

# **BGer 5A 727/2017 vom 8. Januar 2018**

Bundesgericht, 2018-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_727\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_727_2017)

FR: TF 5A 727/2017 du 8 janvier 2018

IT: TF 5A 727/2017 del 8 gennaio 2018

## **Regeste**

liquidation de la société simple et partage en nature (substitut de la débitrice par l'Office des poursuites) | Droit des poursuites et faillites

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les deux recours sont dirigés contre des décisions formellement distinctes mais qui concernent le même complexe de faits, opposent les mêmes parties et soulèvent les mêmes questions juridiques. Il se justifie dès lors de les joindre, pour des motifs d'économie de procédure, et de statuer à leur sujet dans un seul arrêt ( art. 24 PCF applicable par analogie vu le renvoi de l' art. 71 LTF ; ATF 131 V 59 consid. 1; 124 III 382 consid. 1a; 123 II 16 consid. 1).

### **E. 1.2**

Les recours ont été interjetés en temps utile ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) à l'encontre de décisions finales ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2), rendues en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 19 LP ), par une autorité supérieure de surveillance statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ). Ils sont recevables sans égard à la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let . c LTF). La recourante, qui a succombé devant l'autorité précédente et possède un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 1.3**

L'Administration cantonale des impôts soutient que la recourante n'a pas indiqué être domiciliée en Roumanie depuis le 30 décembre 2014 de sorte qu'elle a violé l' art. 39 LTF et doit être sanctionnée sur la base de l' art. 33 LTF . Outre qu'elle n'offre aucune preuve à l'appui de cet allégué, il suffit de constater que l'adresse du représentant de la recourante figure dans le mémoire de recours et que toute autre information sur le domicile de la recourante n'est pas déterminante (arrêt 1C\_180/2007 du 12 octobre 2017 consid. 4). Elle affirme également que la recourante a agi dans une volonté de nuire à sa soeur intimée et conclut en conséquence que la cause soit renvoyée à l'autorité de surveillance pour que la recourante soit condamnée au paiement d'une amende et des émoluments et débours en application de l' art. 20a al. 2 ch. 5 LP . Une telle conclusion est irrecevable, étant donné que, à supposer qu'elle ait la qualité pour le faire, elle n'a pas recouru dans le délai devant le Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sans être lié ni par les moyens des parties ni par les motifs de l'autorité cantonale ( ATF 138 II 331 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4). Cependant, vu l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 LTF , il s'en tient en principe aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une juridiction de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4). La partie recourante doit par conséquent critiquer les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 140 III 86 consid. 2).

## **E. 2.2**

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ).

## **E. 3.1**

L'autorité supérieure de surveillance a examiné si les actes en cause constituaient des décisions susceptibles d'être attaquées par la voie de la plainte. Elle a retenu que, lors de l'audience de plainte, les deux parties avaient admis qu'elles souhaitaient que fût clarifiée la question des pouvoirs du liquidateur. Il apparaissait ainsi qu'en laissant entendre que celui-ci - qui est un auxiliaire de l'office des poursuites - pouvait signer un acte à la place de la débitrice, l'office avait rendu un acte d'autorité de nature à créer ou modifier une situation juridique du droit des poursuites, que les deux parties avaient un intérêt actuel et juridiquement protégé à ce que cette ambiguïté fût levée et que c'était donc à bon droit que l'autorité inférieure de surveillance était entrée en matière.

## **E. 3.2**

La recourante soutient qu'il est contraire aux art. 132 LP et 12 OPC de considérer qu'il est de la compétence de l'office des poursuites ou de l'autorité inférieure de surveillance de préciser l'étendue des pouvoirs du liquidateur. Elle prétend que l'autorité supérieure de surveillance aurait dû constater que l'intervention de l'autorité inférieure de surveillance se limitait à le désigner, mais n'avait en revanche ni à définir l'étendue de son mandat ni à lui donner d'instruction concernant la manière d'effectuer le partage.

## **E. 3.3**

L'Administration cantonale des impôts relève que c'est dans le cadre du prononcé du 5 mars 2015 que le partage en nature des actifs de la société simple doit être analysé et que, pour liquider une société simple, des conventions peuvent être conclues. A titre subsidiaire, au cas où une convention de partage en nature serait refusée, elle soutient qu'une nouvelle décision sur le mode de réalisation n'est pas nécessaire dès lors que les décisions cantonales précédentes le permettent déjà. Elle rappelle ensuite que le liquidateur peut signer à la place et sans le consentement de la recourante une convention de partage en nature. Elle affirme aussi que les autorités de surveillance n'ont pas outrepassé leurs compétences en tant qu'elles n'ont pas donné d'injonctions au liquidateur sur la manière de procéder mais ont agi dans un souci d'économie de procédure, pour éviter qu'une nouvelle plainte soit déposée.

## **E. 3.4**

B. \_\_\_\_\_ soutient que c'est dans le cadre de leur fonction, en raison de l'interprétation diamétralement opposée des parties sur le sens à donner à la décision de l'office des poursuites, que les autorités de surveillance sont à juste titre entrées en matière sur les plaintes et que l'autorité de surveillance est compétente pour fixer la procédure de réalisation. Elle précise que le jugement de nomination du liquidateur peut enjoindre ce dernier à effectuer certains actes de liquidation déterminés pour autant que son pouvoir d'appréciation soit respecté. Elle conclut à ce titre que l'autorité de surveillance a pris une mesure utile à la réalisation et ce dans un intérêt public et dans celui des autres membres de la communauté. L'intimée soutient ensuite qu'un accord postérieur à la fixation du mode de liquidation est possible. Enfin, elle affirme que l'accord du débiteur n'est plus nécessaire lorsque la conciliation a échoué, pour éviter que la procédure ne soit bloquée.

#### **E. 4**

La question qui se pose est de savoir si l'autorité supérieure de surveillance a violé les art. 132 LP et 12 OPC en admettant la recevabilité des plaintes dirigées contre la décision de l'office.

##### **E. 4.1**

Lorsqu'il s'agit de réaliser une part de communauté, il appartient à l'autorité de surveillance de fixer le mode de réalisation ( art. 132 al. 1 LP ). Selon l' art. 132 al. 3 LP , après avoir consulté les intéressés, l'autorité peut ordonner la vente aux enchères, confier la réalisation à un gérant ou prendre toute autre mesure. L'OPC prévoit toutefois des mesures plus précises qui restreignent le pouvoir attribué à l'autorité de surveillance par la norme précitée ( ATF 135 III 179 consid. 2.1; 96 III 10 consid. 2; arrêt 5A\_478/2012 du 14 août 2012 consid. 3.1). Cette procédure est aussi applicable à la part que le débiteur possède dans une société simple, lorsque les associés n'ont pas convenu la copropriété ( art. 1 al. 2 OPC ; arrêt 5A\_758/2015 du 22 février 2016 consid. 3.1; sur la procédure, cf. HOCH, Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft, 2001, n° 155 ss). Si l'office ne parvient pas à amener les parties à une entente amiable ( art. 9 al. 1 OPC ), l'autorité de surveillance doit fixer de manière obligatoire le mode de réalisation que l'office doit mettre en oeuvre ( art. 10 OPC ). Le choix entre la vente aux enchères comme telle de la part de communauté saisie et la dissolution et la liquidation de la communauté relève de l'opportunité, sous réserve des critères de l' art. 10 al. 3 et 4 OPC ( ATF 135 III 179 consid. 2.1; 96 III 10 consid. 2; 87 III 109 ; arrêt 5A\_758/2015 précité consid. 3.2). Si l'autorité de surveillance ordonne la dissolution et la liquidation de la communauté, elle peut, au lieu de recourir à l'office, nommer un administrateur qui prendra les mesures juridiques nécessaires pour procéder à la dissolution et à la liquidation et exercera à cet effet tous les droits appartenant au débiteur ( art. 12 1 ère phr. OPC; ATF 135précité consid. 1.5; 93 III 116 consid. 1; arrêt 5A\_758/2015 précité consid. 3.2). L'administrateur agit, de manière comparable à l'administration de la faillite pour le failli, en tant que représentant légal du poursuivi (RUTZ/ROTH, in Basler Kommentar, SchKG I, 2 ème éd., 2010, n° 36b ad art. 132 LP ). Il exerce les droits du poursuivi dans le respect des règles tant légales que contractuelles de liquidation de la société (SCHLEGEL/ZOPFI, in SK Kommentar SchKG, 4 ème éd., 2017, n° 10 ad art. 132 LP ). Sa position dans la liquidation correspond à celle qui revient au débiteur qui est donc, de par la loi, représenté dans l'exercice de ses droits. Il n'a ni plus ni moins de compétences que le débiteur (BISANG, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, 1978, pp. 190, 193; HOCH, op. cit. , n° 171; arrêt du Tribunal cantonal lucernois du 9 septembre 2013, consid. 5.5, publié in BLSchK 2015 p. 118 ss).

L'administrateur nommé est un organe extraordinaire de la poursuite. Il agit à la place de l'office et n'est pas soumis à la surveillance de ce dernier mais à celle de l'autorité de surveillance, comme l'est l'administration privée de la faillite (à propos de celle-ci, cf. entre autres: arrêt 5A\_25/2012 du 4 juin 2012 consid. 4.2, publié in Pra 2012 (132) p. 952; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, n° 1923; LORANDI, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, n° 26 ad art. 13 LP ).

#### **E. 4.2.1**

Aux termes de l' art. 17 LP , sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (al. 1). Il peut de même être porté plainte en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié (al. 3). Par mesure de l'office au sens des art. 17 LP , 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. 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. 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 et les références). Constitue un déni de justice formel au sens de l' art. 17 al. 3 LP , le refus de l'office ou de l'autorité de surveillance de procéder à une opération dûment requise ou qu'ils devaient exécuter d'office. Le retard injustifié suppose, quant à lui, qu'un acte défini par la loi n'est pas accompli dans le délai légal ou dans le délai indiqué par les circonstances, sans qu'une faute ne soit nécessaire (arrêt 5A\_25/2012 précité consid. 4.3). Si l'autorité de surveillance constate la survenance de l'une ou l'autre situation de l' art. 17 al. 3 LP , elle ordonne d'accomplir la mesure requise et peut impartir un délai à ces fins (cf. entre autres: JEANDIN, *La plainte et le recours* ( art. 17-22 et 36 LP ), in *Sviluppi e orientamenti del diritto esecutivo federale*, CFPG, 2012, p. 3 ss [16 s.]).

#### **E. 4.2.2**

De manière générale en droit administratif, celui qui requiert une décision en constatation d'une situation de droit doit s'adresser à l'autorité compétente sur le fond et démontrer qu'il a un intérêt digne de protection à obtenir la constatation immédiate de son droit, que celui-ci ne s'oppose pas à des intérêts publics ou privés prépondérants et qu'il ne peut pas être préservé par une décision formatrice ou en prestation (cf. entre autres: BOVAY, *Procédure administrative*, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 211 s.; DUBEY/ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, n° 900 ss). En droit des poursuites et faillites, la question de savoir si l'on peut requérir de l'office une décision de cette nature est controversée (MEIER, *Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetriebs- und Konkursbehörden*, 2002, p. 16). Pour les raisons qui suivent (cf. infra consid. 4.3), il n'y a pas lieu d'y répondre.

#### **E. 4.3**

L'autorité de surveillance exerce sa surveillance juridictionnelle sur tous les organes de l'exécution forcée dont les décisions ou les omissions peuvent faire l'objet d'une plainte ( art. 17 LP ; LORANDI, op. cit. , n° 25 ss ad art. 13 LP ). En vertu de ce pouvoir, elle intervient sur plainte ou aussi d'office pour faire respecter la loi et peut prendre toutes les décisions ou mesures nécessaires pour remédier aux procédés illégaux d'une autorité de poursuite ou d'un organe de l'exécution forcée, ainsi que pour sauvegarder les droits compromis ou menacés des intéressés (arrêt 5A\_675/2011 du 19 janvier 2012 consid. 3.3;

cf. entre autres: WEINGART, in SK Kommentar SchKG, 4ème éd., 2017, n° 5 ad art. 13 LP ). Elle peut aussi donner une instruction générale ou individuelle à un organe de poursuite (arrêt 7B.99/2006 du 1<sup>er</sup> septembre 2006 consid. 1.5). De telles instructions ne peuvent pas faire l'objet d'une plainte ou d'un recours. Seule est attaquable la décision prise sur la base de l'instruction (arrêt 7B.198/2003 du 13 novembre 2003 consid. 4.2 et 4.3; EMMEL, in Basler Kommentar, SchKG I, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n° 13 ad art. 13 LP ; LEVANTE, in Kurzkomentar SchKG, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, n° 3 et 6 ad art. 13 LP ; LORANDI, op. cit. , n° 36 et 46 ad art. 13 LP ; IDEM, Besonderheiten der Beschwerde in Zivilsachen gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in SchKG-Sachen, in PJA 2007 p. 433 ss [435]).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, l'administrateur désigné en vue de la liquidation de la société simple était soumis à la surveillance de l'autorité de surveillance, et non à celle de l'office (cf. supra consid. 4.1). Celui-ci n'avait donc pas la compétence pour statuer sur ses pouvoirs. C'est donc à raison qu'il n'a pas rendu de décision formatrice ou constatatoire à ce sujet et celle qu'il a rendue sur ses propres compétences n'avait pas à être complétée. Du reste, la recourante n'avait aucun intérêt juridique à demander une décision constatatoire, étant donné qu'elle pouvait attendre que l'administrateur agisse pour attaquer sa décision (cf. supra consid. 4.2.2. et 4.3). Les deux plaintes interjetées contre la décision de l'office du 1<sup>er</sup> décembre 2016 auraient donc dû être déclarées irrecevables. En revanche, en vertu de son pouvoir de surveillance juridictionnelle (cf. supra consid. 4.3), l'autorité de surveillance était fondée, au vu des incertitudes qui régnaient sur les pouvoirs de l'administrateur, à donner une instruction à celui-ci. On comprend d'ailleurs de la motivation des décisions précédentes que c'est dans une volonté de clarifier la situation et de faire avancer la procédure qu'elle a agi. Etant donné qu'elle a adressé son instruction à l'administrateur qui devra encore se prononcer - et non à l'office - et qu'elle a de plus laissé à l'administrateur toute latitude de procéder ou non à un partage en nature des actifs de la société simple, cette instruction n'était pas attaquable. Si l'une des parties l'estime fondé, la décision de l'administrateur pourra en revanche faire l'objet d'une plainte ( art. 17 LP ). Au lieu d'agir sous la forme d'instruction, l'autorité de surveillance a, à tort, réformé la décision de l'office, qui ne portait pourtant pas, à raison, sur les pouvoirs de l'administrateur. Il suit de là que le grief de la recourante doit être admis. Néanmoins, si cette admission entraîne celle du recours dans la cause 5A\_727/2017 - où la recourante conclut à la réforme de l'arrêt attaqué, en ce sens que la plainte de l'intimée soit déclarée irrecevable -, il n'en va pas de même pour la cause 5A\_728/2017. En effet, à titre principal, la recourante conclut à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que sa plainte est admise et la décision de l'office précisée en ce sens que l'administrateur n'est pas habilité à signer une convention de partage en nature. Or, comme il vient d'être dit, sa plainte est irrecevable, non seulement parce que la recourante n'a pas d'intérêt à la constatation mais aussi parce qu'elle s'est adressée à l'office qui n'a pas de pouvoir décisionnel vis-à-vis de l'administrateur. Il ne peut pas davantage être donné suite à ses conclusions subsidiaires: il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à l'autorité supérieure de surveillance qui, dans son dispositif, ne pourrait que statuer dans ce sens également. Le sort réservé à ce grief rend sans objet l'examen des autres moyens soulevés par la recourante.

#### **E. 5**

En définitive, le recours interjeté dans la cause 5A\_727/2017 est admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la plainte formée par B. \_\_\_\_\_ le 12 décembre 2016 contre la

décision de l'Office des poursuites du district de l'Ouest Lausannois du 1<sup>er</sup> décembre 2016 est irrecevable. L'arrêt attaqué ayant été rendu sans frais ni dépens, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à l'autorité supérieure de surveillance pour nouvelle décision sur ce point. Le recours interjeté dans la cause 5A\_728/2017 est rejeté. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante à raison de 1'000 fr. et, solidairement, à la charge des intimées à raison de 1'000 fr. ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Ceux-ci verseront, solidairement aussi, le montant de 1'500 fr. à la recourante à titre de dépens pour la procédure fédérale. La recourante versera le même montant à l'intimée n° 1, représentée par un avocat, pour cette procédure également ( art. 68 al. 1 et 4 LTF ). L'intimée n° 2 n'a pas le droit à des dépens, étant donné qu'elle agit par le biais de son propre service.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.