

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 juin 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Hack et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 17 al. 2, 18 al. 1, 158 al. 1 et 2 LP ; 842 al. 1 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 **G.**_____, à [...], contre la décision rendue le 14 mars 2019, à la suite de l'audience du 4 février 2019, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte contre l'avis de saisie établi par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE MORGES**, à Morges, dans la cause opposant le recourant à **BANQUE X.**_____, à [...].

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 22 mars 2017, dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier intentée par la Banque X. _____ et l'Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud (ci-après : ECA), l'Office des poursuites du district de Morges (ci-après : l'Office) a procédé à la vente aux enchères de la parcelle n° [...] de la Commune de [...], propriété de G. _____.

Le 8 décembre 2017, l'Office a établi un tableau de distribution du produit de la vente, modifié sur plainte de G. _____ par décision de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte du 17 avril 2018, puis par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 25 juillet 2018. Il ressort de ce tableau que le produit de la vente s'élevait à 365'000 fr., que, sur ce montant, avaient été prélevés des émoluments par 4'690 fr. et des débours, par 5'528 fr. 95, ce qui laissait un montant à distribuer de 354'781 fr. 05, et que ce dernier montant était réparti à concurrence de 5'399 fr. 55 en faveur de l'ECA pour une créance du même montant et de 349'381 fr. 50 en faveur de la Banque X. _____ pour une créance de 486'267 fr. 65. Le recours interjeté contre l'arrêt du 25 juillet 2018 par G. _____ a été déclaré irrecevable par arrêt de la I^{le} Cour de droit civil du Tribunal fédéral du 4 octobre 2018.

Le 23 octobre 2018, l'Office a établi en faveur de la Banque X. _____ un certificat d'insuffisance de gage n° (400)2017794 pour un montant de 136'886 fr. 15, soit la différence entre la créance produite à l'état des charges de 486'267 fr. 65, comprenant le capital, les intérêts, les frais de poursuite et les déductions de soldes créancier, et le produit net de la vente, par 349'381 fr. 50. Ce certificat comporte sous la rubrique « *Titre et date de la créance ou cause de l'obligation* » ce qui suit :

« Capital dû sur cédule hypothécaire no [...] du RF [...], parcelle [...], 1^{er} rang.

Créance constatée par jugement rendu le 30 novembre 2015 par la Chambre patrimoniale cantonale, suite à déclaration d'acquiescement du 9 octobre 2015. »

2. Le 24 octobre 2018, la Banque X._____ a requis de l'Office la continuation de la poursuite en se fondant sur le certificat d'insuffisance de gage du 23 octobre 2018 susmentionné.

Le 25 octobre 2018, l'Office a adressé à G._____, dans la poursuite n° 8'918'768, un avis de saisie pour un montant de 137'400 fr. 15, frais et intérêts compris, la saisie étant prévue le lendemain.

3. Par courrier du 8 novembre 2018 adressé à l'Office, G._____ s'est opposé à la poursuite susmentionnée, déclarant ignorer tout de celle-ci, et a requis la fourniture de l'entier du détail de cette poursuite (y compris la date de notification) et de l'avis de saisie afin qu'il puisse se déterminer en connaissance de cause.

Par courrier recommandé du 12 novembre 2019, l'Office a répondu à G._____ que l'avis de saisie du 25 octobre 2018 faisait suite à une réquisition de continuer la poursuite de la Banque X._____ fondé sur l'acte d'insuffisance de gage du 23 octobre 2018 et qu'en application de l'art. 158 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), celle-ci était dispensée du commandement de payer, ayant agi dans le délai d'un mois dès la délivrance du certificat d'insuffisance de gage. Il a en outre indiqué que si la situation de G._____ n'avait pas changé, il délivrerait un acte de défaut de biens au créancier, sur la base des éléments en sa possession.

Par courrier du 19 novembre 2018, G._____ a maintenu son opposition à la poursuite n° 8'918'768 et à l'avis de saisie du 25 octobre 2018. Il a requis que la réquisition relative au montant de l'acte d'insuffisance de gage fasse l'objet de la continuation de la poursuite n°

(400)2017794 et non l'ouverture d'une nouvelle poursuite. Il a contesté le montant de 137'400 fr. et a demandé à l'Office la transmission du certificat d'insuffisance de gage et de la réquisition de continuer la poursuite.

4. Le même jour, G._____ a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte une plainte LP concluant à l'annulation de la poursuite et de l'avis de saisie n° 8'918'768, à ce que la réquisition de continuer la poursuite du 24 octobre 2018 soit exécutée par l'Office en continuation de la poursuite n° (400)2017794 et à la déduction d'un montant minimal de 514 fr. sur l'acte de défaut de biens à venir. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 20 novembre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé l'effet suspensif jusqu'à droit connu sur la plainte.

Par courriers recommandés du 20 novembre 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a cité les parties à comparaître à l'audience du 4 février 2019.

Dans ses déterminations du 11 janvier 2019, l'Office a préavisé en faveur du rejet de la plainte. Il a précisé que le montant retenu par l'avis de saisie comprenait les frais d'enregistrement de la réquisition de continuer la poursuite, par 5 francs, les frais d'établissement et d'envoi de l'avis de saisie, par 8 fr. et 1 fr., et les frais d'encaissement, par 500 fr., ces derniers frais étant qualifiés d'exécution de saisie ou de délivrance de l'acte de défaut de biens, si l'avis de saisie n'aboutissait pas à un paiement.

Par courrier du 30 janvier 2019, le plaignant a informé la présidente qu'il ne pourrait assister à l'audience du 4 février 2019, mais qu'il maintenait sa plainte. Il a requis la transmission de certaines pièces produites avec les déterminations de l'Office du 11 janvier 2019.

Le plaignant a fait défaut à l'audience du 4 février 2019, à laquelle le Préposé de l'Office s'est présenté.

Par courrier du 4 février 2019, la présidente a avisé le plaignant que les pièces dont il requérait la transmission pouvaient être consultées au greffe du tribunal et qu'un délai échéant le 20 février 2019 lui était imparti pour déposer, le cas échéant, des déterminations sur les pièces consultées.

Par courrier du 19 février 2019, le plaignant a informé la présidente qu'il avait été totalement empêché par la maladie durant les trois premières semaines du mois de janvier et a réitéré sa demande de transmission de pièces, dont le certificat d'insuffisance de gage, du 30 janvier 2019.

Par courrier du 21 février 2019, la présidente a transmis les pièces requises, dont le certificat d'insuffisance de gage, au plaignant et lui a imparti un délai échéant le 8 mars 2019 pour se déterminer, une décision étant rendue dès ce délai passé.

Dans ses déterminations du 8 mars 2019 le plaignant a relevé que le montant de l'avis de saisie, de 137'400 fr. 15, était supérieur à celui de la réquisition de continuer la poursuite, par 136'885 fr. 15. Il a constaté que le certificat d'insuffisance de gage n'était pas conforme dès lors qu'il ne détaillait pas le capital, les intérêts et les frais de la prétention déduite en poursuite. Il a maintenu sa contestation de la poursuite et de l'avis de saisie n° 8'918'768, a contesté devoir répondre de la dette en cause sur l'entier de son patrimoine et a requis la production d'une pièce par la Banque X._____.

5. Par décision du 14 mars 2019, notifiée au plaignant le 21 mars 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte (I) et a rendu

la décision sans frais ni dépens (II). En substance, le premier juge a constaté que la poursuite en réalisation de gage immobilier avait pris fin par la délivrance à la Banque X._____ d'un certificat d'insuffisance de gage et que celle-ci avait déposé, dans le délai d'un mois de l'art. 158 al. 2 LP, une réquisition de continuer la poursuite, de sorte qu'en application de cette disposition, elle était dispensée du commandement de payer. Il a considéré que dès lors que la poursuite en réalisation de gage immobilier avait pris fin, l'ouverture d'une nouvelle poursuite pour le solde non couvert du gage était justifiée et que la différence entre le montant résultant de certificat d'insuffisance de gage et celui figurant sur l'avis de saisie s'expliquait par les frais engendrés par la nouvelle procédure de poursuite, ces frais étant conformes aux art. 9 et 19 OELP (ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35).

6. Par acte du 1^{er} avril 2019, le plaignant a recouru contre cette décision en concluant avec dépens à son annulation, à l'annulation de la poursuite et de l'avis de saisie n° 8'918'768, à l'annulation du certificat d'insuffisance de gage du 23 octobre 2018 et au rejet de la réquisition de continuer la poursuite du 24 octobre 2018. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours. Il a produit, outre la décision attaquée, une pièce.

Par décision du 4 avril 2019, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif pour défaut de motivation.

Dans ses déterminations du 11 avril 2019, l'intimée Banque X._____ a conclu au rejet du recours.

Dans ses déterminations du 15 avril 2019, l'Office s'est référé à ses déterminations de première instance, a préavisé en faveur du rejet du recours et a produit une pièce.

Le 7 mai 2019, le recourant a déposé une réplique spontanée.

En droit :

I. a) Déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du prononcé attaqué (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi du 18 mai 1955 d'application dans le canton de Vaud de la LP ; BLV 280.05]) et suffisamment motivé (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1), le recours est recevable. La pièce produite avec le recours est recevable (art. 28 al. 4 LVLP).

Il en va de même des déterminations de l'Office, de la pièce produite par ce dernier (art. 31 al. 1 LVLP), ainsi que de la réplique spontanée du recourant en vertu de son droit d'être entendu (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées ; ATF 139 II 189 consid. 3.2 ; ATF 138 I 484 consid. 2).

b) Selon la jurisprudence, en vertu du droit fédéral, les conclusions nouvelles prises devant l'autorité de surveillance après l'expiration du délai pour porter plainte sont par principe inadmissibles. En effet, admettre le contraire reviendrait à éluder le caractère péremptoire du délai prévu à l'art. 17 al. 2 LP. En outre, le juge est lié par les conclusions qui lui sont soumises lorsque la partie a qualifié ou limité ses prétentions dans les conclusions elles-mêmes, ce principe s'appliquant aussi aux autorités de surveillance qui, sous réserve d'un cas de nullité au sens de l'art. 22 al. 1 LP, ne sauraient aller au-delà des conclusions des parties (ATF 142 III 234 consid. 2.2 et les réf. cit.).

En l'espèce, dans sa plainte du 19 novembre 2018, le recourant a pris des conclusions expresses en annulation de la poursuite et de l'avis de saisie n° 8'918'768 et tendant à ce que la réquisition de continuer la poursuite du 24 octobre 2018 soit exécutée en continuation

de la poursuite n° (400) 207'794 et à ce qu'un montant de 514 fr. soit déduit de l'acte de défaut de biens à intervenir. Dans ses déterminations du 8 mars 2019 - déposées dans le délai imparti par le premier juge et dans celui de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP après que le certificat d'insuffisance de gage du 23 octobre 2018 lui a été communiqué - le recourant a soulevé le moyen tiré du fait que celui-ci n'indiquait pas la prétention déduite en poursuite en détaillant le capital, les intérêts, les frais et le total, mais n'a pris aucune conclusion expresse tendant à l'annulation dudit certificat. Le premier juge était lié par les conclusions prises dans la plainte et la conclusion en annulation du certificat d'insuffisance de gage, prise uniquement dans le recours est ainsi irrecevable pour cause de tardiveté, n'ayant pas été prise dans le délai de l'art. 17 al. 2 LP.

De toute manière, même recevable, cette conclusion devrait être rejetée. En effet, le recourant fait valoir que le certificat d'insuffisance de gage ne serait pas valable du fait qu'il ne mentionne pas les intérêts. Il est exact que le certificat d'insuffisance de gage doit détailler le capital, les intérêts et les frais (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 37 ad art. 158 LP) ; mais c'est le cas des intérêts seulement si ceux-ci forment une partie du découvert, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le certificat mentionne une créance de 486'267 fr. 65 et un produit net de la vente de 349'381 fr. 50. Le découvert, qui résulte d'une simple soustraction, est de 136'886 fr. 15. Il s'agit d'un découvert en capital, qui ne comprend aucun intérêt. Il est certes exact que l'avis de saisie indique que le montant en poursuite s'entend « *intérêts et frais compris* ». Toutefois, dans le présent cas, les intérêts sont de 0 francs.

II. Le recourant soutient qu'il n'a pas à répondre sur l'entier de son patrimoine du découvert résultant de l'insuffisance de gage, dès lors que la cédule hypothécaire a été remise à l'intimée à titre de garantie fiduciaire.

a)aa) Selon l'art. 158 LP, lorsque notamment le produit de la réalisation du gage ne suffit pas à désintéresser le créancier poursuivant, l'office des poursuites délivre à ce dernier un certificat d'insuffisance de gage (al. 1). Le créancier perdant peut procéder par voie de saisie ou de faillite suivant la qualité du débiteur, à moins que son droit ne résulte d'une lettre de rente ou d'une autre charge foncière. Il est dispensé du commandement de payer s'il agit dans le mois (al. 2). Le certificat d'insuffisance de gage vaut reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (al. 3).

La poursuite ordinaire que requiert le poursuivant à qui un certificat d'insuffisance de gage a été délivré ou dont il demande la continuation en étant dispensé d'un nouveau commandement de payer n'est pas la continuation de la poursuite en réalisation de gage permettant de faire réaliser d'autres droits patrimoniaux du poursuivi mais une nouvelle poursuite (ATF 121 III 486 consid. 3a ; TF 7B.76/2003 du 2 juin 2003 consid. 1 ; Gilliéron, op. cit., n. 50 ad art. 158 LP ; Käser, in Hunkeler (éd.), *Kurzkommentar SchKG*, n. 8 ad art. 158 LP ; Kren Kostkiewicz/Walder, *SchKG Kommentar*, n. 8 ad art. 158 LP).

La possibilité d'introduire une nouvelle poursuite sur la base du certificat d'insuffisance de gage, le cas échéant sans commandement de payer préalable, prévue par l'art. 158 al. 2 LP présuppose que le poursuivi contre qui le certificat d'insuffisance de gage a été rendu réponde sur tout son patrimoine, ou exclusivement sur certains droits patrimoniaux, de la créance garantie par le droit constitué en gage et réalisé et qui reste totalement ou partiellement à découvert (Gilliéron, op. cit., n. 49 ad art. 158 LP). La lettre de rente (art. 847 al. 3 aCC [Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210] dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2012) et la charge foncière (art. 782 al. 1 CC et 785 aCC dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2012) réservées par l'art. 158 al. 2 LP sont précisément des institutions où la responsabilité patrimoniale du débiteur est limitée au seul immeuble grevé et ne s'étend pas à l'entier de son patrimoine. La doctrine ajoute à ces cas, celui où le gage a été constitué pour garantir la dette d'un tiers et que le constituant ne répond pas de la

dette garantie sur l'entier de son patrimoine (Gilliéron, op. cit., n. 17 ad art. 158 LP).

bb) Selon l'art. 842 al. 1 CC, la cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier. Par « *créance personnelle* », le législateur a voulu souligner que le débiteur répond de cette créance non seulement sur l'objet du droit de gage, mais aussi personnellement, c'est-à-dire sur tous ses biens (Steinauer, Les droits réels, Tome III, 4^e éd., n° 2930, p. 346). Cette caractéristique différencie la cédule hypothécaire de la lettre de rente prévue par le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, qui ne prévoyait pas de responsabilité personnelle, mais conférait seulement au créancier le droit de faire réaliser l'immeuble grevé (ibidem).

b)aa) En l'espèce, le certificat d'insuffisance de gage du 23 octobre 2018 mentionne notamment sous la rubrique « *Titre et date de la créance ou cause de l'obligation* » « *Capital dû sur cédule hypothécaire no [...] du RF [...], parcelle [...], 1er rang* ». L'existence d'une cédule hypothécaire impliquait donc, par définition, que la créance garantie par la cédule était personnelle, partant que le recourant en répondait sur l'entier de ses biens. Le recourant ne prétend pas que le gage en cause garantissait la dette d'un tiers, de sorte qu'aucune des exceptions réservées par l'art. 158 LP et la doctrine n'est réalisée.

Le recourant se prévaut en vain de l'arrêt du Tribunal fédéral du 31 janvier 2014 (5A_676/2013), produit en deuxième instance, rejetant la requête de mainlevée définitive de l'intimée contre le recourant. En effet dans cet arrêt, le Tribunal fédéral s'est posé la question de savoir si la cession à titre fiduciaire de la cédule en cause autorisait le créancier à poursuivre en parallèle en recouvrement de la créance cédulaire (abstraite) par la poursuite en réalisation de gage immobilier et la créance de prêt (causale) par la poursuite ordinaire (consid. 5). Il a considéré qu'il découlait de la nature de la convention de fiducie que les parties à ce contrat convenaient tacitement d'une clause de bénéfice de discussion réelle, ce qui voulait dire qu'à défaut de renonciation du débiteur, le

créancier avait l'obligation de rechercher d'abord la créance cédulaire (abstraite) (consid. 5.1.3). Il n'a pas exclu la responsabilité du recourant sur tous ses biens, mais précisé au contraire au consid. 5.2.3 in fine ce qui suit :

« (...)

S'il admet que l'exception du bénéfice de discussion réelle est fondée, le juge ne peut que rejeter la requête de mainlevée formée par le créancier. Lorsque la poursuite en réalisation de gage immobilier sera terminée, le créancier pourra déposer à nouveau une requête de mainlevée, l'art. 88 al. 2 LP demeurant toutefois réservé. »

bb) L'intimée s'est vu délivrer le 23 octobre 2018 un certificat d'insuffisance de gage pour un montant de 136'886 fr. 15. Elle a requis le lendemain la continuation de la poursuite. Ayant agi dans le délai d'un mois de l'art. 158 al. 2 LP, elle était dispensée du commandement de payer. La poursuite dont la continuation était requise ne pouvait être celle en réalisation de gage immobilier n° (400)2017794, mais bien une nouvelle poursuite ordinaire (cf. consid. IIa)aa ci-dessus). L'arrêt ATF 27 I 594, JdT 1902 II 58 invoqué par le recourant dans son écriture du 30 janvier 2019 ne lui est d'aucun secours. En effet, cet arrêt traite de la différence entre le complément de saisie de l'art. 110 LP et de la saisie complémentaire de l'art. 145 LP. Il est donc sans pertinence.

III. Au surplus, il n'existe pas de motifs de nullité de la poursuite ni de l'avis de saisie litigieux, que l'autorité de surveillance devrait relever d'office (art. 22 LP ; TF 5A_403/2017 du 11 septembre 2017 consid. 7.2.1). Le recourant n'en fait par ailleurs valoir aucun.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée confirmée.

Le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 20a al. 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 est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II. La décision est confirmée.
- III. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- M. G. _____,
- Banque X. _____,
- 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.

Le greffier :