

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 octobre 2021

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Rouleau, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 140 et 156 al. 1 LP ; 36 al. 1 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 **A.H.**_____, à [...], contre la décision rendue le 17 mai 2021, à la suite de l'audience du 19 avril 2021, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée le 18 février 2021 par le recourant contre une décision de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE NYON** prise le 4 février 2021 dans le cadre de la procédure de réalisation forcée d'une part de copropriété sur un immeuble initiée par **B.H.**_____, à [...].

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) A.H._____ (ci-après : A.H._____) est copropriétaire avec B.H._____, pour une demie chacun, de l'immeuble PPE n° [...], parcelle de base n° [...], à [...].

b) Les copropriétaires, solidairement responsables, ont conclu en 1986 avec [...] (ci-après : la Banque) un contrat de prêt hypothécaire d'un montant de 624'000 francs. En garantie de ce prêt, deux cédules hypothécaires au porteur ont été constituées, l'une pour un montant de 500'000 fr. (no 195355 ID [...]58), l'autre pour un montant de 150'000 fr. (ID [...]59), grevant respectivement en premier rang et en deuxième rang l'immeuble n° [...]. Un second contrat de prêt hypothécaire a été conclu en 2003 entre les mêmes parties, pour un montant de 456'000 fr., également garanti par la cédule hypothécaire en premier rang précitée, dont la propriété a été cédée à la Banque à titre de sûreté. A.H._____ ayant par la suite versé le capital de 96'300 fr. découlant d'une police d'assurance dont il était titulaire et qui avait été remise en garantie du second prêt, la Banque a accepté de procéder à un amortissement extraordinaire ce qui a conduit à une réduction de la dette hypothécaire à 300'300 fr., valeur au 9 janvier 2009.

c) Le 7 septembre 2015, la Banque a dénoncé au remboursement le contrat de prêt hypothécaire et la cédule hypothécaire au porteur au 31 mars 2016.

d) Le 31 janvier 2019, la Banque a déposé auprès de l'Office des poursuites du district de Nyon (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite en réalisation de gage contre A.H._____ et B.H._____, conjointement et solidairement entre eux, ce qui a donné lieu à l'établissement de deux commandements de payer (n^{os} 9'038'271 et

9'038'281), pour le montant exigible du capital du prêt hypothécaire, déduction faite des versements effectués.

e) Dans le cadre de cette procédure de réalisation forcée du gage, la Banque a remis la cédule hypothécaire au porteur en premier rang n° [...] à l'Office, qui l'a reçue le 25 novembre 2020.

Le 30 novembre 2020, afin de stopper cette procédure, B.H._____ a versé à la banque le solde du prêt hypothécaire, soit une somme totale de 181'921 fr. 70 (capital de 176'100 fr. plus intérêts et frais de 5'821 fr. 70).

2. a) Le 19 février 2018, à la requête de B.H._____, la Juge de paix du district de Nyon a scellé une ordonnance de séquestre contre A.H._____ pour une créance de 211'764 fr. ; le cas de séquestre invoqué était celui de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP et les objets à séquestrer étaient notamment une part de copropriété d'une demie sur l'immeuble de [...].

Selon le procès-verbal du séquestre n° 8'617'831 établi par l'Office le 29 juin 2018, le séquestre a porté sur la part de copropriété d'une demie sur l'immeuble précité, d'une valeur estimative de 334'000 francs.

L'opposition de A.H._____ au séquestre a été levée par prononcé de la juge de paix du 27 septembre 2018.

b) Le 7 août 2018, à la réquisition de B.H._____, l'Office a notifié à A.H._____, dans la poursuite n° 8'807'016, un commandement de payer le montant de 211'764 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 11 décembre 2000, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Validation du séquestre n° 8'617'831 du 19.02.2018. Créance reconnue judiciairement en faveur de feu[e] [...], succédée par sa fille B.H._____ selon certificat d'héritier délivré le 5 juin 2013 par Me [...], notaire. Jugement du

Tribunal de police de la République et Canton de Genève du 21 septembre 2011, désormais définitif et exécutoire. »

Le poursuivi ayant formé opposition totale, la poursuivante a saisi la Juge de paix du district de Nyon d'une requête de mainlevée définitive d'opposition, le 17 août 2018. Elle a produit notamment le jugement invoqué dans le commandement de payer, condamnant A.H._____ pour abus de confiance et faux dans les titres et allouant ses conclusions civiles à la plaignante [...] en condamnant A.H._____ à lui verser la somme de 211'764 fr., avec intérêts à 5% dès le 11 décembre 2000, un arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de la République et Canton de Genève du 5 mars 2012, rejetant l'appel formé par A.H._____ contre le jugement précité, et un arrêt de la cour de droit pénal du Tribunal fédéral du 14 décembre 2012 rejetant le recours de A.H._____ contre l'arrêt cantonal.

Par décision du 5 février 2019, la juge de paix a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition et statué sur les frais. Par arrêt du 15 juillet 2019 (n° 143), la Cour des poursuites et faillites a rejeté le recours du poursuivi contre ce prononcé.

c) Le 31 octobre 2019, la poursuivante a requis la vente de la part de copropriété du poursuivi sur l'immeuble n° [...] de [...], estimée à 460'000 francs. Un avis de réception de la réquisition de vente a été adressée au poursuivi le même jour.

d) Le 8 janvier 2021, un avis de publication de la réalisation de la part de copropriété du plaignant a paru dans la feuille des avis officiels du canton de Vaud (FAO) et la feuille officielle suisse du commerce (FOSC) ; cette publication sommait les créanciers hypothécaires et titulaires de charges foncières sur l'immeuble de produire à l'Office leurs droits sur l'immeuble dans un délai au 28 janvier 2021 et indiquait que les tiers auxquels un titre hypothécaire avait été donné en gage devaient indiquer le montant de leur créance garantie par ce gage.

Le 28 janvier 2021, A.H._____ a produit une créance pour un montant de 223'950 fr., plus 33'592 fr. d'intérêts, soit au total 257'542 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2021, correspondant selon lui à la différence entre ses versements et ceux de B.H._____ pour le remboursement du prêt hypothécaire à la Banque. Son « *droit de recours* » contre elle, de 223'950 fr., était selon lui garanti par la cédule hypothécaire de 500'000 fr. grevant en premier rang la parcelle n° [...].

3. a) Par décision du 4 février 2021, l'Office a refusé d'admettre la production de A.H._____ pour le motif que ce dernier n'était pas en possession de la cédule hypothécaire au porteur en cause. Il a relevé avoir lui-même gardé cette cédule, libre de gage, que la Banque lui avait transmise le 25 novembre 2020 dans le cadre de la procédure de réalisation de gage à l'encontre de A.H._____ et B.H._____, procédure qui avait été annulée ensuite du paiement à la Banque par B.H._____ du solde du prêt hypothécaire.

b) Le 9 février 2021, l'état des charges de l'immeuble a été adressé sous pli recommandé aux parties. La cédule hypothécaire au porteur de 500'000 fr. en premier rang, qui n'est « *pas engagée et a été prise sous la garde de l'office des poursuites* », est portée « *pour mémoire* » à l'état des charges.

c) Le 18 février 2021, A.H._____ a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) auprès de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Nyon, autorité inférieure de surveillance (ci-après : la Présidente), contre la décision de l'Office du 4 février 2021. Il a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. La plainte est admise.

II. La créance de A.H._____ d'un montant de CHF 200'326.25 avec intérêts à 10% l'an dès le 1^{er} janvier 2020 garantie par la cédule hypothécaire de CHF 500'000.00 1^{er} rang grevant la parcelle [...] sise sur la commune de

[...] est admise à l'état de charges de la procédure en réalisation forcée de la part de copropriété de la parcelle no [...] de la commune de [...]. »

d) Par détermination du 8 avril 2021, l'Office a déclaré maintenir sa décision et a conclu au rejet de la plainte.

4. Par décision du 17 mai 2021, rendue à la suite de l'audience tenue le 19 avril 2021 en présence des représentants des parties et de l'Office, qui ont été entendus sur les faits de la cause, la Présidente a rejeté la plainte (I), rendu la décision sans frais ni dépens (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III). Elle a retenu que l'Office avait reçu la cédule hypothécaire au porteur n° [...] de la part de la Banque le 25 novembre 2020, dans le cadre de la procédure de réalisation à l'encontre de A.H. _____ et B.H. _____, et a considéré que ceux-ci ne pouvaient dès lors plus disposer de cette cédule ; en effet, la Banque ayant été payée, elle avait cédé la cédule à l'Office, qui l'avait placée sous sa garde, et cette cédule devait donc être considérée comme une case libre. La Présidente en a déduit que, dès lors que la cédule était libre de tout engagement et n'était manifestement pas engagée, l'Office n'était pas en mesure de porter la production de créance du plaignant à l'état des charges de l'immeuble. Elle a relevé au surplus que le plaignant n'était dans tous les cas pas titulaire de la cédule hypothécaire en cause puisque la créance qu'il avait contre B.H. _____ « *était à faire valoir directement [contre elle] par l'utilisation de son droit de recours* ».

5. Par recours du 28 mai 2021 contre le prononcé précité, le plaignant a conclu, avec suite de frais et dépens des deux instances, principalement à sa réforme en ce sens que la plainte est admise et que la conclusion II prise dans la plainte est admise, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par décision du 9 juin 2021, après avoir recueilli les déterminations de l'Office et de l'intimée B.H._____ sur la requête d'effet suspensif contenue dans le recours, le Président de la Cour des poursuites et faillites a rejeté cette requête.

Par lettre du 11 juin 2021, l'Office s'est référé à sa détermination du 8 avril 2021, qu'il a déposée à nouveau ainsi que les pièces qu'il avait produites à son appui, et a déclaré approuver la décision attaquée.

Dans une écriture du 25 juin 2021, l'intimée a déclaré s'en remettre aux motifs de la décision attaquée et a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

En droit :

I. Formé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance dans le délai de dix jours suivant sa notification (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP ; RSV 280.05]), le recours a été déposé en temps utile. Il comporte des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués, de sorte qu'il est conforme aux exigences de l'art. 18 LP et de la jurisprudence y relative en matière de motivation (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1). Il est ainsi recevable.

Il en va de même des déterminations de l'Office et de l'intimée (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) Le recourant fait valoir que, depuis la conclusion du prêt hypothécaire, il aurait remboursé celui-ci à hauteur de 447'900 fr. tandis que l'intimée l'aurait remboursé à hauteur de 176'000 francs. Se prévalant des montants qu'il aurait ainsi payés en sus, il soutient être « *subrogé au droit du créancier gagiste pour le montant qui dépasse sa part d'une demi*

(149 CO [Code des obligations ; 220]) » et « *ainsi créancier d'un montant en capital de CHF 135'900.- à l'encontre de B.H. _____* » ; en outre, par l'effet de cette prétendue subrogation, il n'aurait pas seulement acquis la créance de la Banque mais également ses accessoires, dont la cédule hypothécaire de 500'000 fr. en premier rang. Le recourant se plaint au surplus d'une violation de l'art. 36 al. 2 ORFI (ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles ; RS 281.42).

b) aa) A l'instar de l'état des charges dans la poursuite par voie de faillite (art. 247 ss LP ; cf. ATF 119 III 84 consid. 2) – qui fait partie intégrante de l'état de collocation (art. 125 al. 2 ORFI) –, l'état des charges dans la poursuite par voie de saisie ou de réalisation de gage (art. 140 et 156 al. 1 LP ; art. 34 ss et 102 ORFI) est susceptible de plainte à l'autorité de surveillance (art. 17 LP) lorsque l'office des poursuites a violé des prescriptions formelles à l'occasion de son établissement (ATF 120 III 20 consid. 1 ; TF 5A_275/2012 du 29 juin 2012 consid. 2.1 avec les citations ; Jent-Sørensen, *Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexécution*, 2003, p. 134 ss et les nombreuses références). En revanche, l'action en contestation de l'état des charges est réservée aux contestations matérielles concernant l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges (art. 37 al. 2 ORFI ; Jent-Sørensen, *op. cit.*, p. 178 ss ; Bohnet, *Actions civiles*, 2^e éd., 2019, § 73 no 5a p. 914). Cette distinction est consacrée de longue date par la jurisprudence (cf. notamment : ATF 30 I 148 consid. 1 ; 38 I 273 ; 43 III 302 consid. 1 ; 57 III 131 consid. 1 ; 140 III 234 consid. 3.1 et 141 III 141 consid. 4.2).

bb) Aux termes de l'art. 140 al. 1 LP, avant de procéder aux enchères, le préposé dresse l'état des charges qui grèvent l'immeuble (servitudes, charges foncières, gages immobiliers, droits personnels annotés) en se fondant sur les productions des ayant droit et les extraits du registre foncier. L'état des charges, qui comprend l'état descriptif et l'estimation de l'immeuble et des accessoires dont le droit de propriété doit être réalisé, est destiné à établir définitivement : les créances, garanties par gage immobilier au sens de l'art. 37 LP, qui en cas

d'adjudication doivent être déléguées à l'adjudicataire et payées en espèces ; les autres charges (servitudes, charges foncières, gages immobiliers, droits personnels annotés, inscriptions provisoires) qui grèvent le droit de propriété sur l'immeuble et qui n'ont pas pour but de provoquer un paiement en espèces.

Pour dresser l'état des charges proprement dit, l'office des poursuites doit utiliser la formule obligatoire (cf. Form. ORFI 9 P) qui comprend deux parties : « A. Créances garanties par gage immobilier » et « B. Autres charges (servitudes, droits personnels annotés, restriction du droit d'aliéner, inscriptions provisoires) ». Dans le cadre de l'examen auquel l'office doit procéder conformément à l'art. 36 al. 1 et 2 ORFI, il peut examiner si une prétention est garantie par le droit de gage immobilier invoqué (ATF 117 III 36 consid. 3, JdT 1993 II 108, spéc. 109 ; ATF 113 III 42 consid. 2 ; TF 7B.67/2000 du 12 avril 2000 consid. 2 c bb) et l'écartier si elle ne constitue manifestement pas une créance garantie par un gage immobilier (légal ou conventionnel) ou une charge (ATF 140 III 234 consid. 3.1 ; TF 2P.90/2006 du 13 juillet 2006 consid. 2.6 et les réf. cit. ; 7B.179/2004 du 16 septembre 2004 consid. 2.2 et les réf. cit.). En effet, les créances qui n'impliquent pas une charge pour l'immeuble ne peuvent pas être portées à l'état des charges ; l'office doit informer immédiatement les titulaires que leurs prétentions sont exclues de l'état des charges et leur signaler le délai de dix jours (art. 17 al. 2 LP) pour porter plainte (art. 36 al. 1 *in fine* ORFI).

c) En l'espèce, le recourant ne convainc pas lorsqu'il prétend que l'Office a violé des prescriptions formelles à l'occasion de l'établissement de l'état des charges en refusant de considérer que sa créance invoquée contre l'intimée était garantie par un gage immobilier. Il ressort en effet de l'extrait du registre foncier produit par le recourant à l'appui de sa plainte, daté du 18 février 2021, que le porteur des deux cédules hypothécaires sur papier au porteur grevant l'immeuble en cause est la Banque, qui serait donc toujours titulaire du droit de gage sur l'immeuble.

Selon l'Office, la cédule hypothécaire en premier rang n'est plus en possession de la Banque. Il ressort en effet de ses déterminations du 8 avril 2021 que, se fondant sur deux passages du Commentaire romand de la LP (1^e éd. 2005, p. 653) - selon lesquels « *les droits de gage constitués en papiers-valeurs conservés par le propriétaire de l'immeuble qu'ils doivent grever et qui est l'objet de la réalisation forcée sont assimilés à des cases libres et doivent de ce fait ne pas être portés à l'état des charges* » et « *ces titres de gage sont dans la règle conservés par les soins de l'office* » en vertu de l'art. 13 ORFI -, il a demandé à la Banque de lui remettre ladite cédule, ce qui a été fait le 25 novembre 2020 ; l'Office en déduit que cette cédule est sous sa garde et qu'elle doit « *donc être considérée comme une case libre* ». En l'espèce, il n'appartient pas à la cour de céans d'examiner le bien-fondé de la mesure prise par l'Office, qui n'a pas été contestée, mais seulement de constater que celle-ci a eu pour conséquence de transférer - au moins momentanément - la possession de la cédule.

Quoi qu'il en soit, le recourant ne rend pas vraisemblable qu'il aurait acquis la propriété de la cédule en cause, dès lors qu'il n'est pas titulaire d'un titre de disposition à cet effet et que la possession de ladite cédule ne lui a pas été transférée (cf. art. 864 al. 1 CC [Code civil ; RS 210], en vertu duquel la remise du titre à l'acquéreur est nécessaire pour le transfert de la créance constatée par une cédule hypothécaire). C'est donc à juste titre que l'Office a refusé de porter sa prétendue créance, prétendument garantie par ladite cédule, à l'état des charges, et que le premier juge a rejeté sa plainte.

Quant à la question de savoir si le recourant est, d'une quelconque manière, créancier de l'intimée, elle échappe au pouvoir d'examen de l'Office et des autorités de surveillance dans le cadre d'une plainte contre le refus de porter une créance prétendument garantie par un gage à l'état des charges. S'il fallait examiner la réalité de cette créance dans le cadre de la question de savoir si le recourant a un droit de recours au sens de l'art. 148 al. 2 CO contre l'intimée, qui est solidairement responsable avec lui de l'emprunt hypothécaire - puisque

cet éventuel droit de recours serait le prétendu titre de disposition au transfert de la cédule -, il faudrait constater qu'un tel droit de recours n'est pas rendu vraisemblable, l'état de fait du prononcé attaqué ne retenant pas que le recourant a remboursé la dette hypothécaire à hauteur de 447'900 fr. et l'intimée à hauteur de 176'100 fr., d'une part, et le recourant ne faisant pas valoir que cet état de fait serait lacunaire et devrait être complété, d'autre part. A fortiori le recourant ne rend-il pas vraisemblable être subrogé aux droits de la Banque au sens de l'art. 149 al. 1 CO à concurrence d'un quelconque montant.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé, sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 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.

II. Le prononcé est confirmé.

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

Le président :

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 Alexandre Reil, avocat (pour A.H. _____),
- Me Stefan Graf, avocat (pour B.H. _____),
- 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 :