

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 août 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : M. Hack et Mme Rouleau
Greffier : Mme NüssliDebétaz Ponnaz

Art. 132 LP ; 73 ss ORFI ; 122 al. 1 let. a et al. 2 CPC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **S.**_____, à Epresses, contre la décision rendue le 14 mars 2014, à la suite de l'audience du 13 février 2014, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte de la recourante contre la décision du 28 novembre 2013 de l'**OFFICE DES FAILLITES DE L'ARRONDISSEMENT DE LAUSANNE**, relative à la réalisation des parts de copropriété de **J.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. S._____ et ses deux enfants J._____ et U._____ sont copropriétaires de plusieurs bien-fonds en nature de vignes, habitation et bâtiments. Ils sont inscrits au registre foncier, pour sept de ces bien-fonds, avec la mention : « copropriété simple pour 1/3 » et avec la mention : « copropriété simple pour 1/2 S._____, copropriété simple 1/4 J._____, copropriété simple 1/4 U._____ » sur deux bien-fonds.

Le 19 décembre 2001, ils ont signé une convention de création d'une société simple, qui mentionne également comme associé E._____, dont la signature ne figure toutefois pas au pied de la convention. Cette convention contient en particulier le passage suivant :

« A titre préliminaire, les parties exposent que, par acte notarié du 20 février 2001, elles se sont entendues sur une modification des régimes de propriété portant sur les parcelles nos (...)

A teneur de cet acte, S._____, J._____, et U._____ sont inscrits comme copropriétaires desdits immeubles.

Afin de préserver la substance de ces immeubles, et d'optimiser l'exploitation du domaine viticole familial, les parties prennent les engagements suivants :

Article 1

(...)

La société simple reprend l'ensemble du bilan d'exploitation commerciale de S._____, à l'exclusion de tous les actifs, mais avec en stock des vins pour fr. 200'000.-- et les passifs liés aux immeubles, avec effet au 31 décembre 2000. Chaque partie fait apport de sa part aux immeubles, la part d'E._____ étant matérialisée par son travail, selon article 11 ci-dessous ».

La société simple a été dissoute avec effet au 31 décembre 2006, lors d'une audience de conciliation devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois le 15 mai 2007.

E._____, J._____, et U._____ sont également associés de la société en nom collectif Z._____, créée le 1^{er} janvier 2008 et qui a pour but l'exploitation d'un domaine viticole avec production de vin.

La faillite de J._____ a pris effet le 2 février 2012. La procédure de liquidation de la société simple a été suspendue en raison de cette faillite.

2. Le 22 octobre 2013, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : l'office) a envoyé aux créanciers hypothécaires du failli ainsi qu'aux copropriétaires des immeubles une convocation à une séance de conciliation, convocation qui a la teneur suivante :

« Il est préliminairement exposé ce qui suit :

La faillite de J._____ a pris effet le 2 février 2012. Elle est traitée en la forme sommaire.

Le failli est copropriétaire avec Mme S._____ et Mme U._____ des parcelles Nos [...], Commune de Bourg-en-Lavaux, et No [...], Commune de Puidoux.

Ces immeubles ont été hérités. Ils sont hypothéqués ensemble de la manière suivante :

Hypothèques légales privilégiées :
(...)

Hypothèques conventionnelles :
(...)

La part du failli n'est pas grevée séparément.

Mme U._____ a déposé une offre d'achat de Fr. 80'000.-- pour acquérir les parts de son frère, ainsi que la part de liquidation dans la société en nom collectif.

D'autre part, elle libère M. J. _____ de toutes ses obligations relatives aux dettes hypothécaires grevant les immeubles susmentionnés.

Conformément aux articles 73e al. 2 et 130e ORFI, l'Office cherchera à provoquer, par des pourparlers avec les créanciers titulaires de droits de gage sur l'immeuble entier et avec les autres copropriétaires, une répartition de ces droits de gage sur les parts ; au cas où le débiteur répond solidairement avec les autres copropriétaires d'une dette garantie par un droit de gage grevant l'immeuble entier, l'Office cherchera à provoquer une répartition correspondante de la dette. Si les pourparlers aboutissent, l'état des charges sera, une fois les modifications nécessaires effectuées au registre foncier, adapté au résultat obtenu et la part du débiteur sera vendue sur cette base.

Vu ce qui précède, en votre qualité de copropriétaires ou créanciers hypothécaires, vous êtes convoqués à une séance de conciliation le

jeudi 21 novembre 2013, à 14 heures,

(..) ».

L'audience de conciliation s'est tenue le 21 novembre 2013 en présence d'U. _____, accompagnée de son conseil, l'avocate Kathrin Gruber, de l'avocat Philippe Reymond, représentant S. _____, des créanciers hypothécaires et, pour la masse en faillite de J. _____, du préposé, du substitut et d'une collaboratrice de l'office. Le procès-verbal de cette séance, signé par les parties présentes, reprend intégralement le texte de la convocation, y compris la teneur de l'art. 73e al. 2 ORFI et mentionne au surplus ce qui suit :

« M. Vodoz (réd. : substitut de l'office) détermine la valeur de rendement de la part.

Il ouvre la discussion par les créanciers de 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} rangs. Ceux-ci appuient l'offre faite par Mme U. _____.

La parole est ensuite donnée à Me Gruber au nom de sa cliente et à Me Reymond.

En fin de discussion, force est de constater que la conciliation échoue en l'état ».

Dans un courrier adressé le 26 novembre 2013 à l'office, le conseil de S. _____ a notamment écrit ce qui suit :

« En l'état, après avoir entendu les parties, et au vu de ce qui précède, il apparaît que ce n'est pas la procédure de réalisation de parts de copropriété qui doit être conduite en l'espèce. Il est constant que le failli fait partie de la société simple et que sa part de copropriété a été *apportée* dans la société simple. C'est la procédure de l'article 132 LP qui paraît dès lors applicable. Incontestablement, la part de la société simple doit faire partie des actifs inclus dans la masse successorale.

(...)

J'ai l'honneur dès lors de requérir que la part de communauté du failli, comprenant sa part de copropriété, conformément à la convention dont vous trouverez une copie en annexe, soit réalisée selon l'article 132 LP (...) Une part de communauté dont la valeur ne peut être déterminée au moins approximativement ne saurait être vendue aux enchères ».

Le 28 novembre 2013, l'office a répondu que l'art. 132 LP ne trouvait application qu'en cas d'indivision et qu'en l'espèce, les parcelles en cause étaient inscrites en copropriété, ajoutant :

« Vu ce qui précède, la décision prise le 21 novembre 2013, à savoir la réalisation de la part par l'Office des faillites de l'Est vaudois, est maintenue ».

3. Le 4 décembre 2013, S._____ a déposé une plainte LP, concluant à ce que la décision de l'office de traiter les droits du failli comme une part de copropriété soit déclarée nulle, respectivement annulée, et qu'il soit fait application de l'art. 132 al. 1 LP.

Dans ses déterminations du 21 janvier 2014, l'office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Il a produit en particulier une pièce non datée et non signée, intitulée « Notes sur discussions lors de l'audience de conciliation du 21.11.2013 », selon lesquelles l'office aurait indiqué que l'on s'acheminait vers une vente forcée des parts de copropriété du failli.

Par prononcé du 14 mars 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, a rejeté préjudiciellement la plainte (I), rendu sa décision sans frais ni dépens (II), fixé à 1'554 francs, débours et TVA compris, l'indemnité de l'avocat

Philippe Reymond, conseil d'office de S._____ (III) et dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat (IV).

Le premier juge a relevé que la lettre de l'office du 28 novembre 2013 mentionnait expressément que la décision de vendre les parts de copropriété du failli en application de l'ORFI avait été prise le 21 novembre 2013, de sorte que le délai de plainte expirait le 1^{er} décembre 2013. Par ailleurs, il a estimé que le courrier du 26 novembre 2013 du conseil de la plaignante ne pouvait être considéré comme une plainte dès lors qu'émanant d'un avocat breveté, qui n'ignorait pas les règles de procédure, il ne mentionnait pas expressément qu'il s'agissait d'une plainte LP. Le premier juge a par conséquent jugé que la plainte du 4 décembre 2013 était tardive. Examinant par surabondance le fond, le premier juge a considéré qu'il ne pouvait être fait application de l'art. 132 LP, cette disposition ne mentionnant pas les parts de copropriété dans les procédures spéciales de réalisation, que le registre foncier ne mentionnait pas la société simple invoquée par la plaignante et que cette société ne concernait pas les immeubles mais l'exploitation du domaine.

4. S._____ a recouru par acte du 27 mars 2014 contre le prononcé qui lui a été notifié le 17 mars 2014, concluant à son annulation, à ce que la décision de l'office de traiter les droits du failli comme une part de copropriété soit nulle, respectivement annulée, à ce que le mode de réalisation prévu lorsque des parts de communauté sont comprises dans la masse en faillite soit applicable et, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité inférieure de surveillance pour nouvelle décision.

Par décision du 1^{er} avril 2014, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Le 22 avril 2014, l'office s'est référé à ses déterminations de première instance et a conclu au rejet de la plainte.

Par décisions des 22 avril et 9 mai 2014, le Président de la cour de céans a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire respectivement à la recourante et à l'intimé J._____.

Ce dernier a conclu, le 17 juin 2014, au rejet du recours.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1, et 28 al. 1 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

II. Il convient en premier lieu d'examiner la recevabilité de la plainte.

Le premier juge a considéré que la plainte du 4 décembre 2013 était tardive dès lors que la lettre du 28 novembre 2013 de l'office mentionnait expressément que la décision avait été prise le 21 novembre 2013, l'avis du 28 novembre 2013 ne faisant qu'en préciser le maintien. Cette argumentation ne saurait être suivie. Il ne suffit pas en effet qu'une autorité affirme ou mentionne qu'une décision a été prise tel ou tel jour pour qu'elle ait été effectivement prise ce jour. Encore faut-il examiner la supposée décision.

A cet égard, le procès-verbal de conciliation, en reprenant la teneur de l'art. 73e ORFI (Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920 ; RS 281.42), démontre le choix de l'office de réaliser la part de copropriété du failli. Il pouvait facilement en être déduit que si les pourparlers avec les créanciers titulaires de droits de gage et les autres copropriétaires n'aboutissaient pas, la part saisie serait vendue en application de l'art. 73f ORFI. A vrai dire, cette décision ressortait déjà de la convocation à la séance de conciliation, du 22 octobre 2013, qui portait les mêmes mentions.

Il ne s'ensuit pas nécessairement que la plainte du 4 décembre 2013 était tardive. Il ne ressort en effet pas du dossier que l'office aurait envisagé un autre mode de réalisation. Or, ce qui était demandé dans la réquisition du 26 novembre 2013 de la recourante, était précisément que l'office renonce à ce mode de réalisation au profit de celui de l'art. 132 LP. Cette question n'a été examinée que dans la réponse de l'office du 28 novembre 2013, qui constitue dès lors bien une décision sujette à plainte LP.

Dans la mesure où on retiendrait, comme l'office et le premier juge, que la décision précédemment prise ne pouvait être remise en question au niveau de l'office, il faudrait alors considérer la réquisition du 26 novembre 2013 de la recourante comme une plainte LP. Si la décision de l'office était prise et ne pouvait en aucun cas être modifiée par celui-ci, alors, une réquisition tendant à ce qu'une autre procédure soit suivie ne pouvait être qu'une plainte LP. Ici également, on ne peut suivre le raisonnement du premier juge qui a retenu que cette écriture ne pouvait formellement constituer une plainte LP dès lors, qu'émanant d'un avocat, elle n'était pas intitulée comme telle. La recourante n'a jamais prétendu qu'il s'agissait dans son esprit d'une plainte. Ce qu'elle soutient en revanche est que, dans l'hypothèse - qu'elle conteste - où l'office ne pouvait pour des raisons formelles faire droit à la réquisition qui lui était adressée, une décision étant déjà prise, cette requête aurait dû être traitée comme une plainte LP et adressée à l'autorité compétente pour la recevoir, ce qui paraît pertinent. On doit aussi relever que si cette

réquisition ne porte pas la mention « plainte LP », la décision de l'office ne porte pas non plus la mention « décision » et il n'est nulle part indiqué dans la convocation ou dans le procès-verbal de conciliation qu'une décision a été prise. On ne saurait se montrer plus formaliste à l'égard d'une partie qu'à l'égard de l'office.

L'on pourrait objecter à ce qui précède qu'en fait, la décision était déjà prise dans la convocation du 22 octobre 2013, auquel cas l'écriture du 26 novembre 2013, traitée en tant que plainte LP serait tardive. Quoi qu'il en soit, comme on l'a vu précédemment, la recourante demandait dans cette écriture à ce que la procédure de l'art. 132 LP soit suivie en lieu et place de celle des art. 73 ss ORFI. L'office devait statuer sur cette réquisition, d'autant que, formellement, il n'avait rendu aucune décision sur la procédure à suivre. Tout au plus devait-on comprendre qu'il suivait la procédure des art. 73 ss ORFI. Une convocation n'est pas davantage une décision formelle qu'un procès-verbal de conciliation. Quant aux notes, produites par l'office et censées relater le déroulement de la séance de conciliation, elles n'ont qu'une portée interne et sont dénuées de force probante. En définitive, l'office ne pouvait considérer que sa décision était déjà prise et qu'elle était donc immuable.

Il s'ensuit que la plainte n'était pas tardive et était donc recevable.

III. La plainte ayant été rejetée préjudiciellement, le prononcé devrait être en principe annulé afin de respecter le principe de la double instance. En l'espèce toutefois, l'autorité inférieure de surveillance a examiné - brièvement - le fond. De son côté, la recourante a pris des conclusions qui visent le fond et tendent seulement subsidiairement au renvoi de la cause en première instance. L'office s'est référé à ses déterminations de première instance, lesquelles prenaient également position sur le fondement de la plainte et l'intimé J._____, dans ses déterminations sur le recours, a répondu sur ce point. Dans ces conditions, il se justifie d'examiner la cause au fond.

IV. a) La recourante invoque à l'appui de ses conclusions le principe de l'unité de la liquidation applicable en matière de société simple.

Le principe de l'unité de la liquidation auquel se réfère la recourante concerne les créances des membres de la société simple contre les autres membres (liquidation interne). Toutes les prétentions des associés les uns contre les autres doivent se régler globalement pour l'ensemble des affaires à liquider ; la liquidation doit être complète et ne saurait se limiter au règlement de quelques rapports juridiques particuliers. Dès que la société est entrée en liquidation, un associé ne peut faire valoir une prétention concernant une affaire déterminée (Chaix, Commentaire romand, n. 3 ad art. 548-550 CO ; ATF 116 II 316, JT 1991 I 54).

Cette question n'est toutefois pas pertinente dans le cas d'espèce où il s'agit de savoir ce que peuvent saisir les créanciers d'un associé.

b) La recourante réclame l'application de l'art. 132 LP, disposition qui prévoit une procédure spéciale de réalisation notamment pour une part dans une succession indivise ou dans une société. Dans un tel cas, il appartient à l'autorité de surveillance de fixer le mode de réalisation.

L'application de la procédure spéciale de réalisation et des modes de réalisation prévus par l'art. 132 LP supposent une communauté, dont l'existence n'est pas contestée et un régime de propriété commune (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 26 ad art. 132 LP).

c) L'apport en nature d'un associé peut se faire en propriété ou en jouissance. L'apport en propriété (*quoad dominium*) suppose un

acte de transfert de l'associé apporteur à la société, selon les formes propres à la nature du bien transféré, soit s'agissant d'un bien immobilier, par acte authentique et transfert au registre foncier (art. 531 al. 3 CO). Il y a apport en jouissance (*quoad usum*) lorsque l'associé conserve la propriété de sa chose et la met à disposition de la société (Recordon, FJS 676, La société simple I, pp. 15-16 ; ATF 105 II 204, JT 1980 I 173).

Selon l'art. 531 al. 3 CO, les règles de la vente s'appliquent par analogie aux apports à la société simple. Ainsi, un apport en nature implique le respect des règles propres à chaque bien, soit, pour les immeubles, un acte authentique et une inscription au registre foncier (Chaix, op. cit., n. 4 ad art. 531 CO).

d) En l'espèce, il est constant que le failli est membre de la société simple créée en 2001 et qu'il a fait apport de ses parts de copropriété à la société. Toutefois, la convention du 19 décembre 2001 n'a pas été passée en la forme authentique et il ressort des indications figurant au registre foncier qu'il n'y a pas eu transfert de ses parts à la société simple de sorte qu'il est resté propriétaire de ses parts de copropriété. Son apport à la société simple était donc un apport en jouissance et consistait en la mise à disposition de la société de ses parts de copropriété (ATF 105 II 204, précité), lesquelles ne sont pas soumises au régime de propriété commune.

Les parts de copropriété sur un immeuble sont exclues du champ d'application de l'art. 132 LP et sont réalisées conformément aux art. 73 à 73i et 84 ORFI (Gilliéron, op. cit., nn. 13 et 14 ad art. 132 LP). C'est donc avec raison que l'office a fait application de ces dispositions de sorte que la plainte doit être rejetée.

Au demeurant, puisque la recourante, créancière, soutient que l'actif à réaliser est une part de communauté et non une part de copropriété, on peut se demander si elle n'aurait pas dû se plaindre en amont de l'inventaire. La nature de l'actif inventorié dictait déjà son mode de réalisation.

V. Le prononcé attaqué ayant rejeté la plainte préjudiciellement, il convient d'admettre très partiellement le recours en ce sens que la plainte est rejetée.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP; Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.35).

Me Philippe Reymond conseil d'office de la recourante et Me Christian Dénériaz, conseil d'office de l'intimé J._____, ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours respectifs dans la procédure de recours (art. 122 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Me Philippe Reymond a déposé une liste annonçant 4 heures 45 de travail, ce qui paraît correspondre à l'ampleur et à la difficulté de son mandat. L'indemnité d'office de Me Reymond doit donc être arrêtée à 977 fr. 40, soit 855 francs (4.75 x 180 fr. ; art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), plus 68 fr. 40 de TVA, pour ses honoraires et 50 fr., plus 4 fr. de TVA pour ses débours.

Me Dénériaz a déposé une liste annonçant 6 heures 85 de travail. Au vu des opérations nécessaires pour les déterminations sur le recours, le temps consacré au mandat apparaît exagéré. Les opérations n'étant pas quantifiées individuellement dans la liste des opérations, rien ne paraît justifier un temps de travail aussi important. Cette liste doit ainsi être admise à concurrence de 4 heures 45, de sorte que l'indemnité d'office de Me Dénériaz doit être arrêtée à 977 fr. 40, soit 855 fr. (4.75 x 180 fr. ; art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), plus 68 fr. 40 de TVA, pour ses honoraires et 50 fr., plus 4 fr. de TVA pour ses débours.

Selon l'art. 123 CPC, les parties sont tenues de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elles sont en mesure de le faire. La recourante et l'intimé sont donc tenus, dans cette mesure, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis partiellement
- II.** Le chiffre I du prononcé est réformé en ce sens que la plainte est rejetée.
- III.** L'indemnité d'office de Me Philippe Reymond, conseil de S._____, est arrêtée à 977 fr. 40 (neuf cent septante-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Christian Dénériaz, conseil de J._____, est arrêtée à 977 fr. 40 (neuf cent septante-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité des conseils d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 12 août 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Philippe Reymond (pour S. _____),
- Me Christian Dénériaz (pour J. _____),
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :