

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 29 janvier 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 18 al. 1 et 83 LP

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 **BANQUE B.**_____, à [...] (France), contre la décision rendue le 29 novembre 2018, à la suite de l'audience du 27 septembre 2018, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte déposée le 20 août 2018 par **O.**_____, et **P.**_____, à [...], contre la décision de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE** du 26 juillet 2018 donnant suite à une réquisition de continuer une poursuite exercée à l'instance de la recourante.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par décision du 26 septembre 2017, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire, à concurrence de 732'140 fr., plus intérêt au taux de 4,7% l'an dès le 16 novembre 2010, et de 2'832 fr. sans intérêt, des oppositions formées, respectivement, par O._____ et par P._____, en sa qualité de conjoint du débiteur, à la poursuite n° 7'952'156 de l'Office des poursuites du district de Lausanne (ci-après : l'Office) exercée à l'instance de Banque B._____.

Par arrêt du 12 juin 2018, la Cour des poursuites et faillites a partiellement admis le recours des opposants contre ce prononcé, qu'elle a réformé en ce sens que les oppositions au commandement de payer étaient provisoirement levées à concurrence de 732'140 fr., plus intérêt à 4,35% l'an dès le 16 novembre 2010 ; selon le chiffre V de son dispositif, l'arrêt était exécutoire.

b) Entretemps, par demande du 4 janvier 2018, les opposants avaient ouvert action en libération de dette devant la Chambre patrimoniale cantonale.

c) Le 23 juillet 2018, au moyen de la formule n° 4 de réquisition de continuer la poursuite, Banque B._____ a requis de l'Office la continuation de la poursuite n° 7'952'156. Par lettre du 25 juillet 2018, elle a précisé à l'Office que l'objet de sa réquisition était la saisie provisoire des biens d'O._____.

Le 26 juillet 2018, l'Office a établi un avis de saisie provisoire pour un montant de 988'583 fr. 35, précisant que la saisie aurait lieu le 9 août 2018. Parallèlement, il a procédé à l'annotation d'une restriction du

droit d'aliéner sur la part de copropriété d'O._____ sur un immeuble à Lausanne (appartement en ppe ; copropriété simple avec P._____, chacun pour une demie).

d) Le 20 août 2018, O._____ et P._____ ont déposé une plainte auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, « contre la décision et tout acte de l'Office par lesquels il est donné suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 7'952'156 ». Ils ont produit quatre pièces sous bordereau, dont l'avis de saisie provisoire du 26 juillet 2018 qui leur avait été notifié, par l'intermédiaire de leur conseil, le 20 août 2018. Ils se prévalaient d'une décision de refus d'effet suspensif rendue par la Présidente de la Cour des poursuites et faillites le 15 janvier 2018, dans le cadre de la procédure de recours contre le prononcé de mainlevée d'opposition, considérant notamment ce qui suit :

« que, dès le dépôt d'une action en libération de dette, le droit de requérir la continuation de la poursuite est suspendu (art. 88 al. 2 2^{ème} phrase LP ; TF 5A_681/2009 du 4 janvier 2010 consid. 2.1.1 ; Gilliéron, Commentaire de la LP, t. I, n. 14, 56 et 58 ad art. 88 LP, p. 1407, 1416 et 1417 ; Peter, Edition annotée de la LP, p. 435 et les arrêts cités),

qu'ainsi, l'action en libération de dette introduite en l'espèce par le dépôt d'une requête de conciliation voire d'une demande le 4 janvier 2018 (art. 62 al. 1 et 202 al. 1 CPC) fait obstacle à la continuation de la poursuite no 7952156,

que, dès lors et jusqu'à droit connu sur cette action, les recourants ne sont pas susceptibles de subir une saisie provisoire, ni par conséquent de devoir déposer une hypothétique plainte contre une telle saisie,

qu'au demeurant et au surplus, ils ne rendent pas vraisemblable que, pendant la durée limitée de la procédure de recours, ils risqueraient de subir, par une saisie provisoire, un dommage irréparable ou une situation irréversible qui justifierait d'admettre l'effet suspensif requis. ».

L'Office s'est déterminé le 18 septembre 2018, concluant au rejet de la plainte. Il a produit dix pièces sous bordereau.

Par décision du 21 septembre 2018, l'effet suspensif requis par les plaignants a été accordé.

e) Parallèlement à la procédure de plainte, le conseil d'O. _____ a proposé à l'Office, le 24 août 2018, que son client verse des sûretés en lieu et place de la saisie provisoire de sa part de copropriété sur son immeuble, qu'il avait mis en vente. L'Office a accepté le principe du versement de sûretés, par le dépôt d'espèces ou d'une garantie bancaire, ce qu'il a confirmé au conseil du plaignant par lettre du 27 août 2018, fixant le montant des sûretés à 1'100'000 francs.

Par lettre du 29 août 2018 au même conseil, l'Office a précisé que, si O. _____ optait pour la remise d'une garantie bancaire, celle-ci devrait être libellée uniquement à son nom « et non solidairement avec son épouse (communauté de biens) ».

Le 24 septembre 2018, O. _____ a fait consigner un montant de 1'100'000 fr. sur le compte postal de l'Office, provenant de la vente de l'immeuble de Lausanne, ainsi que cela résulte de la pièce 137.

f) Par acte du 26 septembre 2018 adressé au président du tribunal d'arrondissement, les plaignants ont précisé leurs conclusions en ce sens que « la décision du 26 juillet 2018 par laquelle l'Office donne suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 7'952'156 et tout acte relatif à cette décision est annulé, notamment la saisie de 1'100'000 francs ». Ils ont précisé que l'Office avait « d'abord saisi la part de copropriété d'O. _____ sur l'immeuble de Lausanne, part de copropriété qui constitue un bien commun des époux O. _____ » et « ensuite saisi la somme de 1'100'000 fr. également bien commun des époux O. _____ », cette saisie de 1'100'000 fr. ayant été « opérée en lieu et place de la saisie de copropriété précitée, cela pour ne pas faire échouer la vente des deux parts de copropriété des époux O. _____ sur l'immeuble de Lausanne, les deux parts de copropriété constituant des biens communs du couple". Ils ont produit six pièces sous bordereau.

A l'audience du 27 septembre 2018, les plaignants ont confirmé leur plainte, l'Office a maintenu ses déterminations et la créancière a conclu au rejet de la plainte.

2. Par décision du 29 novembre 2018, statuant en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la plainte déposée le 20 août 2018 par O._____ et P._____ (I), constaté la nullité de la décision du 26 juillet 2018 de l'Office des poursuites du district de Lausanne et de tout acte relatif à dite décision (II) et rendu ce prononcé sans frais ni dépens (III). Il s'est principalement fondé sur la décision de refus d'effet suspensif du 15 janvier 2018 invoquée par les plaignants.

3. Par acte du 10 décembre 2018, Banque B._____ a recouru contre la décision précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la plainte est entièrement rejetée. Elle a produit, outre une procuration en faveur de son conseil et la décision attaquée, cinq pièces figurant au dossier de première instance et une pièce nouvelle.

Par décision du 11 décembre 2018, la Présidente de la cour de céans, autorité cantonale supérieure de surveillance, a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Par déterminations du 20 décembre 2018, l'Office a préavisé en faveur de l'admission du recours.

Par déterminations du 3 janvier 2019, les plaignants et intimés ont conclu, avec suite de frais et dépens de deuxième instance, principalement au rejet du recours, subsidiairement à son admission partielle, seuls étant annulés les actes de saisie et de consignation en mains de l'Office de la somme de 1'100'000 fr. correspondant au produit de vente déposé le 24 septembre 2018 sur le CCP de l'Etat de Vaud et de

l'Office. Ils ont produit cinquante-trois pièces sous bordereau, dont quarante-trois nouvelles.

La recourante a déposé des déterminations spontanées le 16 janvier 2019.

Les intimés se sont déterminés sur cette nouvelle écriture le 22 janvier 2019 et ont produit encore cinq pièces nouvelles sous bordereau.

En droit :

I. Déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification de la décision attaquée (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 ; BLV 280.05]), et suffisamment motivé (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1), le recours est recevable.

Les déterminations de l'Office et des intimés sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

Il en va de même des écritures ultérieures spontanées de la recourante et des intimés (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées).

Les pièces nouvelles produites de part et d'autre sont recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

II. La décision de refus d'effet suspensif, sur laquelle l'autorité inférieure s'est fondée, rendue par la Présidente de la Cour des poursuites et faillites le 15 janvier 2018 dans le cadre de la procédure de recours contre la décision de mainlevée, soit dans un autre contexte procédural, ne bénéficie pas de l'autorité de la chose jugée et ne saurait lier la cour de céans. En effet, outre que l'objet de la procédure n'était pas identique, l'autorité de la chose jugée ne s'attache en principe ni à la constatation des faits, ni aux motifs du jugement, mais au seul dispositif de celui-ci (ATF 141 III 257 consid. 3.2, JdT 2015 II 403 ; ATF 128 III 191 consid. 2a ; ATF 123 III 16 consid. 2a). L'argument des intimés et du premier juge, en tant qu'il repose sur une phrase de cette décision, est donc infondé.

III. a) Selon l'art. 83 al. 1 LP, lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le créancier peut, passé le délai de paiement et suivant la

qualité du débiteur, requérir la saisie provisoire ou demander au juge qu'il soit procédé à l'inventaire en application de l'art. 162 LP. De son côté, le débiteur peut, dans les vingt jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP). S'il ne fait pas usage de ce droit ou s'il est débouté de son action, la mainlevée ainsi que, le cas échéant, la saisie provisoire deviennent définitives (art. 83 al. 3 LP).

Selon l'art. 88 al. 1 LP, 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. Ce droit se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 2 LP).

Selon la jurisprudence, la saisie provisoire prévue à l'art. 83 LP, même si elle doit être exécutée de la même façon que la saisie définitive, n'est pas une opération de continuation de la poursuite proprement dite au sens de l'art. 88 LP (TF 7B.160/2005 du 8 novembre 2005, consid. 4), l'action en libération de dette pendante y faisant obstacle. Il s'agit d'une mesure conservatoire antérieure à cette phase d'exécution, qui intervient précisément parce qu'une continuation de la poursuite aux fins de réalisation ne peut pas encore être requise (ATF 128 III 383 consid. 3).

Par ailleurs, la réquisition de continuer la poursuite selon la formule n° 4 n'exige pas du créancier qu'il s'explique sur le caractère définitif ou provisoire de la saisie. Ainsi, lorsque l'office des poursuites, prenant à tort le prononcé de mainlevée provisoire pour une mainlevée définitive ou ignorant que le débiteur a introduit une action en libération de dette, procède à une saisie définitive alors qu'il aurait dû opérer seulement une saisie provisoire, on ne saurait annuler purement et simplement la saisie. Le prononcé de mainlevée provisoire permet au créancier de requérir la continuation de la poursuite, mais seulement dans

les limites que fixe la loi. Si la poursuite continue par voie de saisie, celle-ci sera provisoire et le créancier ne pourra pas requérir la vente. Si l'office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite en pratiquant une saisie définitive, il faut redresser l'erreur en prononçant que la saisie exécutée n'a qu'un caractère provisoire (ATF 92 III 55).

La doctrine admet de même que la saisie provisoire et l'inventaire sont admissibles pendant toute la durée de l'action en libération de dette (Abbet, *in* Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, n. 5 *ad* art. 83 LP ; Vock/Aeppli-Wirz, SK-Kommentar SchKG, n. 3 *ad* art. 82 LP ; Vock, KUKO-SchKG, n. 2 *ad* art. 83 LP), respectivement que, tant que l'action en libération de dette n'est pas rejetée, la décision de mainlevée provisoire ne permet pas au créancier de former la réquisition de continuer la poursuite, mais seulement de requérir des mesures provisoires, qui sont la saisie provisoire ou l'inventaire (Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, nn. 132 et 133, p. 133), ou encore que, dès lors que l'ouverture de l'action en libération de dette ne « suspend » pas la poursuite, la saisie doit être exécutée à titre provisoire pour le montant indiqué dans le commandement de payer et pour lequel la mainlevée provisoire a été accordée, le seul effet de l'introduction de l'action en libération de dette en temps utile étant d'interdire au poursuivant d'obtenir la réalisation des droits patrimoniaux saisis et de suspendre le délai pour en requérir la réalisation (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 23 *ad* art. 83 LP). En effet, si le débiteur voulait favoriser certains créanciers au détriment des autres, il pourrait, en ouvrant action en libération de dette, retarder la réalisation de ses biens pour le(s) créancier(s) assigné(s), tenu(s) d'attendre l'issue du procès pour le faire, tandis que les autres créanciers poursuivants pourraient dorénavant y procéder. Pour remédier à cet inconvénient, le créancier peut requérir la saisie provisoire, qui restera provisoire jusqu'à droit jugé dans l'action en libération de dette. La saisie provisoire est donc une mesure conservatoire provisionnelle (Schmidt, Commentaire romand, Poursuite et faillite, nn. 5 et 6 *ad* art. 83 LP).

Il en résulte que, quelle que soit la qualification donnée - mesure conservatoire provisoire antérieure à la continuation de la poursuite ou opération de continuation de la poursuite dans les limites de la loi -, la saisie provisoire peut être ordonnée même lorsqu'une action en libération de dette est pendante. Le recours est ainsi bien fondé.

b) A titre subsidiaire, les intimés soutiennent dans leurs déterminations que, dans son recours, la banque aurait limité la saisie requise aux biens propres d'O._____. Ils en tirent la conclusion que, le montant de 1'100'000 fr. consigné et saisi provisoirement étant le produit de réalisation de l'immeuble de Lausanne, qui constituerait un bien commun, il y aurait lieu d'annuler cet acte de saisie provisoire sur un bien commun.

On ne peut interpréter les développements du recours relatifs à « l'abus de droit des plaignants » (cf. recours p. 8) comme étant une renonciation à la saisie provisoire sur le montant de 1'100'000 fr. consigné, pour le motif qu'il s'agirait d'un bien commun du couple ; la qualification de bien commun par les intimés est au contraire qualifiée d'abusives et l'argumentation de la recourante sur ce point tend uniquement à ce que le montant provisoirement saisi soit considéré dans la suite de la procédure comme un bien propre d'O._____ et non comme un bien commun du couple. Cette question de qualification des biens saisis n'a cependant fait l'objet d'aucune décision de l'Office et n'est pas l'objet de la plainte. Il n'y a pas lieu de la résoudre dans le cadre de la présente procédure. Le moyen subsidiaire des intimés doit être rejeté.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et la décision réformée en ce sens que la plainte est rejetée.

L'arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a 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 est admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que la plainte déposée le 20 août 2018 par O._____ et P._____ est rejetée.

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

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Gilles Favre, avocat (pour Banque B._____),
- Me Olivier Righetti, avocat (pour O._____ et P._____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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 Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :