

L'inapplication de l'art. 156 al. 2 LP à la cédula saisie, une lacune de la loi?

Auteur : Emilie Jacot-Guillarmod

Date : 6 décembre 2020

[TF, 14.09.2020, 5A_806/2019*](#)

L'[art. 156 al. 2 LP](#), selon lequel les titres de gage créés au nom du propriétaire ou au porteur et donnés en nantissement par le propriétaire seront ramenés au montant du produit de la réalisation en cas de réalisation séparée, ne s'applique pas aux titres de gage saisis. Il n'y a pas de lacune de la loi à cet égard. Si ceci peut mener à des situations choquantes, il appartient au législateur d'y remédier.

Faits

Un débiteur est mis en **poursuite** pour une créance de près de 2 millions de francs suisses.

Dans le cadre de la procédure de poursuite, une **cédula hypothécaire au porteur** de premier rang est créée sur le bien-fonds du débiteur. L'office des poursuites compétent **saisit** cette cédula hypothécaire et décide de la **réaliser aux enchères publiques** ([art. 125 LP](#)). Les **conditions d'enchères** prévoient notamment que l'[art. 156 al. 2 LP](#), selon lequel les titres de gage créés au nom du propriétaire ou au porteur et donnés en nantissement par le propriétaire seront ramenés au montant du produit de la réalisation en cas de réalisation séparée, **ne s'appliquera pas**.

Le débiteur **conteste** ces conditions d'enchères en justice. Le tribunal de première instance rejette sa demande. Sur recours du débiteur, l'*Obergericht* de Zurich considère que la [LP](#) présente une **lacune** s'agissant de l'application de l'[art. 156 al. 2 LP](#) aux titres de gages saisis. L'*Obergericht* fait ainsi droit à la demande du débiteur et retient que l'[art. 156 al. 2 LP](#) doit s'appliquer à la vente aux enchères de la cédula saisie.

Le créancier forme recours contre cette décision auprès du **Tribunal fédéral**. Ce dernier doit déterminer **s'il existe une lacune de la loi** s'agissant de la réalisation des titres de gages saisis et, le cas échéant, si cette lacune devrait être comblée en ce sens que de tels titres de gages sont ramenés au montant du produit de la réalisation (application de l'[art. 156 al. 2 LP](#) par analogie).

Droit

Selon l'[art. 156 al. 2 LP](#), les titres de gage créés au nom du propriétaire ou au porteur et donnés en nantissement par le propriétaire seront ramenés au montant du produit de la réalisation, s'ils sont réalisés séparément.

L'adoption de cette disposition avait pour but de **mettre fin à la situation injuste** qui permettait au créancier-gagiste d'obtenir le paiement de sa créance **à double**. Avant l'adoption de l'[art. 156 al. 2 LP](#), le créancier-gagiste pouvait en effet acquérir la cédula aux enchères à moindre coût, puis, en raison du caractère abstrait de la créance cédulaire, obtenir le remboursement de l'entier de la créance cédulaire sans diminuer d'autant sa créance sous-jacente. Le Tribunal fédéral avait relevé le caractère **choquant** de cette situation juridique, mais avait considéré qu'**en l'absence de lacune, il appartenait au législateur d'y remédier s'il le jugeait opportun** ([ATF 115 II 149](#) et [ATF 119 III 105](#)).

La **lettre** de l'[art. 156 al. 2 LP](#) est claire : elle se rapporte aux titres de gage donnés en nantissement par le propriétaire, et non aux titres de gage saisis. Du point de vue **systematique**, cette disposition appartient au titre relatif à la poursuite en réalisation du gage, et non à la poursuite par voie de faillite. Cela étant, **la problématique qui a donné lieu à l'adoption de l'art. 156 al. 2 LP peut se présenter également en lien avec un titre de gage** qui n'a pas été donné en nantissement, mais, comme en l'espèce, **saisi**.

Les **travaux parlementaires** font uniquement mention des titres de gage donnés en nantissement. On peut se demander si le législateur était conscient de l'existence d'une problématique similaire en matière de titres de gages saisis. Néanmoins, au regard du contexte historique qui a donné lieu à l'adoption de l'[art. 156 al. 2 LP](#), **il convient de retenir que le législateur visait à remédier à un problème précis**. C'est dès lors à tort que l'*Obergericht* a retenu que la [LP](#) est incomplète de façon contraire à son objectif (*planwidrige Unvollständigkeit*). **L'inapplication de l'art. 156 al. 2 LP aux titres de gage saisis ne constitue pas une lacune**. Partant, le tribunal ne peut faire acte de législateur. C'est au Parlement qu'il revient de modifier la loi, le cas échéant.

Au regard de ce qui précède, le Tribunal fédéral admet le recours et confirme la teneur initiale des conditions de mise aux enchères de la cédule saisie, selon lesquelles l'[art. 156 al. 2 LP](#) ne trouve pas application.

Note

Le Tribunal fédéral relève que le législateur pourrait **résoudre la problématique** liée aux titres de gage saisis de plusieurs manières : **(1) en élargissant le champ d'application** de l'[art. 156 al. 2 LP](#), mais aussi **(2) en relativisant** de façon ponctuelle **le principe de l'abstraction** de la créance cédulaire, ou encore **(3)**, par exception à l'ordre de saisie prévu à l'[art. 95 al. 2 LP](#), en renonçant à la réalisation des titres de gage au porteur ou au nom du propriétaire et en prévoyant la **réalisation immédiate de l'immeuble sous-jacent**.