

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 mai 2024

Composition : M. HACK, président
Mmes Giroud Walther et Cherpillod, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

**Art. 641 et 798 al. 1 CC, 17 al. 1 et 140 LP, 23 et 110 al. 1 ORF,
73e 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 la **RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE**, représentée par l'**Administration fiscale cantonale**, contre la décision rendue le 10 novembre 2023 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, dans la cause opposant la recourante à l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT D'AIGLE**.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) A.Z._____ fait l'objet d'une procédure en rappel d'impôt, soustraction et tentative de soustraction pour les années 2008 à 2017 ouverte par l'Administration fiscale de la République et Canton de Genève (ci-après : AFC-GE) en décembre 2018. Dans ce cadre, deux demandes de sûretés fiscales pour des montants de respectivement 154'318'856 fr. et 3'431'615 fr., avec intérêts, ont été notifiées au débiteur.

b) Le 29 mai 2019, à la réquisition de l'AFC-GE, l'Office des poursuites du district d'Aigle (ci-après : l'Office) a exécuté contre A.Z._____ deux ordonnances de séquestre fiscal correspondant chacune à l'un des deux montants précités. Le bien suivant a ainsi été frappé de séquestre, selon les procès-verbaux de séquestre établis le 27 juin 2019 :

- Parcelle RF 9[...]-2, part de copropriété d'une demie de parcelle RF 9[...] de la commune d'[...], au lieu-dit «[...]», d'une surface totale de 1'355 m², comprenant une habitation de 137 m², un bâtiment de 48 m² et une place-jardin de 1'170 m². La valeur de l'immeuble séquestré a été estimée par l'Office, selon rapport d'expertise, à 700'000 francs. Dans les observations, l'Office a indiqué notamment ce qui suit :

« Gage immobilier : 11.11.1980 001-2[...]³ Cédule hypothécaire sur papier au porteur de Fr. 840'000.00, 1^{er} rang, int. max. 8%.

Droit de gage collectif avec [...] / 9[...]-1. Selon renseignement reçu du conseil du débiteur, la cédule a fait l'objet d'une saisie dans le cadre d'une procédure diligentée par le Ministère public genevois. »

Le même jour, l'Office a adressé à A.Z._____, par l'intermédiaire de son conseil, l'avis au propriétaire de l'immeuble au sujet de l'encaissement des loyers et fermages. Cet avis invitait par ailleurs le débiteur à communiquer dans les trois jours à l'Office le nom du porteur

de la cédule grevant la parcelle, respectivement à remettre cette cédule à l'Office si elle se trouvait en mains du débiteur.

Par lettre du 3 juin 2019, le conseil de A.Z. _____ a informé l'Office que la cédule hypothécaire avait déjà fait l'objet d'une saisie par le Ministère public genevois et que son mandant n'était donc pas en mesure de la faire parvenir à l'Office.

c) Le 9 août 2019, l'AFC-GE a fait notifier à A.Z. _____ deux commandements de payer dans les poursuites en prestation de sûretés et en validation de séquestre n° 9'243'082 et n° 9'243'073 de l'Office, auxquels le débiteur a formé opposition totale.

Par décisions du 8 octobre 2019, la Juge de paix du district d'Aigle a prononcé la mainlevée définitive des oppositions.

d) Le 14 octobre 2019, l'AFC-GE a requis la continuation des deux poursuites et, en particulier, la saisie de la « *part de copropriété ½ parcelle 9/9[...]-2, sise sur la commune d'[...], [...], dont Monsieur A.Z. _____ est propriétaire, ainsi que les fruits de celle-ci* ».

Selon les procès-verbaux de saisie établis dans les deux poursuites par l'Office le 29 novembre 2019, la saisie, exécutée le 28 octobre 2019, a porté sur l'immeuble précité. Le gage immobilier est mentionné dans les mêmes termes que dans les procès-verbaux de séquestre, à savoir :

« Gage immobilier : 11.11.1980 001-2[...]³ Cédule hypothécaire sur papier au porteur de Fr. 840'000.00, 1^{er} rang, int. max. 8%.

Droit de gage collectif avec [...] / 9 [...] - 1. Selon renseignement reçu du conseil du débiteur, la cédule a fait l'objet d'une saisie dans le cadre d'une procédure diligentée par le Ministère public genevois. »

e) Le 12 octobre 2021, l'AFC-GE a requis de l'Office, dans les deux poursuites, la vente du bien immobilier saisi.

L'Office a fait publier dans la Feuille des avis officiels du 29 avril 2022 la publication de la réalisation d'une part de copropriété immobilière (art. 73a ss ORFI), comprenant la sommation aux créanciers et titulaires de charges de l'immeuble, qu'il s'agisse de la part de copropriété à réaliser ou de l'immeuble entier, de produire leurs droits sur l'immeuble, dans un délai échéant le 19 mai 2022.

e) Le 4 mai 2022, le Ministère public de la République et Canton de Genève, sous la signature d'un procureur, a adressé à l'Office « *l'exemplaire d'une copie de la cédule à disposition du Ministère public* », en précisant qu'il ignorait où se trouvait l'original de ce document.

La copie en question est celle d'une cédule hypothécaire sur papier au porteur n° 2[...]3 du Registre foncier d'Aigle, constituée le 11 novembre 1980 par B.Z._____ et A.Z._____, d'un montant de 840'000 fr. dont ceux-ci se reconnaissent expressément codébiteurs solidaires, avec un intérêt au taux maximum de 8 % l'an ; l'immeuble grevé en premier rang par cette cédule est la parcelle 9[...] de la Commune d'[...], [...], consistant en un pâturage de 1355 m², dont B.Z._____ et A.Z._____ sont copropriétaires chacun pour une demie ; il est prévu qu'en dehors des cas légaux, le créancier pourra exiger le remboursement immédiat du prêt notamment si les débiteurs ou les constituants du gage font l'objet de l'un des procédés juridiques de la LP.

f) Par courrier du 17 mai 2023, l'Office a communiqué à l'AFC-GE l'état des charges « dressé sur la base des renseignements obtenus du registre foncier, aucun créancier gagiste ne s'étant fait connaître dans le délai de production ». L'Office indiquait avoir « *dès lors été tenu de porter à l'état des charges le capital de la cédule hypothécaire au porteur de CHF 840'000.00 grevant en premier rang la part de copropriété de A.Z._____, majoré des intérêts courants s'élevant à ce jour à CHF 107'333.35 (intérêts au jour de la vente réservés), soit un montant total de CHF 947'333.35, ceci en application de l'art. 36 al. 2 ORFI* ». Il faisait valoir que malgré la publication de la vente et ses investigations menées auprès du poursuivi et des autorités en charge des séquestres pénaux, il n'avait

pas été en mesure de se faire remettre l'original de la cédule hypothécaire ; en conséquence, la part de copropriété du débiteur ne pourrait être adjugée lors des enchères publiques qu'à condition que l'offre soit supérieure à la somme de la créance garantie par gage admise à l'état des charges, de sorte que faute d'offre supérieure à 947'333 fr. 35, l'adjudication ne pourrait pas intervenir et les poursuites tomberaient. La valeur de la part de copropriété ayant été arrêtée par un expert à 700'000 fr., l'Office considérait comme « *fort probable que les enchères ne donnent aucun résultat* ». Il requérait de l'AFC-GE, si elle souhaitait tout de même tenter de vendre cette part aux enchères publiques, une avance de frais de 15'000 francs.

L'extrait du registre foncier concernant le bien-fonds [...]9[...] indique à la rubrique « Propriété » : « *COP [...] [...]9[...] -1 sur ½* » et « *COP [...] [...]9[...] -2 sur ½* », et à la rubrique « droits de gage immobilier » : « *Aucun* ».

L'extrait du registre foncier concernant la part de copropriété [...]9[...] -2, valeur ½ de l'immeuble de base B-F [...]9[...], indique à la rubrique « Propriété » : « *Propriété individuelle A.Z. _____ 14,04.1980 [...] Achat* », et à la rubrique « Droits de gage immobilier » : « *Rang 1, Cédule hypothécaire sur papier au porteur, CHF 840'000.-, Intérêt max. 8%, RF No 2[...]3 du 11.11.1980, ID.[...], Droit de gage collectif avec [...]9[...] -1* ».

La description de l'immeuble entier (RF 9[...]) dans l'état des charges établi par l'Office indique qu'il appartient à B.Z. _____ et A.Z. _____ en copropriété chacun pour une demie, « *COP [...] [...]9[...] -1 pour ½* » et « *COP [...] [...]9[...] -2 pour ½* » et que seule la part de copropriété de A.Z. _____ (COP [...] [...]9[...] -2 [...]) fait l'objet de la procédure de réalisation. A la rubrique « Créances garanties par gage immobilier sur l'immeuble entier » figure la mention « *Néant* » ; à la rubrique « *Créances garanties par gage immobilier grevant la part de copropriété d'une demie de A.Z. _____* » a été portée la cédule hypothécaire sur papier au porteur RF 001-2[...]3 de 840'000 francs en

premier rang, avec la mention « *droit de gage collectif, avec [...]9[...]1* », pour le montant précité en capital, plus intérêts à 8 % du 13 octobre 2021 au 17 mai 2023 de 107'333 francs 35, soit au total 947'333 fr. 35.

2. a) Par acte posté le 26 mai 2023, l'AFC-GE a saisi l'autorité inférieure de surveillance, en la personne de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente), d'une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'état des charges dressé par l'Office. Elle a conclu principalement à l'annulation de cet acte en tant qu'il considérait le montant nominal de la cédule plus intérêts, soit 947'333 fr. 35, comme une créance exigible à payer en espèces et en tant qu'il fixait le montant de l'offre minimale à la même hauteur, et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de vérifier auprès du débiteur si la cédule hypothécaire était libre de tout gage et/ou nantissement et où se trouvait son exemplaire original et d'établir un nouvel état des charges préalable.

En substance, la plaignante reprochait à l'Office de n'avoir pas lu dans les extraits du registre foncier concernant l'immeuble entier et la part de copropriété qu'on avait affaire à un gage collectif au sens de l'art. 798 al. 1 CC (Code civil, RS 110), grevant l'immeuble entier au sens l'art. 73a al. 3 ORFI (ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles ; RS 281.42), étant donné que la cédule en cause grève collectivement les deux parts de copropriété 9[...]1 et 9[...]2 qui constituent la parcelle 9[...], et de n'avoir pas suivi la procédure prévue par l'art. 73a al. 3 ORFI (la vente n'est provisoirement pas fixée et il est procédé à l'épuration des charges, laquelle est suivie, s'il en résulte que l'immeuble entier est grevé de droits de gage, de la procédure prévue par les art. 73e ss ORFI). Elle contestait en outre que, comme le soutenait l'Office, la dette hypothécaire doive être portée à l'état des charges pour son montant nominal plus intérêt et que ce montant constitue celui de l'offre minimale. Selon elle, il n'y aurait que deux possibilités : soit les deux parts de copropriétés constituant la parcelle entière garantissaient une dette hypothécaire effective, auquel cas cette dette ne devait pas être considérée comme exigible et payable en espèces dans l'état des charges,

mais devait être déléguée à l'adjudicataire, en application de l'art. 73g al. 2 ORFI, et ne constituait pas une charge préférable ni n'impliquait qu'une offre minimale soit respectée lors de la vente aux enchères ; soit la cédule était libre de gage et à disposition des copropriétaires de la parcelle et il ne devait pas en être tenu compte dans l'état des charges en vertu de l'art. 35 al. 1 ORFI.

La plaignante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du 6 juin 2023.

L'Office s'est déterminé dans une réponse du 19 juin 2023, concluant au rejet de la plainte. La position de l'Office était en résumé la suivante : il résultait sans équivoque des extraits du registre foncier, sur lesquels l'Office s'était fondé en l'absence de toute production dans le délai, que seule la part de copropriété était grevée d'un droit de gage immobilier, l'immeuble entier étant libre de tout droit de gage immobilier ; l'Office n'avait pas le pouvoir de refuser de porter à l'état de charges celles qui figuraient dans l'extrait ni de les modifier ou de les contester ou d'exiger la production de moyens de preuves (art. 36 al. 2 ORFI) ; les créances inscrites au registre foncier étaient admises avec l'intérêt courant, même si elles n'avaient pas été produites (art. 246 LP) ; l'immeuble entier n'étant pas grevé, il n'y avait pas lieu de suivre la procédure décrite par l'art. 73e ORFI.

La plaignante, dans une écriture du 30 juin 2023, s'est déterminée sur la réponse de l'Office, a persisté dans ses conclusions du 26 mai 2023 et a conclu pour le surplus à ce que l'autorité de surveillance interpelle le nouveau mandataire du débiteur « *pour la remise de l'original de la cédule hypothécaire* ». Elle a notamment fait valoir que « *la technique de lecture de l'extrait du registre foncier est indépendante de la technique de l'ouverture des feuillets au registre foncier* ».

b) Interpellé par la Présidente à la suite de l'audience tenue le 22 août 2023 en présence de la plaignante et de l'Office, le mandataire de A.Z._____, par courrier du 4 septembre 2023, a confirmé que son

mandant n'était pas en possession de la cédule et ignorait sa localisation « *en dehors des informations reçues du Ministère public* ». Il a produit trois pièces :

- une lettre du 9 août 2018 du Ministère public genevois, sous la signature d'une procureure, adressée au mandataire de l'époque de A.Z._____, dont il ressort que le Ministère public a reçu d'une banque « *une cédule hypothécaire apparemment originale, grevant l'immeuble 9[...] de la commune d'...* », document qui a été placé dans son coffre, que cette cédule est mentionnée sur l'extrait de la parcelle 9[...]2, lequel mentionne un droit de gage collectif avec [...]9[...]1, et que A.Z._____ est désigné codébiteur solidaire de la cédule avec B.Z._____ ;

- une lettre du 9 mars 2022 du Ministère public genevois, sous la signature d'un procureur, adressée à l'Office, confirmant à ce dernier qu'il ne s'oppose pas à la fixation de la vente de la parcelle RF 9[...]2 d[...] et que « *la cédule hypothécaire sur papier au porteur est en possession du Ministère public* » ;

- une lettre du 16 septembre 2022 du Ministère public genevois, sous la signature du même procureur, adressée à l'Office, confirmant à ce dernier que le ministère public « *ne dispose pas (et n'a jamais disposé) de l'original de la cédule hypothécaire sur papier au porteur et grevant la parcelle RF 9[...]2 de la commune d'...* ».

Invité à se déterminer sur les éléments qui précèdent, l'Office a indiqué, par lettre du 7 septembre 2023, qu'ils le confortaient « *dans sa décision de porter à l'état des charges le capital de la cédule hypothécaire avec les intérêts au sens de l'art. 818 CC vu que visiblement personne ne sait qui la détient* ».

La plaignante, par lettre du 12 septembre 2023, a soutenu qu'il convenait de tenir compte de la dernière déclaration du Ministère public genevois et d'admettre que celui-ci n'était pas en possession de l'original de la cédule hypothécaire RF 2[...]3. Elle a relevé que, dans une requête du 6 juillet 2018 tendant notamment à l'annulation de ladite cédule - requête retirée le 21 août 2018 -, A.Z._____ avait exposé avoir

perdu l'original de cette cédule après sa restitution en juin 1997 par le Crédit suisse, qui l'avait détenue auparavant en garantie d'un prêt hypothécaire jusqu'au remboursement de ce prêt. La plaignante en concluait, dès lors que le nantissement ou la remise en pleine propriété de la cédule à un éventuel créancier gagiste aurait nécessité de posséder l'original du titre, qu'il était établi à satisfaction de droit que le débiteur n'avait pas pu remettre cette cédule en gage et que, partant, cette cédule était libre de gage, ce que confirmait le fait qu'elle n'avait fait l'objet d'aucune production lors de l'appel aux créanciers ; c'était ainsi à tort que l'Office avait tenu compte de son montant nominal et des intérêts pour le calcul de charge préférable formant le prix d'adjudication minimal.

c) En même temps qu'elle déposait sa plainte 17 LP, l'AFC-GE a également formé opposition à l'état des charges litigieux au sens de l'art. 140 al. 2 LP, par courrier du 26 mai 2023 adressé à l'Office.

3. Par décision rendue le 10 novembre 2023, notifiée à la plaignante le 13 suivant, la Présidente a rejeté la plainte, sans frais. Considérant que la plainte contre l'état des charges était ouverte lorsque l'office des poursuites avait violé une règle de procédure concernant sa rédaction, qu'en revanche, l'action en contestation de l'état des charges était réservée aux contestations matérielles concernant l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité des créances et qu'en l'espèce, la plaignante faisait valoir que l'Office n'aurait pas dû tenir compte de la cédule hypothécaire précitée dans l'état des charges litigieux, elle a constaté qu'il s'agissait d'une contestation matérielle qui ne pouvait pas être réglée par la voie de la plainte.

4. La plaignante a recouru contre cette décision par acte du 21 novembre 2023, concluant à sa réforme en ce sens qu'il soit ordonné à l'Office d'établir un nouvel état des charges préalable ne fixant aucune date de vente aux enchères et ne tenant pas compte de la somme de

947'933 fr. 35 pour le calcul des charges préférables et du prix minimal d'adjudication de la part de copropriété n° 9[...]-2 de la Commune d[...].

La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise, par décision du 23 novembre 2023, prenant date le 27 suivant.

Par lettre du 11 décembre 2023, l'Office a indiqué ne pas avoir d'autres déterminations à formuler que celles produites à l'autorité inférieure de surveillance.

Le 15 décembre 2023, A.Z._____, par son conseil, a conclu au rejet du recours.

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 [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1] et art. 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP ; BLV 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 et les références citées). Il est ainsi recevable.

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

II. a) La voie de la plainte est ouverte, selon l'art. 17 al. 1 LP, contre toute mesure de l'office contraire à la loi ou qui ne paraît pas justifiée en fait. Par «mesure» au sens de cette disposition, il faut entendre

tout acte d'autorité, accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète (ATF 142 III 643 consid. 3.1 ; 128 III 156 consid. 1c et les références ; Cometta/Möckli, in Staehelin/Bauer/Lorandi (éd.), Basler Kommentar SchKG I, 3^e éd., 2021, n. 18 ad art. 18 SchKG [LP]) ; l'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question (ATF 142 III 643 consid. 3.1 ; 129 III 400 consid. 1.1 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 12 ad art. 17-21 LP). En d'autres termes, il doit s'agir d'un acte matériel qui a pour but la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et qui produit des effets externes (ATF 142 III 643 consid. 3.1 ; Cometta/Möckli, *op. cit.*, n. 19 ad art. 18 SchKG [LP]).

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 141 III 141 consid. 4.2 et les références). En revanche, l'action en épuration de l'état des charges est ouverte lorsque le demandeur entend contester l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges (art. 37 al. 2 ORFI; même arrêt avec les références). 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).

L'état des charges renseigne sur les droits réels et les obligations réelles qui grèvent l'immeuble. L'acquéreur doit avoir connaissance des charges qu'il reprendra avec le bien-fonds (cf. TF 5A_394-395/2014 du 21 juillet 2014 consid. 4.1.2 ; TF 5A_387/2019 du 14 août 2019 consid. 5.2). Un état des charges non conforme à l'extrait du registre foncier ou aux productions peut être attaqué par la voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP (ATF 120 III 20 consid. 1). La voie de la plainte est ouverte contre l'état de collocation notamment « *lorsque certaines prescription de procédure avec incidence de droit matériel n'ont pas été observées (ainsi lorsqu'une décision a été prise en faveur d'une*

prétention non produite ou insuffisamment justifiée) » (Gilliéron, *op. cit.*, n. 33 ad art. 17 LP) ; selon cet auteur, « *ce qui vaut pour l'état de collocation vaut pour l'état des charges* » (*ibidem*, n. 48 ad art. 247 LP).

b) En l'espèce, la recourante se plaint du fait que l'Office, s'il a certes indiqué dans l'état des charges que la cédule grevait collectivement les deux parts de copropriété n° 9[...]1 et 9[...]2, a omis de tenir compte du fait qu'elle grève ainsi l'immeuble entier, au sens de l'art. 73a al. 3 ORFI, et n'a pas établi en conséquence un état des charges préalable devant servir de base aux pourparlers prévu par l'art. 73e ORFI. Elle reproche en outre à l'Office d'avoir pris une décision en faveur d'une prétention non produite, en admettant que la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire garantissait une créance hypothécaire effective pour laquelle aucune production n'avait été formulée, en inscrivant cette créance hypothécaire dans l'état des charges, en la considérant comme dénoncée au remboursement et donc exigible, et en tenant compte de cette créance non produite pour le calcul des charges préférables et du prix minimum d'adjudication.

La recourante contestant ainsi la manière dont l'Office a appliqué les prescriptions légales régissant l'établissement de l'état des charges, on doit considérer, contrairement à l'autorité précédente, que la voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte.

La plainte étant recevable tant matériellement que formellement, il reste à examiner son bien-fondé. L'autorité de céans, dont le pouvoir d'examen est complet en fait et en droit, est en mesure de trancher cette question, sans qu'il y ait lieu de renvoyer le dossier à l'autorité précédente pour qu'elle statue à nouveau.

III. **a)** La copropriété au sens de l'art. 641 CC est un droit de propriété unique, dont plusieurs personnes sont titulaires, chaque titulaire ayant une part du tout, part « idéale » en ce sens qu'elle ne correspond pas à une partie déterminée du bien en copropriété. Entité non matérielle,

la part de copropriété constitue néanmoins elle-même un objet de propriété individuelle dont le titulaire peut disposer. La part de copropriété d'un immeuble est elle-même un immeuble (Steinauer, Les droits réels, Tome I, 6^e éd., 2019, nos 1541 et 1542).

Plusieurs immeubles peuvent être engagés en garantie de la même créance et lorsqu'ils appartiennent au même propriétaire ou à des codébiteurs solidaires, il est possible de grever chaque immeuble pour l'entier de la créance (droit de gage collectif au sens de l'art. 798 al. 1 CC). Chaque immeuble garantit alors la totalité de la créance, même si le montant de la créance dépasse la valeur de réalisation de l'immeuble : ni la créance, ni la garantie ne sont divisées. Le créancier peut se faire désintéresser sur le produit de la réalisation de chacun des immeubles grevés, mais il n'a qu'un seul et même droit de gage (Steinauer, Les droits réels, Tome III, 5^e éd., 2021, nos 4033, 4034 et 4037 ; Marchand, in Commentaire romand, Code civil II, 2016, nos 7 et 9 ad art. 798 CC ; ATF 138 III 182 consid. 4.2). Le caractère collectif du gage doit être prévu dans l'acte constitutif et ressortir de l'inscription du gage au registre foncier, soit que les immeubles soient immatriculés sur un feuillet collectif, soit que chaque feuillet contienne l'indication que la somme garantie par gage correspond au montant total de la créance, complétée par une observation contenant une référence aux autres immeubles grevés du même droit de gage, conformément à l'art. 110 al. 1 ORF (ordonnance sur le registre foncier ; RS 211.432.1) (Marchand, op. cit., n° 10 ad art. 798 CC).

Aux termes de l'art. 23 ORF, une part de copropriété est immatriculée comme immeuble au registre foncier lorsqu'elle est grevée d'un gage immobilier, ou lorsqu'il s'agit d'une part de copropriété en propriété par étages (al. 1) ; elle peut être immatriculée comme immeuble au registre foncier lorsque cela sert à la clarté et à la précision des écritures (al. 2) ; les parts de copropriété sont immatriculées par l'inscription, dans la rubrique « propriété » du feuillet du grand livre de l'immeuble de base, de la désignation des parts de copropriété en lieu et place du nom du propriétaire, et par l'ouverture d'un feuillet du grand livre pour chaque part de copropriété (al. 3) ; le feuillet du grand livre de la part

à immatriculer indique la désignation de l'immeuble de base et, en cas de copropriété, la quote-part de l'immeuble de base (al. 5).

L'extrait du registre foncier que l'office des poursuites doit demander lorsque la réalisation porte sur une part de copropriété (art. 73 ORFI), constitue l'élément de base pour toutes les décisions subséquentes de l'office. L'extrait doit donner des indications sur la copropriété et l'immeuble (la parcelle), puisque la première représente une partie du second. L'étendue de l'objet du gage doit impérativement ressortir du registre foncier (Annen, in Commentaire ORFI, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (éd.), 2012, n. 1 ad art. 73 ORFI).

En l'espèce, A.Z._____ et B.Z._____ sont propriétaires en copropriété chacun pour une demie de la parcelle RF 9[...] d'[...], acquise en avril 1980. En novembre de la même année, ils ont constitué sur cette parcelle, qui consistait alors en un pâturage, une cédule hypothécaire sur papier au porteur en premier rang de 840'000 fr., dont ils se sont expressément reconnus codébiteurs solidaires. Le caractère collectif du gage ressortait ainsi déjà de l'acte constitutif de la cédule.

Au registre foncier, conformément à l'art. 23 al. 3 ORF, les parts de copropriété 9[...]1 et 9[...]2 ont été immatriculées par l'inscription, dans la rubrique « propriété » du feuillet du grand livre de l'immeuble de base, soit le bien-fonds [...] / 9 [...], de la désignation des parts de copropriété en lieu et place du nom du propriétaire : « COP [...] [...] / 9 [...] -1 sur ½ » et « COP [...] [...] / 9 [...] -2 sur ½ », et par l'ouverture d'un feuillet du grand livre pour chaque part de copropriété. Là encore, conformément à l'art. 23 al. 3 et 5 ORF, le feuillet du grand livre de la part de copropriété 9[...]2 indique la désignation de l'immeuble de base et la quote-part de l'immeuble de base : « valeur ½ de l'immeuble de base B-F [...] / 9 [...] » et, à la rubrique « Propriété » : « Propriété individuelle A.Z._____ ». Quant au droit de gage immobilier, il est mentionné, conformément à l'art. 110 al. 1 ORF, qu'il s'agit d'un « droit de gage collectif avec [...] / 9 [...] -1 ».

Il est vrai que le feuillet concernant l'immeuble de base mentionne à la rubrique « droits de gage immobilier » : « Aucun ». Toutefois, dès sa constitution, la cédula hypothécaire en cause a grevé l'immeuble entier [...] / 9 [...], détenu en copropriété à parts égales par les codébiteurs solidaires, soit collectivement les parts 9 [...] -1 et 9 [...] -2, ainsi que cela ressort de l'inscription au registre foncier concernant la part de copropriété saisie. Les deux parts égales de copropriété d'un immeuble étant grevées collectivement d'un droit de gage, l'immeuble entier est grevé. L'Office, qui connaissait les éléments essentiels et pertinents concernant la copropriété, la constitution de la cédula et le caractère collectif du droit de gage, ne pouvait pas se retrancher derrière « la lettre » de l'extrait du registre foncier concernant l'immeuble entier [...] / 9 [...] pour soutenir que ce dernier n'était pas grevé. En l'occurrence, il résulte au contraire du registre foncier, soit des deux extraits pertinents en l'espèce, que l'immeuble entier lui-même est grevé d'un droit de gage.

c) En l'absence de réalisation de l'immeuble de base, des mesures particulières doivent être prises lorsque l'immeuble de base de la part saisie est grevé de droits de gage. L'ORFI impose dans un tel cas un sursis à la vente et une procédure de conciliation (Mooser, La réalisation forcée en cas de propriété collective, Séminaire de formation de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, Lausanne, 2021, p. 17, n. 56). La publication de la vente indique quelle quote-part appartient au débiteur et renferme la description de l'immeuble et de ses accessoires, avec indication de la valeur estimative. Ces indications doivent également figurer à l'état des charges, qui doit énoncer séparément les charges grevant la part et les charges grevant l'immeuble entier, inscrites au registre foncier ou annoncées ensuite de la sommation publique (art. 73c ORFI) (Mooser, op. cit., p. 17, n. 54). La publication officielle (art. 73a al. 1 ORFI) est nécessaire afin d'établir toutes les charges, elle sert de préparation à la réalisation. Il s'agit toutefois de clarifier préalablement l'état des charges (Annen, op. cit., n. 3 ad art. 73a ORFI). S'il résulte de la procédure d'épuration de l'état des charges que l'immeuble entier est grevé de droits de gage, il sera sursis à la vente (art. 73e al. 1 ORFI). Au cas où le débiteur répond solidairement avec les autres

copropriétaires d'une dette garantie par un droit de gage grevant l'immeuble entier, l'Office cherchera à provoquer une répartition correspondante de la dette (art. 73e al. 2 ORFI).

Au vu de ce qui précède, l'Office devait porter la cédule hypothécaire en cause à l'état des charges comme gage grevant l'immeuble entier. Sur ce point, la plainte était bien fondée et le recours doit être admis.

d) La plaignante et recourante soutient par ailleurs que soit la cédule hypothécaire au porteur en cause n'est pas engagée et se trouve donc à disposition des propriétaires des parts de copropriété, de sorte qu'il y a lieu de ne pas en tenir compte dans l'état des charges en vertu de l'art. 35 al. 1 ORFI, soit les deux parts de copropriété grevées collectivement par cette cédule garantissent une créance hypothécaire effective, auquel cas cette créance ne doit pas être considérée comme exigible et payable en espèces dans l'état des charges préalable.

Les moyens relatifs à l'existence et l'exigibilité de la créance garantie relèvent de la contestation de droit matériel qui ne peut être tranchée dans le cadre d'une procédure de plainte 17 LP. Au surplus, les créances garanties par gage n'ayant pas été produites doivent être portées à l'état des charges en tant que dettes exigibles (Annen, *op. cit.*, n. 18 ad art. 34 ORFI). Pour le calcul de l'offre minimale, toutefois, les créances garanties par gage immobilier grevant l'immeuble entier ne seront pas prises en considérations (art. 73h ORFI). Le grief est rejeté.

IV. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et la décision réformée en ce sens que la plainte est admise et qu'il est ordonné à l'Office d'établir un nouvel état des charges préalable en faisant figurer la cédule hypothécaire sur papier au porteur RF 001-2[...]3 de 840'000 fr., plus intérêt, en premier rang à la rubrique « Créances garanties par gage immobilier sur l'immeuble entier » avec la mention « *droit de gage collectif, [...]9[...]1 avec [...]9[...]2* », et non à la rubrique « *Créances*

garanties par gage immobilier grevant la part de copropriété d'une demie de A.Z. _____ », et de procéder ensuite conformément aux art. 73e ss ORFI.

L'arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 2 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 partiellement admis.

- II. La décision est réformée en ce sens que la plainte est admise et qu'il est ordonné à l'Office des poursuites du district d'Aigle d'établir un nouvel état des charges préalable dans le sens des considérants.

- 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 :

- République et Canton de Genève, Département des finances et des ressources humaines, Administration fiscale cantonale
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle,
- Me Rémi Sacerdote, avocat (pour A.Z._____).

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 l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :