

## **NE\_GERICHTE ASSLP.2017.3 vom 7. November 2017**

NE Tribunal cantonal, 2017-11-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ASSLP.2017.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ASSLP.2017.3)

FR: NE\_GERICHTE ASSLP.2017.3 du 7 novembre 2017

IT: NE\_GERICHTE ASSLP.2017.3 del 7 novembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

était alors incarcéré en France, qu'il était marié sous le régime de la séparation de biens et qu'il n'avait aucun bien en Suisse, cette information étant livrée par son mandataire qui avait interrogé l'épouse du débiteur par téléphone. Ce procès-verbal répond par l'affirmative, dans la colonne « Madame », à la question « [ Possédez-vous ou détenez-vous, où qu'ils se trouvent ] des immeubles ? ». A ce titre, il ressort du dossier que, le 17 novembre 2009, Y

#### **E. 2**

avait acquis le logement constituant l'immeuble PPE [111] du cadastre de Z., opération financée par Y 1, ce qui avait conduit la propriétaire à lui conférer un droit d'usufruit total sur l'article en question pour une durée indéterminée. Selon les informations résultant de la base de données personnelles, les époux Y. étaient régulièrement domiciliés à l'adresse du logement en question, à Z., même si les déclarations des parties, ainsi que les éléments recueillis lors de la vision locale n'allaient pas dans ce sens. Dès lors, confier la réalisation de l'usufruit à un gérant reviendrait à la situation paradoxale de devoir agir en expulsion de l'épouse, ce qui n'était pas envisageable en l'état. La renonciation par Y 1 à exercer son usufruit relevait des relations entre les époux. E. Le

#### **E. 7**

juillet 2017, la Banque X. recourt contre la décision précitée, en concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'intimée pour qu'elle fixe le mode de réalisation du droit d'usufruit litigieux, subsidiairement à l'annulation de la décision et au renvoi du dossier pour nouvelle instruction au sens des considérants, le tout en disant et constatant que la procédure était sans frais ni dépens. En substance, la créancière fait valoir que l'AiSLP, saisie conformément à l'article 132 al. 1 LP, une fois un procès-verbal de saisie rendu et entré en force, n'avait plus la possibilité de se saisir ou non du dossier mais devait au contraire pendre une décision en matière de réalisation. Elle ne pouvait rejeter la requête de l'office, sous peine de vider l'intégralité de la procédure de saisie de son sens, le principe même de la saisie n'étant plus à examiner puisque si elle devait être contestée, cette saisie aurait dû l'être précédemment, notamment lorsque le procès-verbal de saisie avait été délivré. Par ailleurs, en rendant une décision le 30 juin 2017, « quasi immédiatement à réception du courrier du débiteur du 28 juin 2017 » et en faisant sienne la prise de position du débiteur sans que la recourante ait pu se prononcer à ce titre, l'autorité intimée avait manifestement violé son droit d'être entendue. Ce droit avait également été violé par le fait que la décision avait retenu que Y 2 était domiciliée à l'adresse du logement en question, sur la base des informations ressortant de la base de données personnelles, que l'autorité intimée n'a pas portées à la connaissance de la recourante. La recourante précise que Y 1

n'est pas domicilié dans le logement concerné par l'usufruit et que ce logement peut être loué, moyennant l'intervention d'un gérant, démarche qui ne s'oppose pas à ce que Y 2 verse un loyer correspondant à celui du marché. Selon elle, « [l]a [d]écision de l'office (recte : de l'AiSLP) contrevient donc au principe même de la saisie ». E. Dans ses observations du 21 juillet 2017, le mandataire des époux Y. soutient que l'usufruit en tant que tel ne peut être saisi, seul l'exercice de celui-ci pouvant l'être, la décision de saisie étant en l'occurrence nulle. Du reste, pour qu'une saisie soit possible, l'usufruit ne doit pas avoir été constitué de manière strictement personnelle. Or à cet égard, il est clair que le droit d'usufruit octroyé à Y 1 est un droit strictement personnel dès l'instant où il est seul à pouvoir l'exercer, conformément à la clause de l'acte de constitution. L'AiSLP a donc considéré la saisie comme contraire à l'article 93 LP dès l'instant où l'exercice du droit n'est pas transférable (art. 758 CC). Par ailleurs, Y 1 n'exerce actuellement pas ce droit et n'en tire aucun fruit, l'appartement étant occupé par son épouse qui en est la nue-propriétaire. Une saisie de l'exercice du droit de servitude contreviendrait ainsi aux articles 768ss CC en causant un préjudice notable au propriétaire puisque, comme relevé à juste titre par l'autorité inférieure, cette situation aboutirait à l'expulsion de la nue-propriétaire. Le débiteur conclut ainsi au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. Dans ses observations du 21 août 2017, l'AiSLP, agissant par le Service juridique de l'Etat de Neuchâtel, conclut au rejet du recours. La créancière s'est encore prononcée le 11 septembre 2017, en reprenant ses conclusions de recours. **C O N S I D E R A N T 1.** La compétence de l'ASSLP est fondée sur l'article 18 LP, ainsi que sur l'article 3 al. 1 LILP. L'article 40 al. 2 OJN précise que la Cour civile du Tribunal cantonal est l'autorité supérieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillite. S'agissant de la procédure applicable, le litige est soumis à l'article 20a LP, aux dispositions de la LILP et, à titre supplétif, à la loi sur la procédure et la juridiction administratives (art. 19 LILP). Déposé le 7 juillet 2017 contre une décision de l'AiSLP du 30 juin 2017, le recours intervient dans le délai de dix jours prévu par l'article 18 al. 1 LP. Il est recevable à ce titre. Il respecte par ailleurs les formes prévues par la loi. **2.** La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, d'une part du fait que la décision querellée a été rendue deux jours après la dernière prise de position de son adverse partie, sur laquelle elle n'a pas pu s'exprimer, et, d'autre part, parce ce que la décision prend en compte un élément ressortant de la base de données personnelles, soit le domicile légal des époux Y, et que cet élément ne lui avait pas été communiqué. a) Le droit d'être entendu découlant de l'article 29 al. 2 Cst. féd. comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique ( ATF 142 III 48 cons. 4.1.1 p. 52 ss ; 141 V 557 cons. 3.1 p. 564; 138 III 252 cons. 2.2 p. 255 et les références citées). Le droit d'être entendu étant une garantie constitutionnelle de caractère formel, sa violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 cons. 2.8.1). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. Une réparation du vice procédural – même grave – est également possible lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 , cons. 2.3.2 ; 133 I 201 , cons. 2.2). b) Statuant avec plein

pouvoir d'examen dans le cadre d'une voie de recours réformatoire et non cassatoire (arrêt du TF du 07.10.2005 [7B.229/2004] cons.3), l'autorité supérieure de surveillance doit non seulement contrôler la conformité à la loi de la décision attaquée, mais aussi, le cas échéant, substituer son appréciation à celle de l'autorité inférieure ( Gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 24 ad art. 18 et les références citées). c) On donnera acte à la recourante que le grief tiré de la violation de son droit d'être entendue est fondé tant pour le premier que pour le second des motifs qu'elle invoque. En effet, rendue le 30 juin 2017, alors que la dernière prise de position du débiteur est intervenue le 28 juin 2017, la décision querellée – étant au demeurant défavorable à la partie qui n'a pas pu s'exprimer – viole clairement le droit d'être entendue de celle-ci. Par ailleurs, indépendamment de la source dans laquelle l'autorité intimée est allée puiser l'information, selon laquelle le domicile légal des époux Y. se situait à Z. (que ce soit dans la base de données des personnes ou par une reprise automatique du système JURIS, peu importe), cet élément d'instruction aurait dû être porté à la connaissance de la créancière, à mesure que les époux Y. ont indiqué tout au long de la procédure un domicile en France, le débiteur y étant – un temps du moins – incarcéré et son mandataire indiquant que l'appartement de Z. servait de résidence secondaire. Cela étant, l'Autorité de céans dispose d'un plein pouvoir de cognition et la recourante ayant pu s'exprimer complètement devant elle, la violation du droit d'être entendu peut être réparée au stade du recours. 3. a) Sous son titre troisième consacré à la poursuite par voie de saisie, la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) prévoit un chapitre 2 relatif à la réalisation, le chapitre 1 l'étant à la saisie. La réalisation constitue donc l'étape suivant immédiatement la saisie. Dans ce cadre, après la réquisition de réaliser (lettre A), la lettre B est consacrée à la réalisation des meubles et des créances et, tout particulièrement, en son chiffre 5 aux procédures spéciales de réalisation. A ce titre, l'article 132 al. 1 LP prévoit que lorsqu'il s'agit de biens non spécifiés aux articles précédents, tels qu'un usufruit, une part dans une succession indivise, dans une indivision de famille, dans une société ou dans une autre communauté, le préposé demande à l'autorité de surveillance de fixer le mode de réalisation. Selon l'alinéa 3 de cette disposition, 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'article 132 a LP précise que la réalisation ne peut être attaquée que par le biais d'une plainte contre l'adjudication ou l'acte de vente de gré à gré. L'article 132 al. 1 LP est une règle attributive de compétence, en fonction de la nature du droit patrimonial à réaliser, telle qu'elle est déterminée par la liste exemplative de l'article 132 al. 1 LP ( Gilliéron , op. cit., n. 16 ad art. 132 LP). b) En l'occurrence, la recourante soutient que la requête de l'office des poursuites auprès de l'AiSLP, dans le cadre de l'article 132 LP , ne donnait compétence à celle-ci que de trancher la question du mode de réalisation et non le principe de la saisie. Il est vrai que si la rédaction du procès-verbal de saisie n'est pas un acte de poursuite au sens de l'article 56 LP, la communication du procès-verbal de saisie en est un, qui entraîne cas échéant l'application de l'article 63 LP et ouvre surtout le droit de plainte au sens de l'article 17 LP ( Gilliéron , op. cit., n. 20 et 21 ad art. 112 LP). Sous cet angle, le procès-verbal d'exécution de la saisie daté du 19 juin 2014 était susceptible de plainte. A défaut d'une telle plainte, la saisie doit être considérée comme valable et s'en plaindre est ici tardif, sous réserve des cas de nullité. Or à cet égard, on ne voit pas en quoi la saisie serait nulle parce qu'elle porte sur un droit d'usufruit, cas de figure précisément prévu à l'article 132 LP et à quoi l'article 93 al. 1 LP ne s'oppose pas. Au contraire : selon cette disposition, « [t]ous les revenus du travail, les usufruits et leurs produits, les rentes viagères, de même que les contributions

d'entretien, les pensions et prestations de toutes sortes qui sont destinés à couvrir une perte de gain ou une prétention découlant du droit d'entretien, en particulier les rentes et les indemnités en capital qui ne sont pas insaisissables en vertu de l'article 92 LP, peuvent être saisis, déduction faite de ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille ». L'acte notarié précise que l'usufruit convenu est total au sens des articles 768 ss CC, ce qui ne signifie pas, comme le débiteur le soutient ici, qu'il est incessible, l'article 758 al. 1 CC prévoyant au contraire que l'usufruitier dont le droit n'est pas éminemment personnel peut en transférer l'exercice à un tiers. Dans cette perspective, l'usufruitier peut donner à bail un immeuble et en percevoir le loyer (ATF 113 II 121, traduit au JT 1988 I 159 ; et plus récemment, arrêt du TF du 21.06.2017 [2C\_82/2017] cons. 6.2 : l'usufruit est en soi incessible, mais l'usufruitier en a la gestion et peut donner à bail, sauf s'il est éminemment personnel). Dans cette perspective, on ne voit pas non plus ce qui s'opposerait à la saisie au point de rendre nul le procès-verbal du 19 juin 2014 et faire obstacle à la réalisation ultérieure du droit d'usufruit. Finalement, on relèvera que la saisie de l'usufruit ayant été opérée, l'article 96 al.1 LP interdit au débiteur de disposer des biens sans la permission du préposé. Il en découle que Y 1 ne pouvait valablement renoncer à son usufruit comme il prétendait le faire dans son courrier du 12 avril 2016 et échapper ainsi à sa saisie, l'usufruit étant déjà mis sous main de justice au moment où la renonciation est intervenue. L'autorité désignée par l'article 132 LP devait donc bien se prononcer sur la requête qui lui était soumise. Dans cette mesure, le grief est bien fondé. Cela étant, même si on devait considérer que l'AiSLP pouvait revenir sur la saisie – dont on comprend qu'elle la juge inopportune ou même contraire à l'article 93 al.1 LP à mesure que selon l'autorité inférieure, une valorisation du droit d'usufruit du débiteur passerait par une expulsion de son épouse du logement concerné –, il y aurait lieu de considérer ce qui suit. Y 2 a clairement indiqué qu'elle vivait désormais en France, l'immeuble de Z. constituant pour elle une résidence secondaire dans laquelle elle se rend régulièrement. Les meubles qui garnissent le logement sont les siens, mais peu importe. Y 2 est séparée du débiteur. Dans un tel contexte, on ne voit pas, contrairement à ce que l'AiSLP a considéré, quels éléments tirer d'un éventuel besoin de protection du logement de la famille, qui s'opposerait à la réalisation de l'usufruit. Il y aurait bien au contraire un abus de droit manifeste dans le fait qu'un débiteur puisse invoquer le besoin pour son épouse, dont il est séparé, d'utiliser l'immeuble sur lequel il bénéficie d'un usufruit, qu'il n'exerce pas, pour permettre à cette épouse, qui vit à l'étranger, de venir dans ce qui est désormais de surcroît une résidence secondaire. Sous cet angle également, l'AiSLP ne pouvait renoncer à trancher la question qui lui est désormais soumise au stade de la réalisation de l'usufruit saisi. 4. Vu ce qui précède, le recours doit être admis et la cause renvoyée à l'AiSLP pour qu'elle fixe le mode de réalisation de l'usufruit saisi. Il est statué sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP), ni dépens (art. 62 al. 2 OELP).

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