

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 décembre 2012

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

Art. 291 al. 1 LP et 13 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 les recours interjetés par la **BANQUE Z._____**, à Lausanne, et par **V.-S._____**, à Nyon, contre la décision rendue le 31 août 2012, à la suite de l'audience du 9 juillet 2012, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par la Banque Cantonale Vaudoise contre le refus de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE NYON** d'opérer la saisie complémentaire d'une cédula hypothécaire en mains de V.-S._____.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Sur la base d'un acte de défaut de biens n° 1'290'361'269 de l'Office des poursuites du district de Nyon du 28 janvier 2002, la Banque Z._____ a requis la poursuite de V._____ en paiement de la somme de 11'588'968 fr. 05, sous déduction de 4'177 fr. 40, valeur au 24 novembre 2009. Un commandement de payer a ainsi été notifié le 23 mai 2011 au prénommé dans la poursuite n° 5'805'024 de l'Office des poursuites du district de Nyon, qui est demeurée libre d'opposition.

Selon le procès-verbal de saisie établi dans cette poursuite par l'Office des poursuites du district de Nyon (ci-après : l'office), le 30 avril 2012, la parcelle n° [...] de la commune d'Ecoteaux, d'une valeur estimative de 482'000 fr., inscrite au nom de V.-S._____, l'épouse du débiteur, a été saisie, le créancier hypothécaire K._____Privatbank AG en étant avisé le 27 mars 2012. En application des art. 10 ORFI [Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles; RS 281.42] et 108 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], un délai de vingt jours a été imparti aux créancier et débiteur pour ouvrir action contre le tiers - en l'occurrence, la propriétaire inscrite au registre foncier - en contestation de sa prétention; par la suite, l'office a renoncé à cette exigence, le jugement révoquant le transfert de la parcelle à V.-S._____ étant devenu définitif (cf. let. b ci-après).

b) Par jugement de la Cour civile vaudoise du 17 juin 2011 rendu dans la cause opposant la Banque Z._____ à V.-S._____, le transfert par V._____ à son épouse, du 10 janvier 2006, de la parcelle n° [...] de la commune d'Ecoteaux a été révoqué, de même que la cession et le transfert de la cédule hypothécaire au porteur de 1'000'000 fr., ID 2006/000004 grevant en premier rang cette parcelle. Selon ce jugement, en cas

de non-remise de la cédule à l'office saisissant par V.-S._____, celle-ci devra payer au dit office, en lieu et place de la cédule, la somme de 1'000'000 francs.

Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 29 août 2011. Saisi d'un recours de V.-S._____ contre cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a rejeté, par arrêt du 13 mars 2012.

c) Par lettre du 7 mai 2012, la Banque Z._____, invoquant la révocation du transfert de la cédule hypothécaire précitée grevant la parcelle n° [...] déjà saisie, a requis de l'office la saisie complémentaire de cette cédule, en mains de V.-S._____.

Par lettre du 10 mai 2012, l'office a adressé à V._____ une lettre l'avisant que, "suite à la demande expresse de la créancière [...], une saisie complémentaire [était] exécutée ce jour, en mains de [son épouse] de la cédule hypothécaire [...]" et qu'il "[lui était] dès lors interdit d'en disposer".

Par lettre du même jour, l'office a informé V.-S._____ de l'exécution de la saisie complémentaire de la cédule qu'elle détenait, lui a en conséquence interdit d'en disposer et lui a impartit un délai au 21 mai 2012 pour la lui remettre, précisant devoir "la prendre sous sa garde conformément à l'art. 98 LP", ou lui communiquer les coordonnées de son détenteur. Oralement informé de ce que la cédule se trouvait en mains de K._____Privatbank AG, l'office a écrit à cette banque, le 1^{er} juin 2012, pour en exiger la remise. Par lettre du 11 juin 2012, la banque a répondu qu'elle ne donnait pas suite, la cédule ayant été nantie en ses mains en garantie d'une dette hypothécaire de V._____.

Par lettre du 7 juin 2012, l'office a informé la Banque Z._____ qu'il n'était pas possible de donner suite à sa requête, dans la mesure où il n'avait "pas la possibilité de procéder à la saisie d'un titre hypothécaire créé au nom du débiteur sur un immeuble ayant déjà fait l'objet d'une saisie (cf. art. 13 al. 2 ORFI)".

d) Par acte du 18 juin 2012, accompagné d'un onglet de neuf pièces sous bordereau, la Banque Z._____ a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le refus de l'office de donner suite à sa requête de saisie complémentaire de la cédule en cause, concluant à ce que cette saisie, en mains de V.-S._____, soit ordonnée et l'office invité à prendre la cédule sous sa garde.

Par déterminations du 29 juin 2012, accompagnées d'un onglet de onze pièces, l'office a préavisé pour le rejet de la plainte, invoquant, d'une part, l'application de l'art. 13 al. 2 ORFI et, d'autre part, l'impossibilité pratique d'exécuter la saisie requise, la cédule ayant été remise à un tiers faisant valoir un droit de gage.

2. Par prononcé rendu le 31 août 2012, à la suite de l'audience du 9 juillet 2012 à laquelle la plaignante, l'office intimé et V.-S._____ étaient tous représentés, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a rejeté la plainte. En bref, considérant que la cédule n'était plus en possession de V.-S._____, mais avait été remise à K._____Privatbank AG, dont le jugement de la Cour civile n'établissait pas la mauvaise foi, elle a retenu qu'en l'espèce, l'hypothèse était réalisée où le droit patrimonial ne se trouvait plus dans le patrimoine du bénéficiaire de l'acte révoqué, qui devait alors verser des dommages-intérêts au poursuivant (art. 97 ss CO [Code des obligations; RS 220] et 291 al. 1 première phrase LP).

3. Par acte du 13 septembre 2012, la Banque Z._____ a recouru contre le prononcé de l'autorité inférieure, qui lui avait été notifié le 3 septembre 2012, concluant, principalement, à sa réforme en ce sens que la décision de l'office du 7 juin 2012 est annulée, la saisie complémentaire requise ordonnée et l'office invité à prendre la cédule sous sa garde, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause

à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Elle a produit un onglet de six pièces sous bordereau.

V.-S._____ a déposé un recours, le 13 septembre 2012 également, concluant à la réforme du prononcé en ce sens que l'office est invité à prendre sous sa garde la cédule hypothécaire en cause. Par lettre du 9 octobre 2012, elle s'est déterminée sur le recours de la Banque Z._____, concluant à son admission.

La Banque Z._____ s'est déterminée le 9 octobre 2012 également sur le recours de V.-S._____, déclarant ne pas s'opposer à l'admission des conclusions de ce recours conformes aux siennes. Elle a produit un onglet de douze pièces sous bordereau et requis la jonction des deux causes.

L'office s'est déterminé sur les deux recours par lettre du 2 octobre 2012, se référant aux déterminations qu'il avait produites devant l'autorité inférieure.

En droit :

I. a) Déposés en temps utile et suffisamment motivés (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 et 3 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]), les deux recours sont recevables, de même que les déterminations de l'office et de la partie intimée à chaque recours (art. 31 al. 1 LVLP).

Les pièces nouvelles produites en deuxième instance sont également recevables (art. 28 al. 4 et 31 al. 1 LVLP).

b) Intimée à la plainte, V.-S._____ a qualité pour recourir contre la décision de l'autorité inférieure rejetant la plainte, dès lors que cette décision a pour conséquence de lui imposer, suivant l'alternative

prévue par le jugement de la Cour civile, de remettre 1'000'000 fr. à l'office et la touche donc directement dans ses intérêts patrimoniaux (Erard, Commentaire romand, n. 8 ad art. 18 LP; Peter, Edition annotée de la LP, Berne 2010, p. 71).

c) Rien ne s'oppose à ce qu'il soit statué dans un seul arrêt sur les deux recours dirigés contre la même décision et concernant les mêmes parties.

II. a) La décision attaquée n'examine pas l'argument de l'office selon lequel l'art. 13 al. 2 ORFI exclurait la saisie de la cédule hypothécaire en cause. Selon cette disposition, après la saisie de l'immeuble, une saisie des titres de gage créés au nom du propriétaire est exclue.

Le sens de cette disposition a notamment été précisé dans un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 91 III 69 c. 4 aa, JT 1966 II 11, p. 17) :

"Un titre hypothécaire qui est resté en possession du propriétaire (ou qu'il a récupéré) ne grève pas l'immeuble économiquement parlant tant qu'on n'en a pas disposé (pour la première fois ou de nouveau) en conférant à un tiers un droit sur ce titre. Il est sans doute possible de saisir un titre créé au nom du propriétaire, et sa réalisation a alors pour résultat de grever l'immeuble d'une valeur équivalente. Mais cette saisie n'est pas admissible lorsque l'immeuble lui-même est saisi. En ce cas, les titres créés au nom du propriétaire qui sont restés en mains du propriétaire de l'immeuble doivent être placés sous la garde de l'office des poursuites, si l'immeuble vient à être réalisé, ils devront être traités à l'égal d'une case libre, et la radiation devra en être requise du conservateur du registre foncier (art. 815 CC, 13 et 68 al. 1 lettre a ORI; [...]) [...] Le créancier qui a fait saisir l'immeuble ne peut se voir opposer le fait qu'une case occupée de façon virtuelle, c'est-à-dire par un titre créé au nom du propriétaire, devienne, à la suite d'un acte ultérieur, transfert de propriété ou nantissement, un droit de gage immobilier qu'on puisse faire valoir contre lui. Il va de soi que ces actes de disposition, qui concernent une partie de la valeur de l'immeuble demeurée en mains du propriétaire, ne sont plus admissibles une fois que l'immeuble a été saisi. Pour les empêcher, il est nécessaire que les titres créés au nom du propriétaire soient placés sous la garde de l'office".

En d'autres termes, en cas de saisie de l'immeuble, on ne saisit pas cumulativement un titre, en possession du propriétaire/débiteur (cf. art. 13 al. 1 et 35 al. 1 ORFI), occupant une case de façon simplement virtuelle.

Dans la présente cause, toutefois, l'office a considéré que le titre n'était plus en possession du propriétaire de l'immeuble – qui, en l'occurrence, d'ailleurs, n'est plus le débiteur –, mais que, remis à un tiers en garantie d'une dette, il grevait économiquement cet immeuble. Or précisément, dans cette hypothèse, l'art. 13 ORFI, dont l'effet de prévention ou de protection ne peut plus se déployer, ne trouve pas application et n'est pas opposable au créancier saisissant.

b) Considérant que la question à résoudre n'était pas tant de savoir si une saisie complémentaire était possible au regard de la disposition précitée mais de déterminer les effets de la révocation du transfert de la cédule, le premier juge, se fondant sur l'avis d'un auteur (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 9 et 20 ad art. 291 LP), a confirmé que la cédule n'était pas saisissable pour le motif que sa restitution, soit sa réintégration dans le patrimoine de V.-S._____, bénéficiaire de l'acte révocable, à fin de saisie, n'était plus possible, dès lors que ladite bénéficiaire s'en était dessaisie en la remettant en nantissement à un tiers de bonne de foi.

aa) Dans une jurisprudence ancienne, le Tribunal fédéral a en effet expressément dit que le tiers de bonne foi à qui une cédule a été remise en nantissement acquiert valablement son droit de gage sur tous les droits incorporés dans la cédule (ATF 50 III 154, JT 1925 II 130).

En l'espèce, si le tiers concerné est de bonne foi, la réintégration de la cédule dans le patrimoine de V.-S._____ et sa restitution en nature par cette dernière n'apparaît donc en effet plus possible.

bb) Quant à l'objet et à l'étendue du devoir de restitution de celui qui a profité d'un acte de disposition nul, le Tribunal fédéral a notamment jugé (TF 5C.261/2002 c. C.b du 15 septembre 2003) :

"Selon l'art. 291 al. 1 LP, celui qui a profité d'un acte nul est tenu à restitution. Si les biens ne sont plus en possession du révoqué, l'obligation principale de restitution est remplacée par l'obligation subsidiaire de fournir leur contre-valeur. Cette obligation devant être traitée comme une prétention en dommages-intérêts selon les art. 97 ss CO, le révoqué doit des dommages-intérêts compensatoires, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable, ainsi que l'intérêt moratoire dès la demeure. Pour déterminer l'ampleur de la restitution, il ne faut pas se fonder sur le moment de l'acte révocable, mais il faut tenir compte de l'évolution ultérieure jusqu'au moment où l'objet aurait dû être restitué (ATF 98 III 44 consid. 3), moment qui est déterminé par l'art. 232 ch. 4 LP. Le révoqué peut déduire les impenses qu'il a faites pour préserver la chose de moins-value. Lorsque l'acte révocable a donné lieu à un échange de prestations, il a en outre le droit à la restitution de ce qu'il a versé."

Dans l'action révocatoire ayant opposé les parties à la présente procédure, l'arrêt rendu le 13 mars 2012 par le Tribunal fédéral a notamment la teneur suivante (TF 5A_28/2012 c. 5) :

"La défenderesse met en doute la validité de sa condamnation à payer 1 million de fr. dans l'éventualité où elle ne restituerait pas ce titre hypothécaire, libre de tout engagement.

Selon l'art. 291 al. 1 LP, celui qui a profité d'un acte révocable doit restituer ce qu'il a reçu. Au premier chef, la restitution s'accomplit en nature; si cette restitution est entre-temps devenue impossible, notamment par suite d'une aliénation, c'est la valeur du bien qui doit être restituée (ATF 135 III 513 consid. 9.1 p. 530; 132 III 489 consid. 3.3 p. 494). La condamnation critiquée est donc conforme à cette règle et la défenderesse ne tente d'ailleurs pas de démontrer le contraire. En particulier, elle ne prétend pas que la valeur réelle de la cédule soit inférieure à sa valeur nominale."

c) La recourante V.-S. _____ fait valoir que l'art. 98 al. 4 LP - selon lequel l'office peut aussi prendre sous sa garde les objets dont un

tiers se trouvait nanti à titre de gage et les restitue si la réalisation n'a pas lieu - contraint l'office à prendre la cédule en cause sous sa garde.

Une telle prise en garde suppose que les objets concernés soient saisis (ATF 113 III 144, JT 1989 II 139), ce qui n'est pas le cas ici, l'office ayant précisément refusé de saisir la cédule en cause.

Dans l'arrêt précité (ATF 113 III 144, JT 1989 II 139), le Tribunal fédéral a examiné la question de savoir si l'on pouvait également (sur la base de l'art. 13 ORI et par application analogique de l'art. 98 al. 4 LP) exiger la remise de la cédule hypothécaire au porteur non saisie détenue par un tiers à titre de gage mobilier :

"Il faut partir du but de la mesure de sûreté. La prise sous sa garde par l'office d'un titre de gage créé au nom du propriétaire se trouvant entre les mains du débiteur, conformément à l'art. 98 al. 1^{er} et à l'art. 13 ORI, doit garantir qu'une charge jusqu'alors seulement virtuelle de l'immeuble ne devienne effective par l'émission du papier, que ce soit pour en procurer la propriété ou pour la constituer en gage, et que de ce fait le créancier saisissant soit lésé (ATF 104 III 18, JdT 1979 II 111; ATF 91 III 76, JdT 1966 II 18).

Ce but ne peut plus être atteint en l'espèce. L'établissement des droits d'un tiers sur un titre de gage créé au nom du propriétaire, qui devait être empêché, est déjà survenu par la constitution du droit de gage."

Le recours de V.-S._____, qui a conclu uniquement à la réforme du prononcé en ce sens que l'office est invité à prendre sous sa garde la cédule hypothécaire en cause, doit ainsi être rejeté.

III. La recourante Banque Z._____ conteste que, sur la base des pièces produites, il soit établi que la cédule en cause ne se trouve plus dans le patrimoine de V.-S._____ et que celle-ci, qui n'a pas été interrogée comme tiers visé par l'art. 91 al. 4 LP, aurait refusé de la remettre à l'office.

a) La brève lettre de K._____Privatbank AG du 11 juin 2012 selon laquelle la cédule a été nantie en ses mains en garantie d'une dette hypothécaire de V._____ n'est accompagnée d'aucune pièce prouvant ce fait. Des faits retenus par la Cour civile dans son jugement du 17 juin 2011, il résulte que la cédule était en possession de la banque G._____ & Co. depuis le 20 juin 2006, affectée à la garantie d'un prêt hypothécaire ouvert au nom de V.-S._____, de 1'300'000 fr., pour financer une maison d'habitation à Mollens. Cet immeuble est propriété d'une tierce personne depuis le 5 décembre 2007 et le crédit hypothécaire a été remboursé à la banque précitée le 3 décembre 2007. Par courrier du 18 novembre 2008, la même banque a remis au Juge instructeur de la Cour civile un contrat de nantissement général signé le 17 avril 2006 par V.-S._____, par lequel elle mettait en gage la totalité de son dossier, comprenant la cédule en cause, en faveur d'un tiers, dont le nom n'était pas indiqué. En droit, la Cour civile a considéré qu'il n'était "pas établi que [la banque G._____ & Co.] n'aurait pas été de bonne foi" (consid. V b cc, p. 26) et, plus loin, que la banque était "un tiers de bonne foi" (p. 27).

Selon des extraits du registre du commerce produits par la recourante, G._____ & Co. [...] était encore inscrite au Registre du commerce de Saint-Gall le 3 octobre 2012, avec indication d'une cession de biens à concurrence de montants déterminés d'actifs et de passifs, selon contrat du 25 janvier 2012, à T.__bank AG devenue K._____Privatbank AG, à Saint-Gall. Pour sa part, K._____Privatbank AG était également inscrite au même registre, selon l'extrait au 11 septembre 2012 produit, avec indication d'une cession de biens à concurrence de montants déterminés d'actifs et de passifs, selon contrat du 18 décembre 2008, à la Caisse de pension de G._____ & Co. [...], à Saint-Gall.

b) Sur la base de ces indications, la question de la possession de la cédule par K._____Privatbank AG est insuffisamment instruite pour en déduire avec certitude que la cédule est désormais incorporée dans le patrimoine d'un tiers de bonne foi et qu'elle est insaisissable pour ce motif. Il faut en effet vérifier si cette banque détient effectivement la

cédule par nantissement en ses mains pour garantir une dette hypothécaire de V._____, comme elle l'indique, ou de quelqu'un d'autre. Cela implique que l'office procède d'abord à l'audition de V.-S._____ comme tiers censé détenir un bien du débiteur (art. 91 al. 4 LP) et soumis à l'obligation de renseigner et de remettre les biens du débiteur, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 325 ch. 4 CP. Ensuite, si cela s'avère nécessaire après cette audition et l'examen des pièces produites à cette occasion, il y aura lieu d'obtenir des indications plus précises de la banque détentrice, ainsi que des pièces, notamment pour établir la date, la nature et la validité du gage qu'elle invoque, ainsi que la nature, le montant et l'identité du débiteur de la dette que le titre garantit, de même que le transfert de la créance et du gage lors de la cession de biens d'une banque à l'autre apparaissant au registre du commerce et établir ainsi la bonne foi de sa possession.

c) Si la cour de céans peut effectuer les mêmes opérations d'instruction que l'autorité inférieure (art. 33 LVLP renvoyant à l'art. 23 LVLP), elle ne peut en revanche se substituer à l'office dans l'application de l'art. 91 LP. Pour ce motif, il s'impose d'annuler la décision et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour instruction dans le sens qui précède et nouvelle décision.

Le recours de la Banque Z._____, qui a conclu à l'annulation du prononcé attaqué, doit ainsi être admis.

IV. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a a. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35]).

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 de V.-S._____ est rejeté et le recours de la Banque Z._____ est admis.

- II. Le prononcé est annulé et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, pour instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision.

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

Le président :

La greffière :

Du 21 décembre 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 Christian Fischer, avocat (pour la Banque Z._____),
- Me Paul Marville, avocat (pour V.-S._____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon.

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 :