

## VD\_GERICHTE FA18.035434 vom 28. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_FA18.035434](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FA18.035434)

FR: VD\_GERICHTE FA18.035434 du 28 mars 2019

IT: VD\_GERICHTE FA18.035434 del 28 marzo 2019

### Erwägungen

#### E. 6

Par acte du 10 décembre 2018, B.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision en concluant principalement à sa réforme en ce sens que la plainte est rejetée et subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et l'audition du notaire Q.\_\_\_\_\_. Il a produit une pièce nouvelle consistant

- 7 - dans une copie certifiée conforme d'un procès-verbal de l'audience du 11 avril 2016 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant B.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ ratifiant pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale la convention suivante : « I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé qu'elles ont mis fin à la vie commune le 9 mars 2016. II. La jouissance du domicile conjugal est attribuée à B.\_\_\_\_\_, à charge pour lui de s'acquitter des intérêts hypothécaires, de l'amortissement et des charges. (...) » Par décision du 26 décembre 2018, le Juge président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a admis la requête d'effet suspensif. Dans ses déterminations du 4 janvier 2019, l'Office s'est référé à celles qu'il avait déposées en première instance et s'en est remis à justice sur le recours. Dans ses déterminations du 4 janvier 2019, l'intimée Ville de T.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours et à la mise à la charge du recourant d'éventuels frais de première et de deuxième instances. En droit : I. a) La voie de la plainte et, partant du recours à l'autorité supérieure de surveillance est ouverte contre la décision de l'office fixant le rôle des parties dans la procédure de revendication (Tschumy, in

- 8 - Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand LP, [ci-après : Commentaire] n. 7 ad art. 107 LP et les réf. cit.). b) Formé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance dans le délai de dix jours suivant sa notification, le recours a été déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise du 18 mai 1955 d'application de la LP ; BLV 280.05]). Il comporte des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), de sorte qu'il est conforme aux exigences de l'art. 18 LP et de la jurisprudence y relative en matière de motivation (TF 5A\_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1). Il est ainsi recevable. Il en va de même de la pièce nouvelle produite à l'appui du recours (art. 28 al. 4 LVLP). Les déterminations de l'Office et celles de l'intimée sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP). c) Le recourant requiert l'audition du notaire Q.\_\_\_\_\_. aa) Selon l'art. 33 LVLP, les articles 20, 21, alinéa 1, 22, 23, 25, 26, alinéa 2 et 27 sont applicables par analogie à la procédure de recours. L'art. 23 al. 1 LVLP dispose que le président ordonne librement les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires. Il peut notamment entendre des témoins et ordonner la production de pièces. Il dispose à cet effet des mêmes pouvoirs qu'en procédure civile contentieuse. Les règles prévues à l'article 20a, al. 2 LP sont réservées (al. 2). L'art. 32 al. 1 LVLP prévoit toutefois que la cour de céans

statue à huis clos. bb) En l'espèce, le point de savoir si la règle de l'art. 32 al. 1 LVLP a pour conséquence que l'application par analogie de l'art. 23 al. 2 LVLP à la procédure de recours ne s'étend pas à l'audition de témoins peut demeurer ici indéterminée.

- 9 - En effet, le recourant requiert l'audition du notaire Q. \_\_\_\_\_ pour prouver son allégation selon laquelle les parties n'avaient pas l'intention de soumettre la donation du 13 février 2013 à une condition suspensive en prévoyant au chiffre 8 de cette convention que le transfert de propriété de l'immeuble en cause aurait lieu le jour du dépôt de la convention au registre foncier. Or, comme on le verra, ce point n'est pas déterminant pour le sort du litige. La requête d'audition doit en conséquence être rejetée dans la mesure où elle est recevable. II. Le recourant conteste l'application de l'art. 107 LP dans le cas d'espèce. Il soutient que le premier juge devait appliquer l'art. 108 LP comme l'avait initialement fait l'Office. a) Selon la jurisprudence, le but de la procédure en revendication des art. 106 à 109 LP est de permettre au tiers qui a sur le droit patrimonial saisi un droit préférable - parce qu'il est titulaire du droit patrimonial saisi ou qu'il a sur celui-ci un droit de gage ou un autre droit qui s'oppose à la saisie ou qui doit être pris en considération dans la suite de la procédure d'exécution - d'obtenir que ce droit patrimonial soit soustrait à l'exécution forcée dans la ou les poursuites en cours ou qu'il en soit tenu compte dans la suite de la procédure d'exécution en cours (ATF 144 III 198 consid. 5.1.1 et références ; TF 5A\_728/2009 du 25 mars 2010 consid. 3 in initio; TF 5C.169/2001 du 19 novembre 2001 consid. 6a/aa) Dans l'exécution forcée spéciale, la procédure de revendication comporte deux phases. La première est de nature administrative; elle permet aux intéressés d'annoncer leurs prétentions et à l'office des poursuites de fixer la position procédurale des parties. L'office doit impartir un délai de vingt jours ou bien au tiers pour ouvrir action en constatation de son droit (art. 107 LP) ou bien au créancier/débiteur pour ouvrir action en contestation de la prétention du tiers (art. 108 LP), selon la personne qui est en possession - au sens d'une

- 10 - détention de fait (ATF 144 III 198 consid. 5.1.2.1 ; TF 5A\_35/2014 du 13 février 2014 consid. 3.3 ; TF; 7B.105/2006 du 13 octobre 2006 consid. 2) - de l'objet. La seconde est de nature judiciaire; elle permet au juge de trancher le conflit au fond (ATF 144 III 198 précité et référence). La première phase débute donc par la déclaration de revendication du tiers. Une déclaration valable est une condition nécessaire mais suffisante pour que l'office ouvre la procédure de revendication; il peut y être contraint au moyen d'une plainte (art. 17 al. 1 LP; ATF 144 III 198 consid. 5.1.2.2 ; ATF 136 III 437 consid. 4.2). L'office s'en tient en principe aux déclarations du tiers revendiquant et n'a pas à vérifier le bien-fondé de la revendication (ATF 144 III 198 précité ; ATF 132 III 281 consid. 2.2; TF 5A\_697/2008 du 6 mai 2009 consid. 3.2). Il doit uniquement trancher la question de savoir qui peut disposer matériellement de la chose, sans avoir à se demander si l'état de fait est ou non conforme au droit (ATF 144 III 198 précité ; ATF 123 III 367 consid. 3b; ATF 120 III 83 consid. 3b; TF 5A\_588/2007 du 26 février 2008 consid. 2.2). Lorsque le bien revendiqué est un bien mobilier, le critère déterminant est la détention, celui qui ne l'a pas devant ouvrir action. Lorsque le bien revendiqué est un bien immobilier au sens de l'art. 655 CC (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 32 ad art. 107 LP et n. 39 ad art. 108 LP ; Rohner, in Hunkeler (éd.) SchKG Kurzkommentar, n. 14 ad art. 108 LP), le critère déterminant est l'inscription dans le registre foncier, celui qui n'est pas inscrit devant ouvrir action. Lorsque le bien revendiqué est une créance ou un autre droit, tels les droits découlant de la société simple (Rohner, op. cit., n. 9 ad art. 108 LP), le critère déterminant est la vraisemblance de la titularité de cette créance ou de cet autre droit, celui

dont le droit est le moins vraisemblable devant ouvrir action (art. 107 et 108 LP ; Tschumy, Commentaire, op. cit., n. 5 ad art. 107 LP). b) La propriété commune de l'art. 652 CC – qui dispose que lorsque plusieurs personnes formant une communauté en vertu de la loi

- 11 - ou d'un contrat sont propriétaires d'une chose, le droit de chacun s'étend à la chose entière – est indivisible en ce sens qu'elle appartient à l'ensemble des communistes, chacun d'entre eux ayant la position d'un propriétaire unique et un droit égal sur la chose. Dans la propriété commune, plusieurs ont un droit de propriété sur la chose entière en étant limités dans leurs droits par les droits concurrents des autres communistes (Tschumy, La revendication de droits de nature à soustraire un bien à l'exécution forcée [ci-après : La revendication], thèse Lausanne 1987, n° 229, p. 134 et références). La qualité de membre de la communauté n'est pas un droit patrimonial et ne peut donc faire l'objet de mesures d'exécution forcée. De même, les créanciers d'un propriétaire commun ne peuvent exiger la mise sous main de justice directe du bien commun. Dès lors, la mise sous main de justice est impossible, faute d'un objet de l'exécution forcée déterminable. En conséquence, le seul droit patrimonial saisissable dont le propriétaire commun est titulaire est sa part de communauté, plus précisément son droit à une part du bénéfice net de la liquidation (Tschumy, La revendication, op. cit., n° 231, p. 135 et références). c)aa) En l'espèce, le recourant et E.\_\_\_\_\_ sont devenus propriétaires en commun sous la forme d'une société simple de la parcelle n° [...] de la Commune de [...] par acte de vente notarié du 25 août 2011. Ils ont été inscrits au registre foncier en cette qualité. Par acte notarié de donation du 13 février 2013, E.\_\_\_\_\_ a fait donation au recourant de sa part indivise d'une demie de la parcelle n° [...] susmentionnée. Les parties ont précisé qu'après cette donation, le recourant serait le seul propriétaire de la parcelle. L'acte précise que la donation est faite et acceptée notamment à la condition que la parcelle soit rendue libre, par les soins et aux frais de la donatrice et par réquisition séparée, de la mention n° [...], (ch. 5), savoir, selon l'extrait du registre foncier, la restriction du droit d'aliéner LPP concernant E.\_\_\_\_\_ en faveur de Caisse L.\_\_\_\_\_. Le chiffre 8 desdites conditions prévoit que le transfert de propriété aura lieu le jour du dépôt de la copie de l'acte au

- 12 - registre foncier et que l'entrée en jouissance avec transfert des produits et des risques a lieu immédiatement. Le 19 mars 2013, le notaire Q.\_\_\_\_\_ a informé E.\_\_\_\_\_ que Caisse L.\_\_\_\_\_ refusait de ne pas demander le remboursement en cas de donation et qu'il y avait dès lors lieu d'obtenir un prêt supplémentaire ou d'annuler l'acte de donation et l'a invitée à répondre dans les plus brefs délais. Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 avril 2016, le recourant et E.\_\_\_\_\_ sont convenus de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la vie commune avait pris fin le 9 mars 2016 et que la jouissance du domicile conjugal était attribuée au recourant, à charge pour lui de s'acquitter des intérêts hypothécaires, de l'amortissement et des charges. L'adresse du recourant est celle de la parcelle n° [...] susmentionnée. A la date du 26 septembre 2018, le recourant et E.\_\_\_\_\_ étaient toujours inscrits au registre foncier comme propriétaires en commun en société simple de cette parcelle. La restriction du droit d'aliéner LPP visant E.\_\_\_\_\_ en faveur de Caisse L.\_\_\_\_\_ était toujours inscrite. bb) Dans la mesure où le recourant revendique la propriété de la parcelle en cause sur la base de l'acte de donation du 13 février 2013, revendication d'un bien immobilier, le critère déterminant pour l'application de l'art. 107 LP ou de l'art. 108 LP est, comme on l'a vu, l'inscription au registre foncier. E.\_\_\_\_\_ y étant toujours inscrite comme propriétaire en main commune, C'est au recourant d'ouvrir action en constatation de son droit en

application de l'art. 107 LP. cc) On arrive au même résultat si l'on considère que le recourant revendique, sur la base de l'acte de donation du 13 février 2013, la part de communauté de E.\_\_\_\_\_ dans la société simple qu'il forme avec elle et qui a été saisie.

- 13 - Contrairement à ce qu'a retenu l'Office dans l'avis de saisie du

#### **E. 7**

août 2018, cette part de communauté, plus précisément ce droit à une part du bénéfice net de la liquidation, ne constitue pas un bien meuble au sens des art. 107 al.1 ch. 1 et 108 al. 1 ch. 1 LP pour lequel le critère de la détention s'applique, mais un autre droit au sens des art. 107 al. 1 ch. 2 et 108 al. 1 ch. 2 LP, pour lequel le critère déterminant est la vraisemblance de la titularité de ce droit, comme l'a retenu le premier juge. Celui-ci a considéré qu'en application de l'art. 242 al. 2 CO la donation en cause n'était pas parfaite, faute d'inscription au registre foncier et que, par surabondance, elle n'avait pas produit d'effets, la condition suspensive mentionnée au chiffre 8 de l'acte, selon laquelle le transfert de propriété aurait lieu le jour du dépôt d'une copie de l'acte au registre foncier, n'ayant pas été remplie. Le recourant conteste que le chiffre 8 de l'acte de donation constitue une condition suspensive au sens de l'art. 151 al. 1 CO. Aux termes de cette disposition, le contrat est conditionnel lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain. Selon l'art. 972 al. 1 CC, les droits réels immobiliers naissent par l'inscription dans le grand livre du registre foncier. La donation d'immeubles ou de droits réels immobiliers n'est donc parfaite, c'est-à-dire effective, que par son inscription au registre foncier (art. 242 al. 2 CO). L'art. 242 al. 3 CO précise que l'inscription ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une promesse de donner valablement faite, cette promesse de donner devant, selon l'art. 243 al. 2 CO, être faite par acte authentique pour les immeubles et les droits réels immobiliers. Dès que la promesse est exécutée, elle est assimilée à une donation manuelle (art. 243 al. 3 CO). L'acte de donation du 13 février 2013 ne précise pas que E.\_\_\_\_\_ ne donne au recourant que si le transfert de sa part est inscrit au registre foncier ou si l'acte de donation est déposé au registre foncier. Le chiffre 8 de l'acte ne constitue donc pas une condition suspensive au sens de l'art. 151 al. 1 CO, mais uniquement un rappel aux parties à l'acte

- 14 - du fait que le transfert de la propriété immobilière est soumis à la formalité prévue à l'art. 242 al. 2 CO, que l'acte est donc une promesse de donner au sens de l'art. 243 CO et que le transfert de propriété n'a donc pas lieu au moment de la signature de l'acte mais est différé. En revanche, le chiffre 5 de l'acte de donation du 13 février 2013, selon lequel la parcelle sera rendue libre de la mention d'une restriction du droit d'aliéner en faveur de Caisse L.\_\_\_\_\_ n° [...], par les soins, aux frais de la donatrice et par réquisition séparée, constitue une condition suspensive au sens de l'art. 151 al. 1 CO. En effet, cette mention a trait à l'interdiction faite par l'art. 30e LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS831.40) à l'assuré, sous réserve de remboursement, de vendre en propriété - ou de céder des droits de manière équivalente économiquement à une aliénation - un immeuble ayant fait l'objet d'un versement anticipé de l'institution de prévoyance pour son acquisition. Il résulte du courrier du notaire Q.\_\_\_\_\_ du 19 mars 2013 que Caisse L.\_\_\_\_\_ a refusé de ne pas demander le remboursement en cas de donation et qu'il y avait lieu soit d'obtenir un prêt supplémentaire, soit d'annuler l'acte de donation. Les effets de celui-ci demeureraient donc suspendus en vertu de son chiffre 5 tant que la restriction d'aliéner en cause n'avait pas été radiée ensuite du remboursement du versement anticipé de l'institution de prévoyance de E.\_\_\_\_\_.

remboursement qui n'est pas intervenu. Le recourant ne rend donc pas plus vraisemblable un droit préférable tiré de l'acte de donation du 13 février 2013. Le recourant fait à cet égard valoir que, par leur signature, les parties à cet acte de donation auraient mis fin à la société simple formée pour la propriété en main commune de l'immeuble en cause et ainsi transformé son but en celui de sa liquidation consistant en l'exécution de la dette de donation. Il en déduit que la part de liquidation de E. \_\_\_\_\_ serait sans valeur, n'étant composée que d'une dette ensuite de la donation de sa part de l'immeuble, partant non saisissable et que, si elle était saisissable, il aurait « un droit de disposer de l'actif de la société

- 15 - simple (...) mieux fondé que celui de son épouse » qui ne disposait que d'« un actif négatif, soit une dette dans sa part de liquidation ». Il est vrai que la manifestation de volonté de dissolution par volonté unanime au sens de l'art. 545 al. 1 ch. 4 CO de la société simple portant sur la propriété commune d'un immeuble peut être tacite (Chaix, in Tercier/Amstutz/Trigo Trindade (éd.), Commentaire romand, CO II, 2e éd., n. 16 ad art. 545-547 CO et références). Cette dissolution n'affecte pas l'existence de la société, qui continue d'exister en tant que société en liquidation, mais lui donne un nouveau but qui est sa liquidation (TF 4A\_443/2009 du 17 décembre 2009 consid. 3.2 ; Meier-Hayoz/Fortmoser, Droit suisse des sociétés, édition française avec traduction de Jordanov, n. 82, p. 409). En revanche, cette liquidation ne pourrait consister dans l'exécution de la dette de donation comme le soutient le recourant. En effet, la liquidation a pour objet de mettre fin aux rapports juridiques noués par la société (ATF 119 II 119, JdT 1995 I 110) et consiste dans le paiement des dettes sociales, le remboursement des dépenses et avances faites par chacun des associés, la restitution des apports et, en cas d'excédent ou de perte, la répartition de celui-ci entre les associés (art. 549 CO), étant précisé que la restitution d'un apport en propriété ne peut être effectué en nature (art. 548 al. 1 CO). Or, aucune de ces démarches n'a été entreprise. Certes, la doctrine admet une dissolution sans liquidation par une reprise des actifs et passifs au sens de l'art. 181 CO ou selon les règles applicables à la sortie d'un associé (Chaix, op. cit., nn. 21 et 23 ad art. 548-550 CO et références). Toutefois, l'acte de donation du 13 février 2013 ne règle pas un tel transfert ou une telle sortie du recourant, mais prévoit la donation par E. \_\_\_\_\_ de sa part indivise de la parcelle en cause, donation suspendue par la condition figurant au chiffre 5 de l'acte. Si l'on admet que la société simple a été dissoute tacitement par celui-ci, sa liquidation, qui ne serait pas encore intervenue, ne saurait rendre plus vraisemblable un droit préférable du recourant à la part indivise de E. \_\_\_\_\_ sur la parcelle en cause. Le moyen du recourant doit être rejeté.

- 16 - d) Ces considérations ne valent que pour la série 2, la Ville de T. \_\_\_\_\_ n'ayant pas formé plainte contre l'avis du 14 juin 2018 de l'Office dans la série 1. III. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision confirmée. Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]).