recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt précité du 18 octobre 2011.

2. Par décision rendue à l'issue de l'audience du 9 janvier 2012, adressée pour notification aux parties le 27 février 2012 et notifiée au plaignant le 5 mars 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a rejeté la plainte de D._____ et rendu sa décision sans frais ni dépens.

L'autorité inférieure de surveillance a considéré que le recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 18 octobre 2011 n'avait pas d'effet suspensif, de sorte que le prononcé de mainlevée était exécutoire, que la Banque B._____ était ainsi fondée à requérir la continuation de la

poursuite en cause et que c'est à bon droit que l'office avait donné suite à cette réquisition en adressant au poursuivi l'avis de saisie litigieux.

3. Par arrêt du 29 février 2012, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a admis le recours déposé le 25 novembre 2011 par D._____ contre l'arrêt du juge président de la cour de céans du 18 octobre 2011, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la cour de céans pour qu'elle fixe au recourant un nouveau délai pour effectuer l'avance de frais (ATF 138 III 163).

L'effet suspensif accordé précédemment, le 24 août 2011, au recours contre le prononcé de mainlevée est revenu en force.

Le 3 mai 2012, D._____ a obtenu l'assistance judiciaire pour l'avance de frais et les frais de la procédure de recours contre le prononcé de mainlevée.

4. Par acte du 15 mars 2012, D._____, sous la plume de son conseil, Me Aba Neeman, a recouru contre la décision de l'autorité inférieure de surveillance du 27 février 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme de la décision en ce sens que la plainte est admise, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 22 mars 2012.

L'office s'est déterminé le 15 mai 2012, préavisant pour le rejet du recours.

L'intimée Banque B. _____ s'est déterminée le 21 mai 2012, concluant avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

5. Dans son acte de recours, à titre de "conclusion préalable", le recourant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire "totale", Me Aba Neeman lui étant désigné en qualité d'avocat d'office. Il a produit des pièces pour établir sa situation financière.

Par lettre du 30 mars 2012, le président de la cour de céans a indiqué au conseil du recourant que la procédure de plainte étant gratuite, la demande d'assistance judiciaire serait examinée dans le cadre de l'arrêt sur le recours. Il a toutefois requis des pièces supplémentaires. Le conseil du recourant a donné suite à cette requête par courrier du 23 avril 2012.

En droit :

I. Formé en temps utile contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

Les déterminations de l'office et de l'intimée sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

L'allégation de faits nouveaux et la production de pièces nouvelles, de part et d'autre, sont autorisées (art. 28 al. 4 et 31 al. 1 LVLP).

II. a) Lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition ou par un jugement, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 88 al. 1 LP). En vertu de l'art. 89 LP, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de saisie, l'office, après réception de la réquisition de continuer la poursuite, procède sans retard à la saisie ou y fait procéder par l'office du lieu où se trouvent les biens à saisir.

La décision statuant sur une requête de mainlevée, rendue en procédure sommaire, peut faire l'objet du recours prévu aux art. 319 ss CPC [Code de procédure civile; RS 272]. Le recours ne suspend pas la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision attaquée (art. 325 al. 1 CPC). L'instance de recours peut toutefois suspendre le caractère exécutoire (art. 325 al. 2 CPC).

Le recours en matière civile au Tribunal fédéral prévu par les art. 72 ss LTF [loi sur le Tribunal fédéral; RS 173.110], tel que celui formé par D._____ contre l'arrêt rendu le 18 octobre 2011, n'a, en règle générale, pas d'effet suspensif (art. 103 al. 1 LTF). Il a un effet suspensif, dans la mesure des conclusions formulées, en matière civile, s'il est dirigé contre un jugement constitutif (art. 103 al. 2 let. a LTF). En outre, le juge instructeur peut, d'office ou sur requête, statuer différemment sur l'effet suspensif (art. 103 al. 3 LTF).

b) En l'espèce, le recourant soutient que le jugement contesté, soit l'arrêt du 18 octobre 2011 écartant le recours contre le prononcé de mainlevée, était un jugement de nature constitutive au sens de l'art. 103 al. 2 let. a LTF, de sorte qu'il n'était pas exécutoire, au même titre que le prononcé de mainlevée du 10 juin 2011.

La notion de jugement constitutif est une notion nouvelle, introduite par la LTF. Le jugement constitutif est celui qui accueille une action formatrice, qui a pour effet la création, la modification ou la

dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé (Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, n. 4156 et les références citées; Corboz, Commentaire de la LTF, n. 18 ad art. 103). D'après l'opinion majoritaire, la loi ne vise que le jugement formateur de droit matériel - tel le jugement de divorce, de paternité - et pas le jugement formateur de procédure. Ainsi, le recours contre le jugement de mainlevée, qui est un incident de la poursuite, ne bénéficie pas de l'effet suspensif d'office (Braconi, Le recours en matière de poursuite pour dettes selon la LTF : compendium des premiers cas d'application, in JT 2009 II 78, p. 91-92). C'est la raison pour laquelle les arrêts de la cour de céans en matière de mainlevée sont déclarés exécutoires.

Il résulte de ce qui précède que le recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 18 octobre 2011, lequel écartait le recours contre le prononcé de mainlevée, n'a pas eu d'effet suspensif d'office. Dès lors, au moment où l'intimée a requis la continuation de la poursuite, le 20 octobre 2011, l'arrêt du juge président de la cour de céans était exécutoire, tout comme le prononcé de mainlevée. Tel était également la situation à la date de l'avis de saisie du 3 novembre 2011. Le recours au Tribunal fédéral n'a été déposé que le 25 novembre 2011. Il ne ressort en outre pas de l'arrêt ou d'une autre pièce du dossier qu'un effet suspensif aurait été accordé au recours par le Tribunal fédéral.

C'est ainsi à bon droit que l'office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite en adressant au recourant l'avis de saisie du 3 novembre 2011. C'est également à bon droit que l'autorité inférieure, par décision du 27 février 2012, a rejeté la plainte déposée contre cet avis de saisie.

c) La situation a toutefois changé depuis lors, puisque le 29 février 2012, le Tribunal fédéral a admis le recours de D. _____ et annulé l'arrêt du 18 octobre 2011. Il en résulte que, dès cette date-là, la procédure de recours contre le prononcé de mainlevée définitive de l'opposition a repris son cours. Or, dans le cadre de cette procédure, un effet suspensif avait été prononcé le 24 août 2011, de sorte que depuis

lors et jusqu'à droit connu sur le recours, le prononcé de mainlevée n'est plus exécutoire.

La poursuite n° 5'681'123 étant suspendue par l'opposition qui n'a à ce jour pas été levée par une décision exécutoire, la créancière n'est en l'état pas fondée à obtenir la continuation de la poursuite. Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision de l'autorité inférieure de surveillance du 27 février 2012 réformée en ce sens que l'avis de saisie du 3 novembre 2011 relatif à la poursuite en cause est annulé.

III. Le recourant a demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire "totale".

a) Les procédures de plainte et de recours contre une décision sur la plainte sont gratuites (art. 61 al. 2 let. a OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35]). Il ne peut non plus être alloué de dépens dans ces procédures (art. 62 al. 2 OELP).

La demande d'assistance judiciaire n'a dès lors d'objet qu'en ce qui concerne la désignation éventuelle et, le cas échéant, la rémunération de l'avocat Neeman. On peut admettre, sur la base des pièces produites à l'appui de la demande, que le recourant remplit les conditions de l'art. 117 CPC, en ce qu'il ne dispose pas de ressources suffisantes et que sa cause n'était pas dépourvue de chances de succès. Toutefois, pour qu'un avocat d'office soit désigné, encore faut-il que la défense des droits du requérant l'exige (art. 118 al. 1 let. c CPC). Tel est le cas en particulier lorsque la partie adverse est assistée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Pour le reste, il faut examiner les circonstances objectives du cas, en particulier la nature de la cause et le type de procédure appliquée, et les circonstances subjectives, qui tiennent à l'aptitude concrète de la partie concernée à procéder seule (Tappy, CPC commenté, n. 12 ad art. 118 CPC).

La procédure de plainte LP et de recours en la matière est simple et peu formaliste, sous réserve du respect du court délai de recours à respecter. En l'espèce, on pourrait considérer que le recourant, habitué de ces procédures, était à même d'agir seul, d'autant qu'il lui suffisait d'invoquer l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 février 2012. D'un autre côté, il faut prendre en considération que le raisonnement à tenir, incluant tant la notion d'une sorte d'effet suspensif rétroactif que celle de jugement constitutif, n'était pas à la portée d'un non-juriste. Cela conduit à admettre la demande d'assistance judiciaire dans la mesure de la désignation d'un conseil d'office en la personne de Me Aba Neeman, qui a rédigé le recours.

b) La demande d'assistance judiciaire a été formulée dans l'acte de recours. Postérieurement à celui-ci, Me Neeman a donné suite aux réquisitions du président de la cour de céans relatives aux justificatifs à produire.

En principe, l'assistance judiciaire est accordée à partir de la date de la demande. Elle peut toutefois être accordée exceptionnellement avec effet rétroactif (art. 119 al. 4 CPC), en particulier en cas d'urgence, notamment en présence d'un bref délai de recours qui empêche d'obtenir l'assistance judiciaire à temps (Tappy, CPC commenté, nn. 18-19 ad art. 119 CPC). Tel est le cas en l'espèce. L'assistance judiciaire doit ainsi être accordée avec effet rétroactif au jour de la notification de la décision attaquée, soit le 5 mars 2012.

c) Informé de ce que la cour de céans statuerait sur la demande d'assistance judiciaire dans son arrêt, Me Aba Neeman n'a pas déposé de liste détaillée de ses opérations. Le temps consacré aux opérations nécessaires pour la conduite du procès peut être estimé (art. 3 al. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]) à cinq heures, ce qui représente, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), plus débours de 100 fr. (art. 3 al. 3 RAJ) et TVA à 8 %, une indemnité totale de 1'080 francs.

IV. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a et 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 admis.

II. La décision de l'autorité inférieure de surveillance est réformée en ce sens que l'avis de saisie du 3 novembre 2011, relatif à la poursuite n° 5'681'123 de l'Office des poursuites du district de Morges exercée contre D. _____ à l'instance de la Banque B. _____, est annulé.

III. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé à D. _____ pour le présent recours, avec effet dès le 5 mars 2012, dans la mesure suivante :

- assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Aba Neeman, avocat à Monthey.

L'indemnité d'office de Me Aba Neeman est fixée à 1'080 fr. (mille huitante francs).

IV. D. _____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'assistance judiciaire, à concurrence de 50 fr. (cinquante francs) par mois, dès et y compris le 1^{er} septembre 2012, à verser auprès du Service juridique et législatif, Secteur recouvrement, case postale, à 1014 Lausanne.

V. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 août 2012

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 :

- Me Aba Neeman, avocat (pour D. _____),
- Banque B. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges.

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 :

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

La greffière :