

## **BGer 5A\_407/2008 vom 23. Oktober 2008**

Bundesgericht, 2008-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_407\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_407_2008)

FR: TF 5A\_407/2008 du 23 octobre 2008

IT: TF 5A\_407/2008 del 23 ottobre 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 134 III 115 consid. 1 p. 117).

##### **E. 1.1**

Le recours est dirigé contre une décision rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) dans une affaire de nature pécuniaire. Selon l'autorité cantonale, le recourant a pris un chef de conclusions relatif à la saisie de 20% du capital-actions de la société immobilière, d'une valeur nominale totale de 50'000 fr., de sorte que la valeur litigieuse (10'000 fr.) est inférieure au montant de 30'000 fr. exigé par l' art. 74 al. 1 let. b LTF . Le recourant le conteste. La question peut toutefois demeurer ouverte dès lors que le Tribunal fédéral examine les griefs soulevés par le recourant ( art. 9 et 26 Cst. ) avec le même pouvoir d'examen dans les deux recours (recours en matière civile et recours constitutionnel subsidiaire) et que, dans le domaine des mesures provisionnelles, la cognition du Tribunal fédéral est limitée à la violation des droits constitutionnels ( art. 98 LTF ).

Le recours a par ailleurs été interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 et 117 LTF ) et en la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ), contre une décision finale (90 et 117 LTF) prise par l'autorité de dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 114 LTF ).

##### **E. 1.2**

Le Tribunal fédéral ne sanctionne la violation de droits fondamentaux - ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal - que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ); les exigences de motivation de l'acte de recours correspondent à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254). Le justiciable qui se plaint d'arbitraire ne peut, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité supérieure jouit d'une libre cognition; il ne saurait, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de la juridiction cantonale, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262; 107 Ia 186 /187 et les arrêts cités).

#### **E. 2**

La cour cantonale a considéré, en substance, que ni H.\_\_\_\_\_, ni Y.\_\_\_\_\_, ne pouvaient se prévaloir de la protection du possesseur de bonne foi, dès lors qu'il n'était pas établi, d'une part, que la banque fût au bénéfice de la clause de la voie parée l'autorisant à procéder à une vente privée des actions qui lui avaient été remises en nantissement et, d'autre part, qu'aucun document ne faisait état d'une mise en demeure de ladite banque à

l'égard des débiteurs du prêt, comportant l'avertissement d'une vente des actions. De toute manière, le prononcé de la faillite de E. \_\_\_\_\_ avait eu pour conséquence de rendre une telle clause inefficace, à supposer qu'elle eût été convenue. La part d'actions appartenant à E. \_\_\_\_\_, soit 25% du capital-actions de la société immobilière, était en effet tombée dans sa masse en faillite. En l'absence de pouvoir de disposition de la banque, ni H. \_\_\_\_\_, ni Y. \_\_\_\_\_, n'avaient pu acquérir la part d'actions revenant à E. \_\_\_\_\_, ce dont l'associé de celui-ci, H. \_\_\_\_\_, avait parfaitement connaissance, comme il résultait du préambule de la convention du 16 mars 1998 qu'il avait conclue avec la banque. La connaissance de la faillite de E. \_\_\_\_\_ était également opposable à Y. \_\_\_\_\_, puisque cette convention avait été annexée à la cession subséquente conclue entre lui et H. \_\_\_\_\_.

Toutefois, le procès-verbal de vente du 11 décembre 2001, délivré par l'administration spéciale de la faillite à l'acquéreur et portant explicitement sur la vente aux enchères publiques du quart du capital-actions de la société immobilière en liquidation, précisait que cette administration ne détenait ni actions, ni certificat, qu'elle ignorait si les actions avaient été imprimées et que l'acquéreur était invité à entreprendre, à ses frais, risques et périls, les démarches nécessaires pour se faire reconnaître et inscrire en qualité d'actionnaire, au moyen dudit procès-verbal valant justification de son acquisition. Il apparaissait ainsi que l'adjudication, vu l'absence de possession, par l'administration spéciale de la faillite, du quart du capital-actions de la société en cause, n'avait consacré, in fine, qu'un droit de suite relatif à cette part, ce que proscrivait la jurisprudence fédérale ( ATF 61 III 150 consid. 2 p. 152; 60 III 229 consid. 4 p. 232). Or, la bonne foi de l'acquéreur - présumée en l'état - ne permettait pas de remédier au vice affectant cette vente, puisque ce n'était pas le pouvoir de disposer de l'administration spéciale de la faillite qui était en cause, mais son défaut de possession des titres. Dès lors, l'intéressé n'avait pas rendu vraisemblable les droits de propriété qu'il alléguait. Comme la saisie-revendication provisionnelle prévue par l'art. 321 LPC /GE suppose notamment que le requérant soit propriétaire ou copropriétaire de la chose mobilière revendiquée, ses conclusions ne pouvaient donc être accueillies. Pour le surplus, la cour cantonale a estimé qu'il ne lui appartenait pas, dans le cadre d'une procédure sommaire, de déterminer le propriétaire actuel de la part relative aux 25% du capital-actions de la société immobilière. L'ordonnance attaquée devait par conséquent être confirmée, par substitution de motifs.

### **E. 2.1**

Se plaignant d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) et de violation de la garantie constitutionnelle de la propriété ( art. 26 Cst. ), le recourant reproche aux juges précédents d'avoir considéré qu'il n'avait pas rendu vraisemblable sa propriété sur les actions litigieuses. Il soutient que la jurisprudence fédérale sur laquelle s'est fondée la Cour de justice ( ATF 60 III 229 et ATF 61 III 150 ) est inapplicable en l'espèce ou, à tout le moins, qu'elle ne saurait être maintenue, compte tenu de l'évolution intervenue ces dernières décennies dans les relations commerciales entre les particuliers et du nombre croissant des faillites qui doivent être administrées.

### **E. 2.2**

La jurisprudence instaurée par ces arrêts considère que la vente aux enchères publiques d'un objet mobilier devant se faire au comptant, l'Office des poursuites et faillites ne peut vendre un objet qu'il n'est pas en mesure de remettre immédiatement à l'acquéreur. Il en ressort en

effet que, si l'office ne peut prendre possession d'une chose corporelle saisie, il ne peut pas non plus la réaliser, car, en vertu de l' art. 129 LP , la vente est faite au comptant, ce qui signifie, non pas seulement, que la chose n'est remise à l'acquéreur que moyennant paiement du prix, mais aussi qu'aucun paiement ne peut être exigé si la chose n'est pas livrée ( ATF 41 III 291 consid. 1 p. 293). On ne peut saisir, à la place de l'objet lui-même, la prétention de se faire remettre cet objet ( ATF 60 III 229 consid. 4 p. 232 ss); pour les mêmes raisons, on ne peut admettre la réalisation - en lieu et place d'une chose saisie qui a disparu - du droit de la réclamer. Certes, en vertu de l' art. 235 CO , l'adjudicataire d'un meuble en acquiert la propriété dès l'adjudication, ce qui signifie qu'il peut l'acquérir avant et éventuellement même sans tradition; on ne peut cependant en tirer aucun argument en faveur de la possibilité de réaliser une chose que l'office est dans l'impossibilité de remettre à l'acquéreur car, précisément, l' art. 129 LP oblige l'office non seulement à procurer à l'adjudicataire la propriété de la chose, mais aussi à le mettre en possession de cette chose par le moyen de la tradition. Par ailleurs, l' art. 235 CO ne signifie pas que l'adjudicataire d'un meuble en acquiert toujours et en toutes circonstances la propriété dès l'adjudication. L'acquisition de la propriété dans ces conditions suppose nécessairement que l'aliénateur, soit l'office, possède la chose, pour pouvoir la remettre immédiatement à l'adjudicataire. S'agissant de biens meubles, l'acquisition de la propriété par le simple fait de l'adjudication serait rendue impossible dans le cas où l'on ignore si la chose existe encore et n'a pas été détruite dans l'intervalle, dans quel lieu elle se trouve - en Suisse ou à l'étranger, où une enchère effectuée en Suisse ne peut produire aucun effet -, si, enfin, elle n'a pas été acquise par un tiers de bonne foi. C'est précisément pour empêcher que l'adjudicataire, pour l'une ou l'autre de ces raisons, n'acquière que néant que la loi interdit la vente aux enchères d'objets mobiliers que le vendeur ne serait pas en mesure de remettre à l'acquéreur ( ATF 61 III 150 consid. 2 p. 152 ss).

### **E. 2.3**

L'acquisition d'une chose dans des enchères publiques est un mode particulier de transfert de la propriété qui est réglé par les art. 229 à 236 CO et par les art. 125 à 129 et 134 à 143 LP (CARL JAEGER, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4e éd., vol. I, n. 3 ad art. 125). En vertu de l' art. 235 al. 1 CO , qui déroge à l' art. 714 CC , l'adjudication transfère la propriété du bien meuble vendu à l'adjudicataire sans transfert de la possession, mais la chose ne sera remise à l'adjudicataire que contre paiement du prix ( art. 129 al. 2 LP , applicable à la procédure de faillite vu le renvoi de l' art. 259 LP ). Lorsque l'adjudicataire a obtenu un délai de paiement, les profits et les risques passent, dans l'intervalle entre l'adjudication et la tradition, à l'adjudicataire, qui demeure tenu de payer le prix si la chose périt avant la mise en possession (GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4e éd., n. 1239 et 1240 p. 241; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8e éd. 2008, § 27 n. 35; TERCIER, Les contrats spéciaux, 3e éd., § 20 n. 1294).

La jurisprudence fédérale sur laquelle s'est fondée l'autorité cantonale ne remet pas ces principes en cause, mais précise que, nonobstant la règle de l' art. 235 CO , le préposé aux enchères ne peut réaliser une chose qu'il est dans l'impossibilité de remettre à l'acquéreur, l' art. 129 LP l'obligeant non seulement à procurer à l'adjudicataire la propriété de la chose, mais aussi à le mettre en possession de cette chose par le moyen de la tradition. Même si elle est ancienne, cette jurisprudence paraît toujours d'actualité (SCYBOZ/GILLIÉRON/SCYBOZ/BRACONI, Code civil suisse et Code des obligations

annotés, 8e éd., ad art. 235 al. 1 CO ). De toute façon, le recourant ne prétend pas qu'elle aurait été renversée, voire nuancée par un arrêt du Tribunal fédéral rendu postérieurement. Le seul auteur qu'il invoque (STEINAUER, Les droits réels, tome II, 3e éd., p. 291 ch. 2066a) ne lui est en outre d'aucun secours. En effet, celui-ci précise que, pour que l'adjudicataire d'un meuble lors d'enchères publiques en acquière la propriété, comme le prévoit l' art. 235 al. 1 CO , il faut que l'aliénateur ou le préposé aux enchères possède la chose, pour pouvoir la remettre à l'adjudicataire, ce qui est en conformité avec l'arrêt paru aux ATF 61 III 150 ; au demeurant, STEINAUER cite un autre auteur qui évoque cette même jurisprudence sans toutefois la critiquer (Anton Pestalozzi, Der Steigerungsverkauf, Kurzkomentar und Zitate zu Art. 229-236 OR , Zürich 1997, n. 1209 ad art. 235 LP ). Dans la mesure où le recourant s'appuie sur l'auteur qu'il mentionne pour soutenir que la publicité des enchères remplace la publicité du transfert de possession - ce qui est admis par l'arrêt paru aux ATF 61 III 150 (cf. aussi TERCIER, op. cit., loc. cit.) -, il se méprend sur le sens de la question litigieuse, qui consiste à déterminer si l'administration de la faillite peut, compte tenu de l' art. 129 LP , réaliser une chose mobilière dont elle ne peut prendre possession.

Le recourant n'indique aucune autre référence à l'appui de son opinion. Or, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, dans un recours limité à l'examen de la violation des droits fondamentaux (cf. supra, consid. 1.2), de rechercher si le fondement de cette jurisprudence est remis en cause ou même simplement critiqué par la doctrine actuelle ( art. 106 al. 2 LTF ). Aussi n'y a-t-il aucune raison de s'en écarter, comme le demande le recourant. Celui-ci se contente pour le reste d'affirmer, en substance, que la jurisprudence appliquée par l'autorité cantonale a pour conséquence d'obliger l'office des faillites ou l'administration spéciale à engager des démarches pour lesquelles ils n'ont pas les moyens financiers, de sorte qu'ils pourraient être amenés à renoncer à agir, faisant ainsi profiter des tiers de mauvaise foi de la faillite du débiteur. Il expose en outre qu'en se portant acquéreur des actions en question, il avait connaissance du fait que les droits qu'il achetait ne pourraient lui être remis et qu'il lui appartiendrait en conséquence de se les faire transférer par le possesseur de ceux-ci, avec les risques que cela comportait. Dénier toute portée juridique à la vente aux enchères à laquelle il a participé, alors même que celle-ci a été organisée par l'administration spéciale de la faillite, aurait par ailleurs pour conséquence de le priver du droit de faire saisir les biens immobiliers acquis jusqu'à droit jugé dans une action au fond. Ces arguments ne satisfont pas aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254).

Le refus de l'autorité cantonale d'accueillir les conclusions du recourant, au motif qu'il n'avait pas rendu vraisemblables ses droits de propriété allégués, étant conforme à la jurisprudence, la décision attaquée ne peut qu'être confirmée et le recours rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

### **E. 3**

L'issue de la procédure commande de mettre les frais judiciaires à la charge du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à répondre.