

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 76
Telefax 031 633 76 25

32.13-07.32

Décision sur recours du 10 janvier 2008



Jugement de divorce ayant valeur de justificatif/produit comme justificatif

- _____**
- a Cas d'une convention de divorce approuvée par un tribunal dans laquelle l'épouse se voit attribuer des immeubles qui, dans le registre foncier, sont grevés de la mention «faillite».
- b Lors d'une réquisition d'inscription fondée sur un jugement, le conservateur du registre foncier doit examiner si la mesure a été prise contre la personne ayant le droit de disposition au sens du registre foncier. Les transferts de fortune prévus dans la convention de divorce ne peuvent rétroagir au moment du dépôt de la requête de divorce, raison pour laquelle les biens-fonds tombent dans la masse en faillite si la faillite est prononcée alors que la procédure de divorce est en suspens. Le pouvoir de disposer des biens-fonds est à partir de ce moment-là de la compétence de l'administration de la faillite. Le failli perd le droit de disposition.

Scheidungsurteil als Rechtsgrundaussweis

- a Fall einer gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention, in welcher der Ehegattin Grundstücke zugesprochen werden, bei denen im Grundbuch ein Konkurs angemerkt ist.
- b Der Grundbuchverwalter hat bei einer Anmeldung gestützt auf ein richterliches Urteil zu prüfen, ob die Massnahme gegen die gemäss Grundbuch verfügungsberechtigte Person ergriffen wurde. Die in der Scheidungskonvention vereinbarten Vermögensverschiebungen können nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Einreichung der Scheidung Geltung

erlangen, weshalb die Liegenschaften in die Konkursmasse fallen, wenn der Konkurs während des hängigen Scheidungsverfahrens ausgesprochen wird. Die Verfügungsmacht über die Liegenschaften liegt ab diesem Zeitpunkt bei der Konkursverwaltung; der Konkursit ist nicht mehr Verfügungsberechtigt.

Faits

A.

Le président de l'Arrondissement judiciaire, par jugement du 17 janvier 2007, a prononcé la dissolution du mariage contracté par A. et B. et homologué la convention sur les effets accessoires du divorce signée par les époux les 28 et 30 août 2006 et l'avenant à ladite convention signé le 9 novembre 2006. Le Bureau d'arrondissement du registre foncier a été chargé, dans le cadre du jugement, de transférer la part de propriété de $\frac{1}{2}$ de B. sur l'immeuble feuillet n° 1000 et la propriété de B. sur l'immeuble feuillet n° 2000 du ban de la commune C., au nom de A. qui en devient seule propriétaire.

B.

Le 5 février 2007, le président de l'Arrondissement judiciaire a requis l'inscription au registre foncier du transfert des feuillets n° 1000 et 2000 du ban de la commune C. au nom de A., qui devait en devenir seule propriétaire. Dans sa décision du 12 février 2007, le bureau du registre foncier, a rejeté la requête. Il invoquait que les feuillets n° 2000 et 1000 du ban de la commune C. étaient tous les deux grevés de la mention "faillite", et que la faillite a pour effet que le failli ne peut plus disposer de son ou de ses immeubles.

C.

B., représenté par M^e D., forme recours devant la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques le 14 mars 2007. Il conclut à l'annulation de la décision du bureau du registre foncier et à l'inscription au registre foncier du transfert des feuillets n° 2000 et 1000 du ban de la commune C. conformément au jugement rendu le 17 janvier 2007 par le président de l'Arrondissement judiciaire, sous suite de frais et dépens.

Dans sa prise de position du 4 avril 2007, le bureau du registre foncier conclut au rejet du recours.

Dans ses observations finales du 10 mai 2007, le recourant confirme les conclusions présentées dans le recours.

Il convient, dans les considérants suivants, d'examiner le contenu des différents écrits, dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques considère:

1.

1.1 Lorsque le conservateur rejette une réquisition, le requérant ainsi que toutes les personnes touchées par le rejet sont en droit de recourir contre cette décision dans les 30 jours devant l'autorité cantonale de surveillance (art. 103, al. 1 de l'ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier (ORF, RS 211.432.1]; voir également l'article 956, alinéa 2 du Code civil suisse [CCS; RS 210]). La qualité pour recourir contre une décision du registre foncier est essentiellement réglée à l'article 103 ORF; pour le reste les dispositions de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21) sont applicables. Conformément à l'article 124 de la loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS, RSB 211.1), la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques est compétente pour juger des recours administratifs formés contre les décisions du registre foncier. Elle dispose du même pouvoir d'examen que ce dernier.

1.2 Le recourant est touché dans ses intérêts dignes de protection par le rejet de la réquisition d'inscription et a donc qualité pour recourir. Au surplus, il convient d'entrer en matière sur le présent recours, recevable en la forme et déposé dans les délais.

2.

2.1 Le recourant fait en premier lieu valoir que le conservateur du registre foncier a outrepassé ses compétences en rejetant la réquisition d'inscription. Selon lui, le pouvoir de cognition du conservateur se limite, dans la procédure d'inscription, à l'examen des conditions propres au registre foncier et des exigences formelles; son pouvoir de cognition est de ce fait plus étroit que celui du juge civil, et il ne lui appartient pas d'examiner le droit matériel. Le recourant estime que le conservateur ne peut rejeter une réquisition d'inscription que lorsque celle-ci repose sur un titre juridique qui est visiblement nul. Il précise que la réquisition d'inscription repose sur le jugement définitif rendu le 17 janvier 2007 par le président de l'Arrondissement judiciaire, plus précisément sur la convention sur les effets accessoires du divorce signée par les époux les 28 et 30 août 2006, et qu'il ne saurait donc être question d'un titre juridique nul. Pour le recourant, le conservateur a procédé à un examen du droit matériel qui n'est pas de sa compétence.

2.2 Si, dans une convention sur les effets accessoires du divorce (convention de divorce) approuvée par un juge, convention qui fait donc partie du jugement, un immeuble est attribué à un des époux consentant au divorce, l'approbation du juge provoque une acquisition hors comptabilité (LAIM, in Basler Kommentar, 2^{ème} éd., art. 656 CCS, n. 52).

Selon l'article 965, alinéa 1 CCS, aucune opération du registre foncier ne peut avoir lieu sans légitimation préalable du requérant quant à son droit de disposition et au titre sur lequel se fonde l'opération. Toute réquisition doit être écartée si la légitimation fait défaut (art. 966, al. 1 CCS). Si l'inscription est requise par une autorité judiciaire, par une autorité de poursuite ou de faillite, ou par un fonctionnaire, le conservateur doit vérifier si le requérant est compétent pour faire cette réquisition (art. 17 ORF). En cas de jugement, les justifications à produire sont le jugement, un certificat constatant qu'il est définitif et l'autorisation donnée au conservateur du registre d'opérer l'inscription (art. 18, al. 2, lit. d ORF).

Les jugements civils matériels définitifs ont force de chose jugée. Ils sont contraignants pour le conservateur du registre foncier sur toutes les questions au sujet desquelles le juge s'est prononcé (DESCHENAUX, in Schweizerisches Privatrecht, volume V/3.1, Das Grundbuch, Bâle 1988, p. 508 ss). Lorsqu'une réquisition se fonde sur une décision judiciaire, le conservateur s'assure uniquement que le juge était compétent et que sa décision vise bien la personne légitimée d'après le registre foncier. Le conservateur ne recherche pas si le prononcé judiciaire était bien fondé au regard du droit matériel (ATF 119 II 16 c. 2).

Par droit de disposition au sens de l'article 965 CCS, il faut comprendre le droit fondamental de requérir soi-même des inscriptions au registre foncier, ou au moins de les autoriser. Il ne s'agit pas exclusivement de la disposition de l'objet à proprement parler, mais de l'exercice d'un droit en général en rapport avec le droit concerné. La légitimation quant au droit de disposition requise par la loi doit toutefois également être fournie dans les cas d'inscription au registre foncier qui n'ont qu'un caractère déclaratoire. Dans le cadre du principe relatif de l'inscription, la réquisition d'inscription ne représente ni une affaire juridique ni une décision. Conformément à l'article 656, alinéa 2 CCS, ce n'est qu'après l'inscription au registre foncier qu'on peut disposer d'un droit acquis hors comptabilité; or la réquisition d'inscription constitue une condition indispensable à cette inscription, et peut donc être considérée comme l'exercice d'un droit qui doit être légitimé par un droit de disposition qu'il appartient au conservateur d'examiner (voir BETTINA DEILLON-SCHEGG, Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragsverfahren, thèse Zurich 1997, p. 105 ss). Toutefois, lors d'une réquisition fondée sur un jugement, le conservateur doit examiner si la mesure a été prise contre la personne *disposant du droit* au sens du registre foncier (voir ROLAND PFÄFFLI, Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch, thèse St-Gall 1999, p. 131).

2.3 Conformément à ce qui précède, lors de la réquisition d'inscription présentée par le président de l'Arrondissement judiciaire, le conservateur était tenu d'examiner si le transfert de propriété des feuillets n° 1000 et 2000 du ban de la commune C. requis sur la base du jugement du 17 janvier 2007 concernait bien la personne titulaire du droit de disposition selon le registre foncier. Il n'a donc pas outrepassé son pouvoir d'examen.

3.

Comme l'a indiqué le conservateur du registre foncier dans la décision attaquée du 12 février 2007, les feuillets n° 2000 et 1000 de la commune C. sont tous les deux grevés de la mention "faillite", ce que ne conteste pas le recourant. Cette mention a été inscrite le 14 novembre 2006, suite au jugement de faillite prononcé contre B. par le président de l'Arrondissement judiciaire. Ce jugement de faillite a été confirmé par la Cour d'appel du canton de Berne dans son jugement du 11 décembre 2006.

3.1 Le recourant fait valoir que le conservateur ne pouvait pas se fonder sur la mention "faillite" portée au registre foncier pour motiver le rejet de la réquisition d'inscription. Selon lui, la mention a pour but d'éviter qu'un tiers qui ferait l'acquisition de l'immeuble ne puisse invoquer la bonne foi; elle sert donc à protéger les créanciers et à préserver la masse en faillite. Le recourant ajoute qu'elle ne peut toutefois que rendre publique une situation juridique existante, et n'a aucun effet constitutif. Dans le cas d'une faillite, la mention se limite à indiquer l'existence de celle-ci. Le recourant poursuit en précisant qu'elle ne détermine pas l'ampleur de la limitation du droit de disposition et n'a par conséquent qu'une valeur déclaratoire.

3.2 La mention vise à rendre transparents des rapports juridiques de droit privé ou de droit public qui existent indépendamment de sa présence (DIETER ZOBL, Grundbuchrecht, 2^{ème} éd. 2004, §17 n. 338). La loi prévoit que l'ouverture d'une faillite et la masse active qui y est liée doivent être immédiatement publiées. Le jugement de faillite prononcé par le juge déploie donc ses effets immédiatement envers toute personne (c'est-à-dire également envers les acquéreurs de bonne foi), sans qu'aucune autre forme de publication – inscription au registre foncier ou communication officielle par exemple – ne soit nécessaire. Il en découle qu'il suffit que la faillite fasse l'objet d'une mention au registre foncier, et non plus d'une annotation comme auparavant (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7^{ème} éd. 2003, § 41 n. 10).

3.3 Dans son avis de rejet de la réquisition d'inscription du 12 février 2007, le conservateur se référait à la jurisprudence. Il a rejeté la réquisition en invoquant qu'une faillite était ouverte contre le recourant, ce qui ressortait clairement des mentions "faillite" dont étaient grevés les feuillets n° 1000 et 2000. Il est exact qu'il a renvoyé dans sa décision à des textes qui se référaient à l'annotation prévue dans l'ancien droit. Dans sa prise de position du 4 avril 2007 en revanche il a établi clairement que la décision du registre foncier ne s'appuie pas sur la mention mais sur les effets de la faillite.

3.4 Le fait qu'il s'agisse en l'espèce d'une mention et non d'une annotation, motif invoqué par le recourant, n'est pas important. L'élément à prendre en compte, et sur lequel le conservateur s'est appuyé pour rendre sa décision, est que le recourant, en sa qualité de propriétaire ou copropriétaire des immeubles concernés, est en faillite. Le jugement de faillite, qui a été rendu public par une mention indiquant qu'une faillite grève la fortune du recourant, déploie ses effets

immédiatement envers toute personne, et constitue donc un motif suffisant pour rejeter la réquisition d'inscription au registre foncier.

3.5 Après l'ouverture de la faillite, le failli reste propriétaire de tous les éléments qui font partie de sa fortune. Il perd par contre en principe le droit d'en disposer. En tant que failli, il ne peut ni n'a le droit d'exercer pleinement son droit de maîtrise. Il ne peut plus disposer librement que de ce qui ne fait pas partie de la masse en faillite. Par ailleurs, le pouvoir d'administrer et le pouvoir de disposer passent à la masse en faillite, et sont exercés par l'administration de la faillite. La déclaration de faillite entraîne donc une limitation du droit de disposition du débiteur. Les actes (décisions) par lesquels le débiteur aurait disposé, depuis l'ouverture de la faillite, de biens appartenant à la masse sont nuls à l'égard des créanciers (art. 204, al. 1 LP). Dans le cadre de procès en suspens lors de la déclaration de faillite, le failli ne peut donc plus disposer d'objets litigieux faisant partie de la masse en faillite (voir AMMON/WALTHER, op. cit., §41 n. 5 ss et ZOBL, op. cit., §19 n. 476).

La masse en faillite comprend l'ensemble des biens réalisables du débiteur qui lui reviennent de droit entre le début et la fin de la faillite, c'est-à-dire sa fortune au moment de la déclaration de la faillite ainsi que celle qui lui serait échue jusqu'à la conclusion de la procédure (voir AMONN/WALTHER, op. cit. §40 n. 1 et 11).

3.6 En l'espèce, les deux immeubles feuillets n° 1000 et 2000 du ban de la commune C. sont tombés dans la masse en faillite lors de la déclaration de faillite du 13 novembre 2006, puisqu'ils font partie de la fortune réalisable du débiteur, soit du recourant. La déclaration de faillite a entraîné une limitation du droit de disposition du recourant: à partir du jugement de faillite, il n'était plus autorisé à disposer de ses biens-fonds, car ils faisaient partie de la masse en faillite. Le pouvoir de disposer des biens appartenait à partir de ce moment à l'administration de la faillite.

3.7 L'argument du recourant selon lequel c'est le juge du divorce et non lui-même qui a présenté la réquisition d'inscription n'a pas à être pris en compte. L'élément déterminant est par contre que le pouvoir de disposer des biens-fonds était au moment de la réquisition d'inscription de la compétence de l'administration de la faillite. Le jugement du 17 janvier 2007 n'était donc pas dirigé contre la personne habilitée à disposer des biens.

4.

4.1 Le recourant avance que, conformément à l'article 204, alinéa 2 CCS, la dissolution du régime matrimonial doit rétroagir au jour de la requête de divorce. Il en déduit que le jugement de divorce, et notamment l'approbation de la convention de divorce, a également un effet rétroactif, et que le transfert des biens-fonds avait donc eu lieu avant la déclaration de faillite.

4.2 Selon l'article 204, alinéa 2 CCS, la dissolution du régime rétroagit au jour de la demande en cas de divorce, séparation de corps, nullité de mariage ou séparation de biens judiciaire. Le législateur entend par là éviter qu'une prolongation de la procédure puisse entraîner des avantages financiers. La démarche décisive pour la dissolution d'un mariage, soit l'introduction de la procédure de divorce, est déterminante en ce qui concerne la composition de la fortune à prendre en compte lors de la liquidation du régime (art. 207, al. 1 CCS), mais pas en ce qui concerne son estimation (HAUSHEER/ AEBI-MÜLLER, in Basler Kommentar, 2006, art. 204 CCS n. 1). A cet égard au contraire, c'est le moment où la liquidation du régime a effectivement lieu qui est déterminant. Lors de la liquidation, on trouve deux types de revendications particulières d'un des époux envers l'autre. L'une concerne la part à la plus-value et l'autre la part aux bénéfices. La dissolution du régime fait que les simples expectatives présentes jusqu'alors et pendant toute la phase de liquidation se concrétisent d'une part en une créance de participation aux bénéfices et d'autre part en une créance de participation à la plus-value. Le solde de la participation aux bénéfices, ainsi que la participation à la plus-value des biens propres d'un des époux investie dans les biens propres de l'autre époux non prise en compte dans le partage des bénéfices ne sont donc dus qu'au moment de la liquidation définitive du régime matrimonial, dans les cas de divorce en principe uniquement lorsque le jugement est entré en force (HINDERLING/STECK, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 1995, p. 249 s). On ne peut déduire de l'article 204, alinéa 2 CCS que la liquidation du régime matrimonial peut rétroagir au moment du dépôt de la requête de divorce. Si les époux se mettent d'accord après la dissolution du régime sur un règlement des créances de participation par la cession de valeurs, les dispositions générales du droit des obligations et des droits réels s'appliquent au transfert de propriété. S'il s'agit de propriété foncière, l'accord doit faire l'objet d'un acte authentique. Lorsqu'il existe une convention de divorce, son approbation par le juge au sens de l'article 140 CCS tient lieu d'acte authentique, car l'approbation confère une valeur constitutive à la convention, qui figure dans le dispositif du jugement (HAUSHEER/ REUSSER/GEISER, in Berner Kommentar, 1991, art. 215 CCS n. 23 s.). Les transferts de propriété convenus dans la convention de divorce ne peuvent en outre pas avoir une valeur rétroactive, car cette convention n'est valable qu'une fois ratifiée par le juge (art. 140, al. 1 CCS). La date déterminante pour le transfert de propriété est en l'espèce celle où le président du tribunal a prononcé le jugement de divorce, soit le 17 janvier 2007.

Il en découle que, contrairement à ce qu'avance le recourant, le transfert de propriétés n'a pas eu lieu avant la déclaration de faillite, c'est-à-dire avant le 13 novembre 2006, et que les biens-fonds font bien partie de la masse en faillite.

5.

5.1 Finalement, le recourant fait valoir que, même si le transfert des biens-fonds est un acte nul à l'égard des créanciers au sens de l'article 204, alinéa 1 LP, l'administration de la faillite l'a approuvé dans son courrier du 18 janvier 2007.

5.2 Dans sa lettre au recourant du 18 janvier 2007, qui confirmait en premier lieu la réception de l'avance de frais requise pour liquider la faillite par la voie sommaire, l'Office des poursuites et des faillites, indiquait ce qui suit: "Etant donné que votre divorce a été prononcé le 17 janvier 2007, les effets de votre convention de divorce établie les 28/30 août 2006 deviennent rétroactifs au jour de la demande (art. 204, al. 2 CCS). Au vu de ce qui précède, l'administration de la faillite reconnaîtra le bien-fondé de la revendication de votre ex-épouse, sous réserve des droits des créanciers selon l'art. 253 LP et de la cession des droits selon l'art. 260 LP."

Indépendamment du fait que les transferts de fortune prévus dans la convention de divorce ne peuvent rétroagir au moment du dépôt de la requête de divorce, (voir ci-dessus considérant 4.2), la lettre du 18 janvier 2007 ne peut pas être considérée comme une autorisation à disposer de certains éléments de la masse de la faillite. Elle ne fait que laisser entrevoir une telle autorisation, sous réserve de l'accord de l'assemblée des créanciers. Or un tel accord n'a pas été donné en l'espèce.

6.

En résumé, la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques parvient à la conclusion que le recourant n'avait pas le droit de disposer des biens-fonds lorsque la réquisition d'inscription au registre foncier a été déposée et que c'est à juste titre que le conservateur a rejeté cette demande. Le recours doit donc être rejeté.

7.

Vu l'issue de la procédure, les frais sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 108, al. 1 LPJA). Il n'y a en l'espèce pas de droit à l'adjudication de dépens (art. 104, al. 3 LPJA).

Pour ces motifs, la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques décide:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de la procédure de recours devant la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques, d'un montant forfaitaire de 1000 francs, sont mis à la charge de B.. Ce montant sera facturé par courrier séparé dès que la présente décision sera entrée en force.

3.

Il n'est pas adjugé de dépens.

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Verwaltungsgericht am 24. März 2009 abgewiesen (VGE 100.2008.1261)