

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 17 octobre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Carlsson et M. Hack
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 17 et 140 LP; 36 et 37 ORFI; 117 CPC

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 **P.**_____, à Chevilly, contre la décision rendue le 11 avril 2014, à la suite de l'audience du 24 février 2014, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance, dans la cause qui l'oppose à l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE MORGES**, la **W.**_____, à Lausanne, et l'**A.**_____, à Pully.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) P._____ fait l'objet de la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 400'207'794 de l'Office des poursuites du district de Morges (ci-après: l'office), initiée par la W._____ (ci-après: W._____) et l'A._____ (ci-après: A._____). L'objet du gage est l'immeuble sis sur la parcelle n° [...] de la Commune de Chevilly, propriété de P._____.

La vente de l'immeuble a été requise par la W._____, créancière hypothécaire en premier rang et par l'A._____, au bénéfice d'hypothèques légales privilégiées. La vente aux enchères a eu lieu le 13 décembre 2013. Tant les conditions de vente que la vente elle-même font l'objet de plaintes séparées.

La valeur vénale de l'immeuble grevé a été fixée judiciairement, en vue de sa réalisation, à 420'000 francs.

Par lettre du 3 septembre 2013, l'office a invité P._____ à lui communiquer, dans le délai au 19 septembre 2013, les noms des détenteurs de quatre cédules hypothécaires au porteur (n° 2003/1875, 2003/1876, 2003/1877 et 2003/1878) grevant en deuxième rang l'immeuble à réaliser, l'avisant qu'à défaut - le registre foncier faisant foi - ils seraient portés à l'état des charges avec l'intérêt courant au taux maximum (art. 34 al. 1 let. B ORFI [Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920; RS 281.42]). P._____ a répondu le 19 septembre 2013 ne pas se souvenir à qui il avait remis les titres en question. Il résulte des pièces produites que les cédules ont été restituées à P._____ au mois d'octobre 2006, par la notaire Jana Rossier, à Montreux.

b) Par pli recommandé du 3 octobre 2013, l'office a communiqué aux intéressés, soit notamment au débiteur P._____, l'état

des charges relatif à l'immeuble grevé, avis leur étant donné que les charges invoquées seraient censées reconnues aussi bien quant à leur existence que quant à leur échéance, leur étendue et leur rang, si elles n'étaient pas été contestées à l'office dans les dix jours dès la réception dudit avis.

L'état des charges, reçu par P. _____ le 11 octobre 2013, mentionne les hypothèques légales privilégiées en faveur de l'A. _____, la cédule hypothécaire premier rang de 700'000 fr. propriété de la W. _____, ainsi que quatre cédules hypothécaires au porteur grevant en deuxième rang la parcelle du débiteur. Ces cédules, dont le porteur est inconnu, ont été portées chacune à l'état des charges pour le montant de leur capital, majoré des intérêts courants à compter du jour du dépôt de la réquisition de vente, soit en l'espèce dès le 5 janvier 2011, à un taux d'intérêt de 10 % correspondant au taux maximum inscrit au registre foncier.

Par lettre du 21 octobre 2013, invoquant l'art. 140 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1), P. _____ s'est opposé à l'état des charges en ces termes :

"Je conteste le taux d'intérêt calculé aux cédules de deuxième rang, ainsi que la date de départ des intérêts au 5 janvier 2011.

A mon sens, c'est l'intérêt moratoire ordinaire qui doit figurer à l'état des charges, soit 5% comme c'est d'ailleurs le cas pour la W. _____.

Par ailleurs, dès lors que le détenteur des titres ne les a pas produits, je ne vois pas pourquoi les intérêts ne démarreraient pas au jour de la vente."

L'office a répondu le 23 octobre 2013 que l'art. 140 LP permettait de contester l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges, que l'état des charges devait être le reflet des indications portées au registre foncier, que les quatre cédules de deuxième rang étaient inscrites au registre foncier, l'intérêt maximum indiqué étant de 10 %, enfin que l'intérêt devait courir dès la date de la réquisition de vente, soit le 5 janvier 2011.

Par lettre du 1^{er} novembre 2013, le débiteur a invité l'office à donner suite à sa démarche et à attribuer aux parties les rôles de demandeur et de défendeur dans le procès en contestation de l'état des charges, conformément aux art. 106 à 109 LP, applicables par renvoi de l'art. 140 al. 2 LP.

Par courrier du 4 novembre 2013, l'office a répondu au débiteur qu'il n'y avait pas lieu de fixer les délais prévus par l'art. 140 LP, l'état des charges étant conforme aux indications portées au registre foncier et, partant, définitif. Il indiquait que la procédure de réalisation devait suivre son cours.

Par lettre de son conseil du 14 novembre 2014, le débiteur a derechef invité l'office à déterminer, par retour du courrier, le rôle des parties dans le procès en contestation de l'état des charges, l'avisant qu'à défaut il saisirait l'autorité de plainte pour déni de justice.

2. Le 19 novembre 2013, P._____ a déposé plainte contre le refus de l'office de procéder conformément à l'art. 140 al. 2 LP. Il a pris avec suite de frais et dépens les conclusions suivantes:

"A titre préalable:

- I. Ordre est donné à l'Office des poursuites du district de Morges de surseoir à toute démarche tendant à la réalisation de l'immeuble no [...] de la Commune de Chevilly [...], jusqu'à ce que l'état des charges y relatif soit définitif.
[...]

A titre principal:

- I. La présente plainte pour déni de justice est admise.
- II. En conséquence, ordre est donné à l'Office des poursuites du district de Morges de donner suite à l'opposition du 23 octobre 2013 de Monsieur P._____ à l'état des charges relatif à l'immeuble no [...] de la Commune de Chevilly [...]."

En bref, le plaignant soutient que l'office n'avait pas à prendre en considération des cédulas hypothécaires n'ayant pas de bénéficiaires connus, qu'elles ne devraient pas l'être non plus à supposer qu'il en soit lui-même le détenteur et que l'office doit refuser de porter à l'état des

charges un intérêt trop élevé si le consentement des créanciers de rangs postérieurs n'est pas établi.

3. Par décision du 22 novembre 2013, après avoir recueilli la détermination de l'office, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance, a refusé d'octroyer l'effet suspensif requis. Le plaignant a recouru simultanément à la Cour des poursuites et faillites et au Tribunal fédéral contre cette décision, le 4 décembre 2013. Ses recours ont été déclarés irrecevables par arrêts de la cour de céans et du Tribunal fédéral du 11 décembre 2013. Le Tribunal fédéral a retenu que le recours n'était pas dirigé contre une décision d'un tribunal supérieur. A la suite de cet arrêt, P. _____ a saisi à nouveau la Cour des poursuites et faillites qui, par lettre du 13 décembre 2013, a refusé de statuer à nouveau et a considéré que l'affaire avait été tranchée par son arrêt du 11 décembre 2013. Le plaignant a encore recouru pour déni de justice au Tribunal fédéral. Son recours a été déclaré irrecevable par arrêt du Tribunal fédéral du 8 janvier 2014.

4. a) L'office s'est déterminé sur la plainte pour déni de justice du 19 novembre 2013 dans une écriture du 14 février 2014, concluant au rejet pur et simple de la plainte.

L'audience de plainte s'est tenue le 24 février 2014.

b) Par décision du 11 avril 2014, notifiée au plaignant le 14 avril 2014, l'autorité inférieure de surveillance a rejeté la plainte déposée le 19 novembre 2013 pour déni de justice et rendu sa décision sans frais ni dépens.

En bref, l'autorité inférieure de surveillance a relevé qu'initialement, le plaignant n'avait contesté auprès de l'office que le taux d'intérêt auquel les cédules avaient été portées à l'état des charges et la date de départ de ces intérêts. Elle a retenu que c'était à juste titre que

l'office avait pris en compte les cédules hypothécaires au porteur dans la mesure où celles-ci étaient inscrites au registre foncier, que, s'agissant de la prise en compte du taux d'intérêt maximal des cédules indiqué au registre foncier, celle-ci paraissait conforme aux art. 246 LP et 818 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'en l'absence de créanciers postérieurs, le consentement de ceux-ci aux taux d'intérêt de 10 % fixé pour les cédules n'avait pas à être obtenu et qu'en outre, les cédules paraissant être en possession du plaignant, sa requête tendait à lui permettre d'agir contre lui-même.

5. Le plaignant a recouru par acte du 24 avril 2014, concluant sous suite de frais et dépens à l'admission du recours et à la réforme de la décision en ce sens qu'il est constaté que l'office a commis un déni de justice en ne donnant pas suite à sa requête du 21 octobre 2013, ordre étant donné à l'office de procéder conformément aux art. 106 à 109 LP ou de modifier l'état des charges; subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par lettre du 12 juin 2014, le président de la cour de céans a informé le recourant qu'il serait statué sur sa requête d'assistance judiciaire dans le cadre de l'arrêt à intervenir.

La W. _____ s'est déterminée le 16 juin 2014 en concluant au rejet du recours.

L'office a fait de même dans un acte du 20 juin 2014.

En droit :

I. Le recours, déposé le 24 avril 2014, a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours des art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP (loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955; RSV 280.05). Le recours est motivé (art. 28 al. 3 LVLP) de sorte qu'il est recevable.

Les déterminations de l'office et de l'intimée W. _____ sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. Le recourant reproche à l'autorité inférieure de surveillance d'avoir fait une mauvaise application de l'art. 140 LP qui règle l'estimation dans le cadre de la procédure d'épuration de l'état des charges.

a) Le recourant soutient que l'office devait donner suite à sa contestation, si ce n'est en assignant aux parties leur rôle procédural dans le procès en épuration de l'état des charges, du moins en modifiant lui-même l'état des charges qu'il avait dressé de manière erronée, précisant que dans l'intervalle, ce dernier ne pouvait être considéré comme définitif. Il maintient en effet que c'est à tort que l'office a porté à l'état des charges les cédules hypothécaires deuxième rang.

L'état des charges peut être attaqué par la voie de l'opposition ou par celle de la plainte. La première voie est utilisée par celui qui 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). La voie de la plainte est en revanche ouverte à la personne dont la prétention est exclue de l'état des charges (art. 36 al. 1 ORFI), par exemple si la créance garantie par une hypothèque légale directe n'a pas été produite dans le délai de forclusion ; lorsque l'état des charges n'est pas conforme à l'extrait du registre foncier ou aux productions (art. 36 al. 2 ORFI) ; lorsque l'état des charges n'est pas complet ou n'est pas clair ; lorsque l'état des charges n'a pas été communiqué aux intéressés dans le sens de l'art. 140 al. 2 LP ; lorsque

l'état des charges est entaché d'autres défauts de nature formelle (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 128 ad art. 140 LP et les réf. citées ; Piotet, Commentaire romand LP, nn. 26 et 27 ad art. 140 LP).

En l'espèce, le recourant n'a contesté ni l'existence, ni l'étendue, ni le rang, ni l'exigibilité des créances. Il s'est plaint initialement du taux et du point de départ de l'intérêt attribué aux cédules. C'est donc à bon droit que l'office – pour les motifs exposés dans la décision attaquée – n'a pas ouvert la procédure des art. 106 à 109 LP et n'a pas assigné aux parties un rôle procédural dans un procès en contestation de l'état des charges. La plainte pour déni de justice ne pouvait qu'être rejetée.

b) Outre les questions de taux et de point de départ de l'intérêt, le recourant a encore soutenu dans sa plainte que c'est à tort que l'office avait inscrit à l'état des charges les quatre cédules hypothécaires au porteur de deuxième rang, dès lors que leur titulaire n'était pas connu. Dans son recours, il fait valoir à cet égard que contrairement à ce qu'a retenu l'autorité inférieure de surveillance, l'inscription ne peut intervenir que si le gage est inscrit au registre foncier et a été annoncé par le créancier. Il soutient subsidiairement que l'office aurait dû corriger lui-même l'état des charges. La conclusion en modification de l'état des charges, prise seulement dans le recours, apparaît toutefois tardive.

Par surabondance, il convient de relever que les arrêts cités par le recourant dans son recours ne disent pas ce qu'il souhaite leur faire dire. L'ATF 101 III 74 (JT 1976 II 86) concerne les intérêts uniquement et non la cédule elle-même. Quant à l'ATF 97 III 72 (JT 1972 II 12), il concerne le cas où le porteur d'une cédule a un représentant qui se fait connaître mais refuse de communiquer les nom et adresse de son mandant, avis lui ayant été au préalable donné par l'office que dans ce cas, l'hypothèque ne serait pas inscrite. Il résulte en outre de l'ATF 71 III 108 (JT 1945 II 110) que l'office ne peut refuser d'inscrire à l'état des charges une hypothèque inscrite au registre foncier parce que le titulaire de la créance ne l'avait

pas produite. Le Tribunal fédéral a retenu dans cet arrêt que, conformément à l'art. 34 al. 1 ORFI, l'état des charges doit contenir toutes les charges inscrites au registre foncier et cela aussi lorsque les ayants droit – en l'occurrence les créanciers hypothécaires – ne sont pas indiqués au registre foncier.

III. Le recours doit donc être rejeté.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 61 al. 2 let a et 62 al. 2 OELP [Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.35]).

b) Le recourant a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure de recours. Dans la mesure où le présent arrêt est rendu sans frais, la question ne se pose que pour l'éventuelle commission d'office de son conseil (art. 118 al. 1 let. c CPC).

Aux termes de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas des ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

En l'espèce, le recourant a établi ne pas disposer des ressources suffisantes. De plus, sa cause ne semblait pas d'emblée dénuée de chances de succès. Dès lors, il convient de lui accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire sous la forme de l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Aba Neeman. Ce dernier n'a pas produit de liste des opérations. Cependant, compte tenu du travail déjà effectué en première instance, il paraît raisonnable de retenir que le conseil d'office du recourant a consacré trois heures aux opérations nécessaires à la procédure de recours de sorte que son indemnité d'office peut être arrêtés à 583 fr. 20 (180 fr. x 3 heures + TVA).

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.** La requête d'assistance judiciaire déposée par le recourant est admise dans la mesure suivante:
assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Aba Neeman.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Aba Neeman, conseil du recourant, est arrêtée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire, P._____, est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 17 octobre 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Aba Neeman, avocat (pour P. _____),
- W. _____,
- A. _____,
- 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.

La greffière :