

# VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 64 vom 24. Februar 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-02-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_64](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2011___64)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 64 du 24 février 2011

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2011 / 64 del 24 febbraio 2011

## Regeste

ACTION RÉVOCATOIRE{LP}, VENTE D'IMMEUBLE, COMPENSATION DE CRÉANCES, CÉDULE HYPOTHÉCAIRE, TITRE AU PORTEUR, SURENDETTEMENT, INTENTION, DOMMAGE, DOMMAGE FUTUR | 126 LP, 285 LP, 287 al. 1 ch. 2 LP, 288 LP, 291 LP

## Erwägungen

### E. 2

mai 2006, a la légitimation active. La défenderesse, bénéficiaire de l'acte dont la révocation est demandée, a la légitimation passive. La défenderesse, domiciliée à [...], a son domicile dans le canton de Vaud et la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr., si bien que la Cour civile est compétente. Enfin, l'action a été ouverte le 22 octobre 2007, moins de deux ans après la notification de l'acte de défaut de biens, de sorte que l'action n'est pas périmée.

III. a) La loi distingue trois sortes d'opérations attaquables par la voie de l'action révocatoire : les libéralités (art. 286 LP), les actes commis par le débiteur surendetté dans l'année qui précède la saisie ou l'ouverture de la faillite (art. 287 LP) et les actes dolosifs commis dans les cinq ans précédant la saisie ou la déclaration de faillite (art. 288 LP), cette dernière catégorie étant la *lex generalis* en matière d'action révocatoire (Peter, op. cit., n. 5 ad art. 288 LP). Dans tous les cas, l'acte dont la révocation est demandée doit constituer une démarche volontaire du débiteur et ne saurait résulter d'une obligation légale (ATF 42 III 489, JT 1917 I 362). En l'occurrence, la demanderesse invoque un acte de la deuxième catégorie, savoir un acte visé par l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP. Elle se prévaut subsidiairement de l'art. 288 LP. Il convient dès lors d'examiner les conditions d'application de ces deux dispositions dans le cas d'espèce.

b) Selon l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, est révocable tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles, lorsqu'il a été accompli par un débiteur surendetté dans l'année qui précède la saisie ou l'ouverture de la faillite, la révocation étant cependant exclue lorsque celui qui a profité de l'acte établit qu'il ne connaissait pas ni ne devait connaître le surendettement du débiteur. Pour qu'un acte soit révocable au sens de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, il faut que les conditions objectives suivantes soient réalisées : le surendettement du débiteur (i), la survenance de l'acte considéré pendant la période suspecte d'un an (ii) et un préjudice en lien de causalité avec l'acte (iii) (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 287 LP). Il faut aussi que la condition subjective de la mauvaise foi du tiers (iv) soit remplie (art. 287 al. 2 LP). Les trois conditions objectives et la condition subjective sont cumulatives. Lorsque les quatre conditions sont réalisées, il n'y a pas lieu de prouver que l'auteur de l'acte révocable a agi dans le dessein de porter préjudice à ses créanciers (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 11 ad art. 287 LP).

i) L'acte n'est révocable que s'il implique le débiteur et que celui-ci soit surendetté au moment où il a opéré le paiement autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles. Par surendettement, il

faut entendre la situation du prétendu débiteur en-dessous de ses affaires, celui dont le passif dépasse l'actif (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 287 LP). L'état de surendettement doit exister au moment de l'accomplissement de l'acte révocable (Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2895, p. 444; Peter, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP; Schüpbach, Droit et action révocatoires, Commentaire des articles 285 à 292 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 modifiée le 16 décembre 1994, n. 111 ad art. 287 LP; ATF 25 II 658 c. 1 ad c). Pour établir s'il y a surendettement au moment critique, il faut dresser un bilan, c'est-à-dire un état de l'actif et du passif, et tenir compte dans le passif de toutes les dettes qui font ou peuvent faire l'objet d'une poursuite individuelle et spéciale ou d'une production dans une procédure collective de liquidation générale, c'est-à-dire le passif réel, effectif, à l'exclusion des comptes de capital et de réserves (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 287 LP). Le passif comprend non seulement les dettes exigibles, mais aussi les dettes non encore exigibles (Staehelin, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 287 LP). La preuve indiciale est recevable (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 in fine ad art. 287 LP; ATF 23 II 1197 c. 3, JT 1897 I 625). La révocation n'est cependant pas subordonnée à la conscience que le débiteur a ou devrait avoir de la situation (Schüpbach, op. cit., n. 114 ad art. 287 LP). En l'espèce, il est établi qu'au moment de la vente, N.\_\_\_\_\_ faisait l'objet de plusieurs poursuites, notamment de la part de la Banque Z.\_\_\_\_\_ qui a abouti à la délivrance d'un acte de défaut de biens d'un montant de 2'873'474 fr. 45 moins de six mois après la vente, et de la part de la demanderesse qui avait abouti moins de deux mois auparavant à la délivrance d'un certificat d'insuffisance de gage pour un montant en capital dépassant 25'000'000 francs. La première condition de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP est ainsi manifestement remplie. ii) Il faut ensuite que l'acte révocable ait été accompli par le débiteur dans l'année qui précède la saisie ou l'ouverture de la faillite. Le délai rétrograde annuel – comme celui quinquennal de l'art. 288 LP – est calculé, conformément à l'art. 31 al. 2 LP, rétrospectivement dès l'exécution de la saisie infructueuse, la déclaration de faillite ou l'octroi d'un sursis concordataire (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 14 in initio ad art. 287 LP). La saisie est un acte relativement ponctuel. Son point d'accomplissement n'est pas évident pour autant. L'indisponibilité prend effet au moment où le fonctionnaire désigne les biens, si bien que la doctrine considère que c'est ce moment-là, et non la signification du procès-verbal, qui est le point déterminant comme initium du délai rétrograde (Schüpbach, op. cit., n. 133 ad art. 286 LP). L'élément constitutif de la saisie est la déclaration du préposé aux poursuites au débiteur que celui-ci doit s'abstenir, sous les peines de droit, de disposer des valeurs patrimoniales mises sous main de justice sans une décision l'y autorisant. Aussi longtemps que le débiteur poursuivi n'a pas été averti expressément de cette obligation légale d'abstention, la saisie ne sortit pas d'effets et n'est pas valablement exécutée (ATF 112 III 114 c. 3, JT 1988 II 136). En l'espèce, le procès-verbal de saisie a été expédié aux parties le 2 mai 2006; il est vrai qu'un premier rendez-vous a été fixé le 15 décembre 2005 à l'Office des poursuites de Morges-Aubonne, mais en tout cas pour les biens situés hors de l'arrondissement de poursuites, l'exécution de la saisie a été déléguée à l'Office des poursuites de Moudon-Oron qui a procédé à la saisie des biens immobiliers situés à E.\_\_\_\_\_ au mois de mars 2006 seulement. En outre, il n'est pas établi que le débiteur aurait été averti expressément lors de ce premier rendez-vous à l'Office des poursuites de Morges-Aubonne de son obligation légale d'abstention. La vente litigieuse étant intervenue le 10 janvier 2006, elle se situe manifestement durant la période suspecte d'un an avant l'exécution de la saisie infructueuse et non après la saisie, comme le soutient la défenderesse. Du reste, si la saisie avait eu lieu

au mois de décembre 2005, N. \_\_\_\_\_ n'aurait pas pu disposer du bien-fonds vendu à sa femme. iii) Il faut encore que l'acte dont la révocation est demandée ait causé un préjudice à un ou plusieurs créanciers. Il existe un préjudice chaque fois que l'acte incriminé aggrave, d'une quelconque manière, la position des créanciers dans l'exécution forcée, en diminuant l'actif exécutable, en augmentant le passif participant à l'exécution ou en péjorant l'exécution comme telle, notamment en avantageant certains créanciers au détriment des autres (ATF 101 III 92 c. 4a, JT 1976 II 109; ATF 99 III 27 c. 3, JT 1975 II 52; Gilliéron, Poursuite, op. cit., nn. 2908 ss, p. 446; Gilliéron, Commentaire, op. cit., nn. 21 ss ad art. 288 LP). En principe, il n'y a pas de préjudice pour les créanciers si l'acte juridique du débiteur consiste en une opération juridique qui lui procure, en échange de sa prestation, une contre-prestation équivalente. Toutefois, il y a aussi préjudice pour les créanciers, nonobstant l'échange de prestations de même valeur, lorsque le débiteur a eu pour but de disposer de ses derniers actifs au détriment de ses créanciers et que son cocontractant a connu ce fait ou aurait dû le connaître en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (ATF 130 III 235 c. 2.1.2 et les références citées, JT 2005 II 8). En revanche, si, en contrepartie d'éléments de son patrimoine aliénés, le débiteur n'acquiert qu'une créance, ou dispose d'une somme d'argent ou d'autres valeurs aux fins d'acquitter une dette, il n'obtient pas en échange de sa prestation une contre-prestation qui exclurait d'emblée tout préjudice pour les créanciers. Si le débiteur se trouve déjà dans une situation difficile, le paiement d'une dette, même exigible, cause en règle générale un préjudice aux autres créanciers. Pour que le paiement entraîne un préjudice, il faut qu'il soit prouvé que, s'il n'avait pas eu lieu, les sommes reçues par le bénéficiaire se seraient retrouvées dans la masse – respectivement auraient été saisies – et auraient été réparties entre les créanciers (TF 5A\_559/2007 du 16 avril 2008, SJ 2009 I 249). Selon l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, est révocable tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles. Constituent des paiements en numéraire ceux qui sont effectués en argent comptant, c'est-à-dire en monnaie du pays au sens de l'art. 84 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220). Constituent des paiements en valeurs usuelles les prestations qui sont faites sous des formes qui sont habituellement considérées comme équivalentes à de l'argent comptant, par exemple les paiements par chèques, virement bancaire, carte de crédit ou moyen électronique. Est également usuel tout paiement qui correspond aux usages du lieu ou à la catégorie de commerçants concernés par l'acte litigieux. Le caractère usuel ou non est fonction du temps, du lieu, du genre d'affaires et des personnes impliquées. C'est une question de droit dont la solution dépend de faits et d'habitudes qui peuvent être établis par expertise (Schüpbach, op. cit., nn. 52 ss ad art. 287 LP). En revanche, tout acte exceptionnel d'aliénation de la part du débiteur, qui ne s'explique pas par des relations d'affaires normales entre parties, est révocable. Il faut entendre par là une *datio in solutum* – mode d'extinction d'une obligation dans lequel le débiteur se libère en fournissant au créancier, du consentement de celui-ci, une prestation différente de celle qui était primitivement convenue – ou une *datio solutionis causa* – où le débiteur se libère par un paiement à un tiers désigné par le créancier (Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2900, p. 444). Il peut également s'agir de la cession d'une créance ou de la reprise d'une dette d'un créancier pour permettre à celui-ci de compenser la créance avec la dette reprise (Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., § 7 n. 28, p. 214). Alors que la cession de créance en vue de paiement n'est en général pas considérée comme un mode de paiement usuel, la jurisprudence a reconnu que, dans la pratique bancaire, ce mode de paiement peut

désormais être admis comme étant usuel (Peter, op. cit., n. 10 ad art. 287 LP). A l'inverse, la jurisprudence a retenu que l'entrepreneur construisant sur son propre terrain n'utilise pas d'un mode habituel de paiement en réglant des fournisseurs par transfert du fonds et d'une cédula hypothécaire à son nom, qui le grève (Schüpbach, op. cit., n. 55 ad art. 287 LP; ATF 74 III 56, JT 1949 II 53). En l'espèce, l'acte dont la révocation est demandée, savoir le paiement effectué par la remise du bien-fonds n° 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_ est bien un acte volontaire de N. \_\_\_\_\_. Le transfert de la propriété de cette parcelle à la défenderesse constitue dès lors effectivement un acte du débiteur au sens de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP. L'opération visait le remboursement d'une dette à l'égard de son épouse. L'acte litigieux a ainsi eu pour conséquence de soustraire aux créanciers poursuivants et saisissants ce qui a été vendu, savoir ce bien-fonds. Le fait d'avoir vendu ce terrain et éteint sa dette par compensation avec le prix de vente n'est pas un mode de paiement usuel entre particuliers. Du reste, il est apparu au cours de la procédure de saisie que les biens saisis ne suffiraient – largement – pas à désintéresser les créanciers saisissants. La défenderesse aurait ainsi – pour autant que sa créance née pendant le mariage existât et fût exigible (Tschumy, Les contributions d'entretien et l'exécution forcée. Deux cas d'application, l'avis au débiteur et la participation privilégiée à la saisie, in JT 2006 II 17 ss, p. 35; ATF 107 III 15 c. 2, JT 1983 II 2) – pu participer à la série des créanciers saisissants, mais elle n'aurait certainement pas été payée pour la totalité de sa créance et aurait dû partager le produit de la vente de la parcelle saisie avec les autres créanciers, notamment la demanderesse. L'existence d'un préjudice en relation de causalité avec l'acte dont la demanderesse revendique la révocation est ainsi établie. iv) Il reste encore à examiner si la condition subjective de la mauvaise foi du tiers – soit de la défenderesse – est réalisée. La preuve de l'ignorance non fautive du surendettement du débiteur par le bénéficiaire de l'acte litigieux ne supprime pas le caractère préjudiciable de l'acte, mais, accompli de bonne foi, celui-ci n'est pas révocable. La loi présume que le bénéficiaire de l'acte connaissait la situation de surendettement du débiteur et donc le dommage que l'opération causerait aux autres créanciers, car les actes énumérés à l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP ne sont pas conformes aux usages et ne peuvent qu'éveiller des soupçons. Pour prouver sa bonne foi, le créancier privilégié doit non seulement démontrer qu'il ignorait la situation de surendettement du débiteur, mais également qu'il ne pouvait la connaître (Peter, op. cit., n. 18 ad art. 287 LP; Schüpbach, op. cit., n. 118 ad art. 287 LP; Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 2902, p. 445). Le juge doit se montrer exigeant quant à la preuve de l'ignorance du surendettement par laquelle le bénéficiaire de l'acte révocable tente d'échapper à la révocation (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP; JT 1927 II 116 c. 1 non publié in ATF 53 III 78; ATF 34 II 71 c. 7, JT 1909 I 41). Cependant, comme il s'agit de la preuve d'un fait négatif, pour que cette preuve soit considérée comme rapportée, il suffit que les faits établis par le bénéficiaire de l'acte révocable permettent au juge de considérer comme très vraisemblable qu'il n'a pas été ou n'aurait pas dû être exactement au courant de la situation de son débiteur (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP et les références citées). Il sera tenu compte de l'expérience en affaires du bénéficiaire de l'acte révocable et des indices d'insolvabilité qui devaient conduire le bénéficiaire à s'interroger sur la situation financière de l'auteur (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP; ATF 37 II 113 c. 3, JT 1912 I 207). Ainsi, par exemple, tout banquier est censé être attentif aux symptômes de surendettement d'un commerçant auquel il a ouvert un crédit (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 15 ad art. 287 LP et les références citées). De même, la proche parenté constitue une présomption que le bénéficiaire était au courant de la situation du

débiteur (ATF 37 II 113 précité c. 3 in medio, JT 1912 I 207 et la référence citée). En l'espèce, la défenderesse est l'épouse du débiteur; elle vit à la même adresse que lui, qui faisait l'objet de nombreuses poursuites pour des montants considérables. En outre, selon le procès-verbal de saisie, N. \_\_\_\_\_, sans revenu, était alors à la charge de son épouse. Celle-ci ne pouvait dès lors ignorer sa situation. La défenderesse n'a ainsi pas apporté la preuve qu'elle ne connaissait pas ni ne devait connaître le surendettement de son mari. Du reste, elle ne le soutient pas vraiment. c) Toutes les conditions de l'action révocatoire fondée sur l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP sont ainsi réunies et la demanderesse est dès lors fondée à faire valoir ses prétentions révocatoires. IV. a) De surcroît, l'acte litigieux peut également tomber sous le coup de l'art. 288 LP. En vertu de l'art. 288 LP, sont révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable pour l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres. b) La révocation au sens de l'art. 288 LP dépend, outre des conditions générales posées à l'art. 285 LP – soit que l'acte a été accompli par le débiteur, qu'un ou plusieurs créanciers ont subi un dommage, que l'acte a été propre à causer ce préjudice et que la poursuite a été infructueuse – dont on a vu qu'elles sont remplies en l'espèce, de la réunion de trois conditions spécifiques : la première, objective, est que l'acte doit avoir été accompli dans les cinq ans qui précède la saisie ou la déclaration de faillite, la deuxième, subjective, est que le débiteur doit avoir agi intentionnellement et la troisième, subjective également, est que le cocontractant doit avoir connu – ou dû connaître – cette intention du débiteur (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 288 LP). Contrairement à l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, le surendettement du débiteur n'est pas une condition d'application de l'art. 288 LP. La révocation peut en effet être justifiée lorsque l'acte a été accompli au moment où la débâcle a commencé à être menaçante, même s'il s'agit d'un acte visé par l'art. 287 LP (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 13 ad art. 288 LP et les références citées ; Schüpbach, op. cit., n. 89 ad art. 288 LP). i) La période suspecte, de cinq ans, est plus longue que dans les cas des art. 286 et 287 LP, car il s'agit de révoquer des actes juridiques du débiteur dont il est reconnu que, dès le départ, ils ont été faits dans l'intention de léser les créanciers (Erard-Gillioz, op. cit., p. 14). En l'espèce, le critère temporel, et donc objectif, de l'art. 288 LP est réalisé. En effet, l'acte litigieux dont la révocation est demandée a eu lieu dans l'année qui précède la saisie, comme on l'a vu plus haut (cf. c. III.b)ii)), soit largement dans la période dite suspecte qui a précédé la saisie. A cet égard, les considérations qui ont conduit à ne pas retenir l'argument selon lequel l'acte dont la révocation est demandée aurait eu lieu après la saisie doivent être reprises ici. La saisie des parcelles dont l'exécution a été déléguée à l'Office des poursuites de Moudon-Oron n'a été parfaite qu'au mois de mars 2006 et non le 15 décembre 2005. L'acte du 10 janvier 2006 est donc antérieur de quelques semaines à la saisie. La condition temporelle spécifique est en conséquence remplie. ii) Il faut ensuite que le débiteur ait agi dolosivement, soit dans l'intention de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres. Peu importe que des créanciers déterminés aient été visés. L'intention de porter préjudice aux créanciers doit être retenue dès qu'il est établi que le débiteur ne pouvait ignorer que telle serait la conséquence naturelle de l'acte. L'intention du débiteur est reconnaissable lorsqu'elle est perceptible à qui lui voue l'attention commandée par les circonstances (Schüpbach, op. cit., n. 73 ad art. 288 LP). Cette notion à l'art. 288 LP comprend même la négligence et la condition est remplie lorsque l'auteur de l'acte aurait pu ou dû prévoir que l'acte incriminé aurait pour effet de porter préjudice aux créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres

(Peter, op. cit., n. 10 ad art. 288 LP et les références citées; H. Peter, L'action révocatoire dans les groupes de sociétés, pp. 115-116; ATF 135 III 276 c. 7; ATF 134 III 615 c. 5.1; ATF 134 III 452 c. 4.1, JT 2009 II 107; ATF 83 III 82 c. 3a et les références citées, JT 1957 II 57). Il y a donc lieu d'examiner si, objectivement, le résultat dommageable devait être considéré comme une conséquence naturelle et prévisible de l'acte révocable (Peter, op. cit., n. 10 ad art. 288 LP). La mauvaise foi étant un acte interne, la preuve indicielle est admissible (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 33 ad art. 288 LP; Schüpbach, op. cit., n. 86 ad art. 288 LP). Les indices sont des faits objectifs avérés qui corroborent une des versions entre lesquelles le juge doit trancher. Un seul indice ne suffit pas; il en faut une convergence (Schüpbach, op. cit., n. 86 ad art. 288 LP). Certains indices soumis à la libre appréciation du juge, tels, notamment, l'insolvabilité du débiteur, le caractère gratuit de son acte, l'existence d'un lien de parenté ou de relations d'affaires entre le débiteur et le bénéficiaire de l'acte, ainsi que l'évolution négative ou prévisiblement négative de la situation, constituent des indices sérieux d'intention frauduleuse (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 37 ad art. 288 LP; Peter, op. cit., n. 12 ad art. 288 LP; ATF 89 III 14 c. 3a, JT 1963 II 57; SJ 1972 p. 311). Si le surendettement du débiteur n'est pas une condition d'application de l'art. 288 LP, une situation financière critique, l'imminence d'un surendettement ou d'une faillite sont autant d'indices propres à éveiller le soupçon d'actes éventuellement frauduleux (Schüpbach, op. cit., n. 90 ad art. 288 LP). En l'espèce, l'acte litigieux a été effectué alors que la situation financière de N.\_\_\_\_\_ était plus que précaire, qu'il était l'objet de poursuites pour plusieurs millions de francs, qu'un acte d'insuffisance de gage avait été délivré contre lui pour plus de 25 millions de francs et qu'il avait été convoqué à l'Office des poursuites de Morges-Aubonne pour la saisie de ses biens en raison d'une poursuite pour une créance de plus de 28 millions de francs. En outre, la bénéficiaire de l'acte dont la révocation est demandée est son épouse, ce qui constitue également un indice sérieux de l'existence d'un acte dolosif. La deuxième condition spécifique de l'art. 288 LP est ainsi également remplie.

iii) Il faut enfin que l'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers ait été reconnaissable par le bénéficiaire de l'acte. Tel est le cas lorsque le bénéficiaire aurait pu et dû se rendre compte de l'intention frauduleuse du débiteur ou aurait pu ou dû prévoir, en usant de l'attention commandée par les circonstances, que l'opération incriminée aurait pour conséquence naturelle de léser les créanciers (ATF 99 III 89, JT 1975 II 27). Selon un auteur (Castella, La connivence du bénéficiaire de l'acte révocable d'après l'art. 288 LP, in JT 1956 II 67 ss, spéc. p. 71), il suffit que le bénéficiaire ait pu et dû se rendre compte que le débiteur était dans une situation gênée et sans espoir ou qu'il était ou serait exposé à des poursuites. Le partenaire ou le tiers est de mauvaise foi dès qu'il est établi qu'il savait ou ne pouvait ignorer l'effet préjudiciable de l'acte auquel il a concouru (Erard-Gilliard, op. cit., pp. 15-16; Gilliéron, Commentaire, op. cit., nn. 38 ss ad art. 288 LP; Schüpbach, op. cit., nn. 73 ss ad art. 288 LP). Si le cocontractant dispose d'éléments lui permettant de savoir que le débiteur, par son acte, a l'intention de porter préjudice à un ou plusieurs de ses créanciers, par exemple si le débiteur est dans une situation financière difficile, il doit spontanément prendre des renseignements afin d'éclaircir la véritable intention du débiteur et les effets de l'acte. Le bénéficiaire sera ainsi tenu d'interroger le débiteur, étant entendu qu'il ne pourra simplement se satisfaire des assurances données par ce dernier (ATF 99 III 89, JT 1975 II 27). L'attention commandée par les circonstances dépend essentiellement de la nature et de la durée des relations entre le débiteur et celui qui concourt à l'acte révocable, que ce dernier lui profite ou profite à des tiers (Peter, op. cit., n. 14 ad art. 288 LP; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 40 ad art. 288 LP). Tout comme l'intention du

débiteur, la connaissance ou la reconnaissabilité par le tiers bénéficiaire de l'acte de cette intention dolosive peut également être établie à l'aide d'indices. Certes, il faut des indices clairs et l'existence de la connivence ne doit pas être admise trop facilement. Toutefois, constitue notamment un indice l'existence de liens de parenté ou de liens personnels entre le débiteur et le tiers. En effet, le parent et l'intime peuvent établir plus facilement la situation du débiteur, ainsi que son intention (Peter, op. cit., n. 16 ad art. 288 LP). A la fin du 19<sup>ème</sup> siècle déjà, le Tribunal fédéral a considéré que la mauvaise foi de l'art. 288 LP pouvait s'inférer de ce que l'acheteur était un proche parent, le prix de l'immeuble, égal à une contre-crédence et de ce que la situation financière du débiteur résultait de l'acte stipulé (ATF 22 I 216 c. 1, JT 1896 I 353). Du reste, ces indices constituent en droit allemand et en droit autrichien des présomptions de mauvaise foi (Schüpbach, op. cit., n. 92 ad art. 288 LP). Constitue également un indice la connaissance par le créancier de la situation financière critique du débiteur (SJ 1980 p. 331; RVJ 1968 p. 184). En l'espèce, la défenderesse est l'épouse du débiteur N. \_\_\_\_\_, elle vit au même domicile que ce dernier et, selon le procès-verbal de saisie, elle assume l'entier des charges du foyer alors que son mari est sans revenu. C'est au domicile des époux qu'ont été notifiés les actes de poursuite portant sur plusieurs millions de francs. La défenderesse savait qu'en lui achetant la parcelle n° 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_ et en lui payant le prix par compensation d'une créance dont elle se disait titulaire à l'égard de son mari, ce dernier lésait les autres créanciers. La demanderesse a ainsi également établi que la troisième condition spécifique, subjective, est réalisée. c) Par conséquent, la prétention révocatoire de la demanderesse est également fondée au regard de l'art. 288 LP, l'un n'excluant pas l'autre (Schüpbach, op. cit., n. 145 ad art. 287 LP). V. a) La révocation a pour but de rétablir la mainmise des créanciers sur des biens dont le débiteur a disposé avant la saisie ou l'ouverture de la faillite dans des circonstances jugées suspectes, dans la mesure des pertes prévisibles ou subies, comme si le débiteur ne s'en était pas dessaisi (art. 285 al. 1 LP; Peter, op. cit., n. 9 ad art. 285 LP). L'action révocatoire n'a cependant pas l'effet – contrairement à ce que pourrait faire croire la lecture littérale de l'art. 291 LP – de rendre nul l'acte révocable, mais seulement de le rendre inopérant entre les parties au procès (Peter, op. cit., n. 2 ad art. 291 LP; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 9 ad art. 285 LP). De même, le terme de restitution utilisé à l'art. 291 LP est impropre. Le révoqué n'est pas tenu de restituer les biens acquis par un acte révocable, mais il doit uniquement tolérer la procédure d'exécution forcée sur les biens en question de la part des créanciers du débiteur, et ce seulement dans la mesure de leurs pertes prévues ou effectivement subies. Ainsi, si la révocation porte sur un immeuble, il n'est pas nécessaire de rectifier le registre foncier. L'immeuble sera simplement saisi et réalisé sans autre formalité (Peter, op. cit., n. 3 ad art. 291 LP). Le principe veut que la "restitution", ou plus exactement l'exécution forcée tolérée, porte sur les biens en nature, lorsque ceux-ci existent encore (Peter, op. cit., n.

## **E. 5**

ad art. 291 LP et les références citées). Si le défendeur à l'action révocatoire n'est plus en possession des biens acquis du débiteur, l'obligation de restituer se transforme en une obligation de réparer fondée sur les art. 97 ss CO, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (Peter, op. cit., n. 6 ad art. 291 LP et les références citées). Lorsque le cocontractant du débiteur ou le bénéficiaire de l'acte juridique révocable a lui-même aliéné le droit patrimonial obtenu par l'acte révocable à un tiers de bonne foi, l'obligation de restitution est ainsi remplacée par l'obligation de rembourser la valeur du droit soustrait à l'exécution forcée, dans les limites du profit réalisé par le cocontractant ou le bénéficiaire et

de la perte subie par le créancier dans une poursuite individuelle et spéciale (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 12 ad art. 285 LP). b) aa) En l'espèce, comme exposé précédemment, c'est le transfert de la parcelle n° 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_ pour paiement de la créance de l'épouse du débiteur qui constitue l'acte révocable, soit celui effectué autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles et qui, de surcroît, a porté préjudice à ses créanciers, respectivement a favorisé certains créanciers – son épouse – au détriment des autres. Ce sont dès lors les conclusions subsidiaires de la demanderesse qui doivent, sur le principe, être accordées, et non les conclusions principales. Du reste, si c'était le paiement par compensation qui devait être révoqué (conclusion principale I), la parcelle n° 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_ resterait propriété de la défenderesse et la demanderesse ne pourrait même pas en requérir la saisie. La seule conséquence serait que la défenderesse serait débitrice du prix de vente à l'égard de N. \_\_\_\_\_ et que celui-ci resterait débiteur de la somme opposée en compensation. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la demanderesse, la situation présente se différencie de celle ayant fait l'objet du jugement de la Cour civile du 7 octobre 2009 (151/2009/DCA), car il n'y avait pas dans cette affaire de bien pouvant être soumis à l'exécution forcée. Il convient par conséquent de faire droit à la conclusion IV de la demande en ce sens que le transfert de la parcelle n o 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_ par N. \_\_\_\_\_ à la défenderesse, selon acte notarié Q. \_\_\_\_\_ du 10 juillet 2006, est révoqué. bb) La cédule hypothécaire de 1'000'000 fr. grevant la parcelle n o 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_ a été transférée à la défenderesse, par l'acte de vente du 10 janvier 2006, libre de tous droits à l'égard de tiers, la défenderesse étant, selon l'acte notarié Q. \_\_\_\_\_, seule débitrice et porteur de cette cédule et pouvant en disposer librement, à titre de cédule hypothécaire du propriétaire. Ce fait, constaté dans un titre authentique, est présumé exact (art.

## **E. 9**

al .1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]; Steinauer, Le Titre préliminaire du Code civil, Traité de droit privé suisse, vol. II/1, nn. 747 s, pp. 279-280). Or, la preuve de son inexactitude n'a pas été rapportée par la défenderesse. La créance incorporée dans une cédule hypothécaire est de nature abstraite, c'est-à-dire qu'elle n'énonce pas sa cause; elle doit être clairement distinguée de la créance causale résultant, par exemple, du contrat de prêt (Denys, Cédule hypothécaire et mainlevée, JT 2008 II 3 ss, spéc. n. 4, p. 4 ss; ATF 119 III 105, JT 1996 II 115; ATF 115 II 149, SJ 1989 p. 633 ss). En principe, le propriétaire qui greève son immeuble d'une cédule hypothécaire le fait en faveur d'un créancier gagiste. Les qualités de propriétaire et de titulaire du droit de gage sont alors distinctes (Kamerzin, Le contrat constitutif de cédule hypothécaire, thèse Fribourg 2003, n. 128). L'art. 859 al. 2 CC autorise néanmoins la création de cédules hypothécaires – nominatives ou au porteur – au nom du propriétaire lui-même (ATF 115 II 149 c. 2 et les références citées). Dans une telle situation, les qualités de propriétaire et de titulaire du droit de gage se confondent (Kamerzin, op. cit., nn. 128 ss). Aussi longtemps qu'une cédule hypothécaire du propriétaire se trouve en possession du propriétaire de l'immeuble gagé, la créance qui y est attestée ainsi que le droit de gage foncier n'ont qu'une existence formelle puisque le propriétaire de l'immeuble réunit dans sa personne les qualités de débiteur et de créancier. Ce n'est que lorsque la cédule hypothécaire parvient en mains d'un tiers que la créance hypothécaire peut réellement prendre naissance puisque ce n'est qu'à ce moment-là que les qualités de créancier et de débiteur se séparent l'une de l'autre (ATF 116 II 583, JT 1993 I 347 c. 2b et les références citées; cf. également Steinauer, Les droits réels, tome III, n. 2957, p. 327; Kamerzin, op. cit., nn. 130 et 145). En cédant simultanément au bien immobilier une cédule

hypothécaire du propriétaire, le débiteur a transféré un papier-valeur incorporant une créance et un droit de gage qui diminue la valeur de réalisation de l'immeuble grevé devant faire l'objet de la réalisation, comme exposé ci-dessus. Il convient dès lors de révoquer la cession et le transfert par N. \_\_\_\_\_ à la défenderesse de la propriété de la cédule hypothécaire au porteur de 1'000'000 fr., premier rang, intérêt maximum 10 %, ID [...], créée le 23 décembre 2005 et grevant la parcelle n o 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_. cc)

Cependant, après la passation du contrat de vente du 10 janvier 2006, la défenderesse a remis cette cédule hypothécaire à la Banque F. \_\_\_\_\_, d'abord pour garantir un prêt hypothécaire pour le financement d'une maison d'habitation à [...], puis pour garantir les engagements d'une tierce personne auprès de cette banque. Il n'est pas établi que cette dernière n'aurait pas été de bonne foi. Selon le principe de l'offre suffisante ou de la couverture prévu à l'art. 126 LP, l'adjudication ne peut intervenir que si l'offre la plus élevée est supérieure à la somme des créances garanties par gage qui ont été revendiquées avec succès et qui sont préférables à celles du poursuivant (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 20 ad art. 126 LP; Bettschart, Commentaire Romand, n. 2 ad art. 126 LP). Ce principe est notamment applicable aux ventes aux enchères de biens immobiliers (art. 142a LP et 53 ss ORFI; Bettschart, op. cit., n. 5 ad art. 126 LP, Gilliéron, Poursuite, op. cit., n. 1324).

Lorsqu'aucune offre supérieure à la somme des créances garanties par gage préférable à celle du poursuivant n'est faite, la poursuite de ce dernier cesse quant au bien en question et le bien saisi est libéré de la saisie, le poursuivi recouvrant le droit de disposer de son bien, sous réserve des droits du ou des créanciers gagistes. L'office des poursuites doit procéder à une saisie complémentaire conformément à l'art. 145 LP et, si cela n'est pas possible, délivrer un acte de défaut de biens (Bettschart, op. cit., n. 8 ad art. 126 LP). Compte tenu du principe de l'offre suffisante et des incertitudes relatives au montant de l'offre la plus élevée qui sera faite lors de vente aux enchères de la parcelle n o 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_, il n'est pas possible de déterminer précisément le dommage de la demanderesse, qui consiste en la différence entre la valeur de réalisation du bien-fonds sans la cédule hypothécaire et sa valeur de réalisation avec la cédule. L'évaluation de ce dommage ne pourra ainsi être opérée qu'au moment de la vente aux enchères de cette parcelle. On ignore également le montant de la créance garantie par la cédule ainsi que le mode de garantie convenu avec la Banque F. \_\_\_\_\_ (transfert de la cédule en pleine propriété ou nantissement), qui est un tiers de bonne foi. On ne peut ainsi pas déterminer avec certitude si la restitution de la cédule est ou non possible. Dans l'hypothèse où la défenderesse ne pourrait pas remettre prédite cédule à l'office des poursuites dans le cadre de la poursuite que la demanderesse exercera sur la base du présent jugement, l'obligation de restituer le bien en nature est remplacée par une obligation de rembourser la valeur du bien soustrait à l'exécution forcée (Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 20 ad art. 291 LP), soit en l'espèce 1'000'000 francs. En conséquence, faute pour la défenderesse de remettre à l'Office des poursuites procédant aux saisies requises par la demanderesse sur la base du présent jugement la cédule hypothécaire au porteur de 1'000'000 fr. grevant la parcelle n o 296 de la commune d'E. \_\_\_\_\_, la défenderesse devra payer auprès dudit office, pour être saisie au préjudice de N. \_\_\_\_\_, en lieu et place de la prédite cédule, la somme de 1'000'000 francs. En revanche, s'agissant d'un dommage futur, il n'y a pas lieu d'allouer les intérêts réclamés par la demanderesse. On ne connaît par ailleurs pas le montant de la créance garantie par la cédule hypothécaire, ni les conditions de cette garantie. On ne saurait ainsi retenir une valeur de réalisation telle qu'elle comprendrait les intérêts réclamés par la demanderesse dans sa conclusion VII. VI. a) En vertu de l'art. 92 CPC-VD (Code de

procédure civile vaudois du 14 décembre 1996; RSV 270.11), les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens. Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles). A l'issue du litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant, et non répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) En l'espèce, la demanderesse, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à des pleins dépens, à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 54'384 fr., savoir : a) 25'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'250 fr. pour les débours de celui-ci; c) 28'134 fr. en remboursement de son coupon de justice.

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