

# FR\_GERICHTE 105 2019 41 vom 18. September 2019

FR Kantonsgericht, 2019-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_105\\_2019\\_41](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_105_2019_41)

FR: FR\_GERICHTE 105 2019 41 du 18 septembre 2019

IT: FR\_GERICHTE 105 2019 41 del 18 settembre 2019

## Regeste

Arrêt de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal | Betreuung auf Pfändung (Art. 89-150 SchKG)

## Erwägungen

### E. 3

novembre 2017, celle-ci a déposé une demande reconventionnelle tendant pour l'essentiel à ce qu'elle ne soit pas privée de la propriété de son bien immobilier. Par jugement rendu le 10 décembre 2018 (causes n° 15 2017 46 et 75), le Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après : le Tribunal) a partiellement admis la demande principale de A. \_\_\_\_\_ dans l'action en contestation de la prétention du tiers revendiquant ouverte conformément à l'art. 108 LP à l'encontre de H. \_\_\_\_\_ en ce sens que cette dernière est privée de sa prétention à la propriété de l'immeuble art. eee (précédemment art. fff) de la Commune de G. \_\_\_\_\_, séquestré au préjudice de D. \_\_\_\_\_. Il a fixé le montant de la créance à CHF 528'409.60, plus les frais de l'exécution forcée, au lieu de CHF 708'258.74 comme réclamé par la demanderesse dans ses conclusions modifiées lors de la séance du 8 novembre 2018 et contenues dans sa première plaidoirie. Il a rejeté la demande reconventionnelle de H. \_\_\_\_\_ qui réclamait EUR 823'674.34 à la demanderesse, soit CHF 962'215.- selon la demanderesse. A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement le 20 mars 2019. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que le montant de la créance soit fixé à CHF 656'724.76. Elle soutient que le paiement partiel de EUR 90'185.12 effectué le 11 mars 2016 a été déduit à double, une fois par elle-même dans les conclusions prises et une nouvelle fois par le Tribunal et que la conversion de la créance d'euros en francs suisses doit se faire selon le taux de change à la date de la réquisition de continuer la poursuite, soit le 31 août 2018 et non pas au 8 juin 2017. Par arrêt du 17 juillet 2019 (cause n° 102 2019 76) – lequel est à présent entré en force –, la IIe Cour d'appel civil a partiellement admis l'appel interjeté par A. \_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 10 décembre 2018 par le Tribunal (causes n° 15 2017 46 et 75) et, partant, l'a réformé en ce sens que la créance de la demanderesse est désormais fixée à CHF 627'143.26. C. En parallèle, dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier intentée par la banque I. \_\_\_\_\_ AG, l'Office des poursuites a procédé à la vente aux enchères de l'immeuble art. eee (précédemment art. fff) de la Commune de G. \_\_\_\_\_, jusqu'alors propriété de H. \_\_\_\_\_, lequel a été adjugé pour le prix de CHF 821'000.- le 10 janvier 2019, suite à une double mise à prix. Le 25 octobre 2018, l'Office des poursuites avait, au préalable, établi l'état des charges relatif à cet immeuble, qu'il a communiqué aux créanciers par courrier du même jour. Sous la rubrique « servitudes négatives », l'état des charges en question fait état d'un usufruit en faveur de D. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 Par lettre du 5 novembre 2018, A. \_\_\_\_\_ a contesté l'inscription de cet usufruit à l'état des charges auprès de l'Office des poursuites. Par courrier du 6 novembre 2018, celui-ci lui a imparti un délai de vingt jours pour ouvrir une action en contestation de l'état des charges. A. \_\_\_\_\_ a ouvert dite action contre D. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_ par demande déposée le 27 novembre 2018 auprès du Tribunal (cause n° 15 2018 87). En substance, elle conclut à ce que l'usufruit dont il est question soit radié et à ce que l'Office des poursuites soit instruit de l'issue de la procédure, le tout avec suite de frais à la charge des défendeurs. Cette procédure est actuellement pendante et aucune décision n'a été rendue à ce jour. D. Bien qu'il soit expressément mentionné le contraire sous la rubrique « communication » qui figure au bas du jugement du 10 décembre 2018, celui-ci a été communiqué à l'Office des poursuites avant son entrée en force. Sur la base des motifs de ce jugement, l'Office des poursuites a, le 4 mars 2019, dressé l'état de collocation et établi un tableau de distribution provisoire du produit de la vente de l'immeuble susmentionné, dont le dépôt a été communiqué aux créanciers. Il ressort de ce tableau que le produit de la vente s'élève à CHF 822'442.40 – soit le prix auquel l'immeuble a été adjugé par CHF 821'000.-, auquel vient s'ajouter un montant de CHF 1'442.40 d'intérêts au 30 janvier 2019 –, que, sur ce montant, seraient prélevés des frais de répartition et d'administration par CHF 7'448.85, ce qui laisse un montant net à distribuer de CHF 814'993.55, et que ce dernier montant est, notamment, réparti à concurrence de CHF 19'821.70 en faveur de A. \_\_\_\_\_ pour une créance de CHF 528'690.20, ce qui porte son découvert à CHF 508'868.50. Par mémoire de son conseil du 15 mars 2019, A. \_\_\_\_\_ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'état de collocation et le tableau de distribution du 4 mars 2019. Tout en sollicitant, préalablement, le bénéfice de l'effet suspensif à l'appui de sa plainte, la plaignante conclut, sur le fond, à l'annulation de l'état de collocation et du tableau de distribution provisoire litigieux, respectivement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelles décisions au sens des considérants une fois que des décisions exécutoires dans les dossiers 15 2017 46 / 15 2017 75 et 15 2018 87 du Tribunal auront été rendues et seront entrées en force. Par ordonnance présidentielle du 25 mars 2019, la plainte a été munie de l'effet suspensif. E. Dans sa détermination du 21 mars 2019, l'Office des poursuites a conclu au rejet de la plainte. Par acte du 10 avril 2019, la plaignante s'est spontanément déterminée sur les observations de l'Office des poursuites du 21 mars 2019. Par mémoire de son conseil du 6 mai 2019 – soit dans le délai qui lui a été imparti à cet effet, lequel a été prolongé à deux reprises –, la société B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la plainte formée par A. \_\_\_\_\_. Par mémoire du 23 mai 2019, la plaignante s'est spontanément déterminée sur l'acte du

### **E. 3.1**

Dans un second moyen (cf. plainte, ch. 16, p. 6), la plaignante soutient que le tableau de distribution attaqué a été dressé de manière prématurée, de sorte qu'il doit être annulé pour ce second motif également. En bref, elle relève que le « tableau de distribution fixe [...] un délai de 20 jours pour introduire une action en contestation de l'état de collocation. Etant donné que l'autre créancière, B. \_\_\_\_\_, de cette série 1 n'a participé jusqu'à présent qu'à titre provisoire à la

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 saisie, ce délai a été fixé trop tôt. Aussi pour cette raison, le tableau de distribution devrait être annulé ».

### **E. 3.2**

En l'espèce, cette argumentation ne saurait être suivie. En effet, le créancier saisissant qui entend attaquer le rang ou la prétention d'un autre créancier saisissant doit agir par la voie de l'action en contestation de l'état de collocation dans les 20 jours à compter de la réception de l'extrait de l'état de collocation et du tableau de distribution provisoire (art. 148 al. 1 LP). A cet égard, peu importe que le second créancier en question – à savoir la société B.\_\_\_\_\_ – ne participe que « provisoirement » à la saisie en cause, comme le précise le texte clair de la loi notamment (cf. art. 281 al. 1 in fine LP ; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ, 2005, art. 281, n. 2 et réf. citées). Mal fondé, ce grief doit être rejeté. 4. Dans un ultime moyen (cf. plainte, ch. 17 ss, p. 7 s.), la plaignante soutient pour l'essentiel que l'Office des poursuites aurait omis de prendre en considération – au moment de dresser l'état de collocation et le tableau de distribution provisoire litigieux – le fait qu'elle a introduit, le 27 novembre 2018, une action en contestation d'un droit inscrit à l'état des charges du 25 octobre 2018 auprès du Tribunal (cause n° 15 2018 87), procédure qui est toujours pendante à l'heure actuelle. Ainsi, elle relève qu'elle « a introduit une action contre l'usufruit (en faveur de D.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ ) inscrit à l'état des charges du 25 octobre 2018 ». Elle relève également que, « par la suite, l'usufruit a été radié au moyen d'une double mise à prix selon l'art. 142 LP par I.\_\_\_\_\_ SA (créancier gagiste) lors de la vente aux enchères du 10 janvier 2019 ». Dans ce contexte, elle soutient que « l'excédent (in casu CHF 85'585.-), une fois le créancier gagiste (I.\_\_\_\_\_ ) désintéressé, est destiné en premier lieu à désintéresser l'ayant droit jusqu'à concurrence de la valeur de l'usufruit (art. 142 al. 3 LP et art. 812 al. 3 CC). Dans le cas où les usufruitiers bénéficieraient de l'inscription de leur usufruit dans l'état des charges, ils recevraient la totalité de l'excédent de la vente aux enchères de CHF 85'586.- si la valeur en capital de l'usufruit est estimée au moins avec CHF 360'000.- (20 fois CHF 18'000.- – l'évaluation de l'usufruit LP n'est pas limitée à vingt ans, mais est basée sur l'espérance de vie statistique) ». En somme, tout en se référant à un avis de doctrine, elle soutient que si elle « obtient gain de cause dans l'action contre les usufruitiers, l'excédent de CHF 85'586.- de la vente aux enchères du 10 janvier 2019 doit être intégralement versé à la plaignante, l'autre créancière, B.\_\_\_\_\_, de cette série 1 n'ayant pas contesté l'état des charges du 6 novembre 2018 ». Pour sa part, l'Office des poursuites a considéré que l'usufruit dont disposent les débiteurs – à savoir D.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ – ne devait pas être pris en considération dans l'état des charges et le tableau de distribution provisoire litigieux, dès lors qu'il a été radié suite à la procédure de double mise à prix du bien immobilier en cause intervenue lors de la vente aux enchères du 10 janvier 2019, de sorte que l'action en contestation d'un droit inscrit à l'état des charges introduite par la plaignante est, selon lui, devenue sans objet (cf. détermination du 21 mars 2019, ch. 3.4., p. 3 s.). 4.1. 4.1.1. En vertu de l'art. 140 al. 1 LP, avant de procéder aux enchères, le préposé dresse l'état des charges qui grèvent les immeubles (servitudes, charges foncières, gages immobiliers, droits personnels annotés) en se fondant sur les productions des ayants droit et les extraits du registre foncier. Cette disposition est complétée par les art. 33 à 36 ORFI. Selon l'art. 140 al. 2 LP, il le

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 communique ensuite aux intéressés (créanciers saisissants, créanciers gagistes, titulaires de droits personnels annotés, débiteur) en leur fixant un délai de dix jours pour former opposition. Les art. 106 à 109 LP sont applicables. L'art. 37 al. 2 ORFI précise que la communication de l'état des charges est accompagnée de l'avis que celui qui entend contester l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges doit le déclarer par écrit à l'office dans les dix jours dès la communication en désignant exactement le droit contesté, faute de quoi le droit sera

reconnu par lui pour la poursuite en cause. Cet avis ouvre la procédure dite d'épuration de l'état des charges. S'il n'est formé aucune opposition, l'état des charges devient définitif. Lorsqu'il reçoit une opposition et que celle-ci est recevable en la forme, l'office impartit le délai de vingt jours pour ouvrir action et détermine le rôle procédural des parties conformément aux art. 106 à 109 LP et 39 ORFI. En règle générale, le rôle de demandeur est impartit à celui qui réclame la modification ou la radiation d'un droit inscrit ou annoté au registre foncier. L'action en épuration de l'état des charges est ouverte pour 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 violation de prescriptions formelles par l'office des poursuites doit faire l'objet d'une plainte LP (art. 17 LP). Après l'épuration, le préposé fait procéder à une nouvelle estimation de l'immeuble (art. 97 LP) qu'il communique aux intéressés (art. 140 al. 3 LP ; 44 et

## **E. 6**

mai 2019 déposé par la société B. \_\_\_\_\_, tout en concluant à l'admission de sa plainte.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 en droit 1. 1.1. 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 (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). 1.2. En l'espèce, la plaignante a eu connaissance de l'état de collocation et du tableau de distribution provisoire litigieux le 5 mars 2019 au plus tôt, de sorte que, déposée le 15 mars 2019, sa plainte a été déposée en temps utile. Motivée et dotée de conclusions, elle est au surplus recevable en la forme. Il en va de même des répliques spontanées déposées par la plaignante les 10 avril et 23 mai 2019 en vertu de son droit d'être entendue (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées ; ATF 139 II 189 consid. 3.2 ; ATF 138 I 484 consid. 2). 2. 2.1. Dans un premier moyen (cf. plainte, ch. 6 ss, p. 4 ss), la plaignante conteste le montant de sa créance qui résulte du tableau de distribution attaqué. En bref, elle soutient pour l'essentiel que l'Office des poursuites s'est à tort fondé – au moment de dresser le tableau de distribution litigieux – sur le calcul opéré par le Tribunal dans son jugement du 10 décembre 2018 (causes n° 15 2017 46 et 75), lequel a, de manière erronée, fixé sa créance dans la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Gruyère à CHF 528'409.60. Elle relève qu'elle a formé un appel contre le jugement en question, lequel porte, entre autre, sur ce point précis. Pour sa part, dans sa détermination du 21 mars 2019, l'Office des poursuites a confirmé qu'il s'est effectivement fondé sur les calculs résultant du jugement précité pour fixer la créance de la poursuivante, de sorte qu'en cas d'admission de l'appel de cette dernière sur ce point, le tableau de distribution attaqué devra être réformé en conséquence (cf. ch. 3.5. des déterminations précitées, p. 4). 2.2. En l'espèce, force est de constater que, par arrêt du 17 juillet 2019 (cause n° 102 2019 76) – lequel est à présent entré en force –, la IIe Cour d'appel civil a partiellement admis l'appel interjeté par A. \_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 10 décembre 2018 par le Tribunal dans les causes qui l'oppose à H. \_\_\_\_\_ (causes n° 15 2017 46 et 75) et, partant, l'a réformé en ce sens que sa créance dans la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Gruyère est désormais fixée à CHF 627'143.26. Il s'ensuit l'admission de la plainte sur ce point. 3.

## **E. 9**

al. 2 ORFI), séparément ou avec les conditions définitives des enchères (art. 139 LP ; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution : Poursuite pour dettes, exécution de jugements

et faillite en droit suisse, 2016, p. 176 ss, 173 et réf. citées). 4.1.2. Aux termes de l'art. 109 al. 4 LP, le juge avise l'office des poursuites de l'introduction de l'action et du jugement définitif. L'alinéa 5 de cette même disposition précise qu'en tant qu'elle concerne les objets litigieux, la poursuite est suspendue jusqu'au jugement définitif et les délais pour requérir la réalisation (art. 116) ne courent pas. Selon la doctrine et la jurisprudence, le délai de l'art. 116 LP – pour requérir la réalisation du bien saisi – est suspendu de plein droit et ne court pas de l'ouverture d'action au jugement définitif et exécutoire. La suspension du délai de l'art. 116 LP ne concerne que le bien revendiqué. Sauf décision provisionnelle contraire du juge saisi de l'action, la suspension de l'art. 109 al. 5 LP fait également obstacle à la réalisation anticipée de l'art. 124 LP. Le délai de l'art. 116 LP recommence à courir dès le jugement, rendu à la suite de l'ouverture de l'action en revendication ou en contestation de revendication, définitif et exécutoire. Lorsque le bien revendiqué a été réalisé antérieurement à l'ouverture de l'action en revendication ou en contestation de revendication et que le produit de cette réalisation n'a pas encore été distribué, l'ouverture de l'action a pour effet d'obliger l'office des poursuites à consigner le produit de la réalisation et à le distribuer, avec les intérêts de consignation, aux ayants droit une fois le jugement relatif à l'action en revendication ou en contestation de revendication définitif et exécutoire (CR LP-TSCHUMY, 2005, art. 109, n. 35 et réf. citées). 4.1.3. Une particularité de la réalisation des immeubles est la procédure de double mise à prix (Doppelaufwurf ; art. 142 LP). L'institution est destinée à protéger le créancier gagiste de rang antérieur (art. 812 al. 2 et 3 CC), lorsque l'immeuble a été grevé ultérieurement par une servitude, une charge foncière ou un droit personnel annoté sans son consentement. L'immeuble est mis aux enchères une fois avec et une fois sans la charge litigieuse (art. 142 al. 1 LP, art. 56 ORFI). Si le prix offert pour l'immeuble avec la charge litigieuse ne permet pas de désintéresser le créancier gagiste antérieur, il peut exiger une deuxième mise aux enchères sans cette charge ; si le prix obtenu sans la charge est suffisant, l'immeuble est vendu sans la charge ; la servitude est alors radiée, conformément à l'art. 812 al. 2 in fine CC. Dans l'hypothèse où le montant de la réalisation permet de désintéresser complètement le créancier poursuivant, le bénéficiaire de la servitude radiée peut alors exiger que l'excédent soit utilisé pour lui payer la valeur de la servitude radiée. Son droit a la préférence sur ceux des créanciers gagistes postérieurs, qui ne sont donc

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 désintéressés que si le disponible dépasse la valeur du droit radié (art. 812 al. 3 CC et art. 142 al. 3 i.f. LP). En l'absence de créanciers gagistes postérieurs, le disponible profite aux créanciers saisissants, si l'immeuble réalisé faisait l'objet d'une saisie (art. 113 al. 1 ORFI); s'il reste un solde, il profite au propriétaire. En ce qui concerne le désintéressement du titulaire du droit radié (en l'occurrence la servitude), l'art. 116 ORFI dispose que l'office invite l'ayant droit à lui faire savoir dans les dix jours quelle valeur il attribue à la charge radiée; si l'ayant droit ne répond pas à cette invitation, il sera censé renoncer à toute prétention (al. 1); la charge sera inscrite au tableau de distribution pour la valeur indiquée (al. 2). Au vu du texte de l'art. 812 al. 3 CC, il y a lieu de considérer que la renonciation à toute prétention ne peut, en l'absence de réaction de l'ayant droit, qu'avoir valeur de présomption. La valeur de la servitude correspond à la valeur de ce droit portant sur son exercice capitalisé (STOFFEL/CHABLOZ, p. 176 ss, 176 et réf. citées ; MOOSER, Les servitudes dans l'exécution forcée, in Revue de droit privé et fiscal du patrimoine, 2016, p. 71 ss, 84 s. et réf. citées). 4.2. En l'espèce, l'ouverture de l'action en contestation d'un droit inscrit à l'état des charges du 25 octobre 2018 déposée le 27 novembre 2018 auprès du Tribunal entraînait de plein droit la suspension de la poursuite

en cause, faisant ainsi obstacle à la réalisation de l'immeuble litigieux jusqu'à droit connu sur l'action déposée. A cet égard, la Chambre constate, d'une part, que cette procédure est actuellement pendante et qu'aucune décision n'a été rendue à ce jour et, d'autre part, que l'immeuble litigieux a, entre-temps, été réalisé aux enchères. A supposer que la réalisation du bien immobilier litigieux ait été demandée postérieurement à l'introduction de l'action précitée – ce que la Chambre ignore –, l'Office des poursuites était tenu de surseoir à sa vente aux enchères. Dans le cas contraire, dans la mesure où le produit de cette réalisation n'a pas encore été distribué à l'heure actuelle, l'ouverture de l'action a pour effet d'obliger l'Office des poursuites à consigner le produit de la réalisation et à le distribuer, avec les intérêts de consignation, aux ayants droit une fois que le jugement relatif à l'action déposée par A. \_\_\_\_\_ le 27 novembre 2018 sera entré en force. Il s'ensuit l'admission de la plainte sous cet angle, ce qui scelle le sort de la plainte dans son ensemble. Vu l'issue de la plainte, la question de l'éventuel désintéressement du titulaire du droit radié (en l'occurrence la servitude) suite à double mise à prix intervenue lors de la vente aux enchères du

#### **E. 10**

janvier 2019 peut souffrir de demeurer ouverte. 5. Il n'est pas perçu de frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP), ni alloué de dépens (art. 62 al. 2 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP ; RS 281.35]). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Chambre arrête : I. La plainte est admise. Partant, l'état de collocation et le tableau de distribution provisoire du 4 mars 2019 sont annulés et la cause est renvoyée à l'Office des poursuites de la Gruyère pour qu'il procède au sens des considérants. II. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 18 septembre 2019/lda La Présidente : Le Greffier-rapporteur :

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