

## **BGE 138 III 182**

Bundesgericht (BGE), 2012-02-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_138 III 182](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_138_III_182)

FR: ATF 138 III 182

IT: DTF 138 III 182

### **Regeste**

Regeste Rechtsöffnung in einer Mehrheit von Betreibungen auf Verwertung von Grundpfändern, welche für die gleiche Forderung haften; Aufteilung der Belastung (Art. 82 SchKG; Art. 798 und 816 Abs. 3 ZGB). Abgesehen vom hier nicht gegebenen Fall des Gesamtpfandes, wo jedes Grundstück für die gesamte Forderung haftet, beinhaltet die Verpfändung mehrerer Grundstücke für eine einzige Forderung, wenn nichts anderes vereinbart ist, eine verhältnismässige Aufteilung der Belastung auf die verschiedenen Grundstücke. Wird der Entscheid über die Aufteilung bereits im Stadium der Rechtsöffnung getroffen, so ist nur die Art der Aufteilung endgültig festgesetzt, jedoch nicht der betragsmässige Umfang der Sicherung. Verletzung von Art. 798 Abs. 3 ZGB durch einen kantonalen Entscheid, der sich nicht auf die verhältnismässige Aufteilung, sondern auf die Reihenfolge in einer Rahmenkreditvereinbarung stützt (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4.1**

En se faisant remettre les cédules en cause pour garantir sa créance de base, d'un montant maximum de 17'443'177 fr., la recourante a obtenu le droit, incorporé dans les cédules ( art. 842 al. 1 CC ), de faire réaliser les immeubles mis en gage, à concurrence du montant total garanti par les cédules, soit le montant nominal de 18'424'300 fr. (cf. faits ci-dessus, let. A). Lorsqu'une créance est ainsi garantie par plusieurs immeubles, la poursuite en réalisation de gage doit porter sur tous les immeubles et le créancier doit poursuivre la réalisation de ceux-ci simultanément ( art. 816 al. 3, 1 re phrase, CC; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, tome III, 3 e éd. 2003, n. 2787). Cette règle est impérative et doit au besoin être appliquée d'office ( ATF 100 III 48 ). En l'espèce, elle a été respectée.

#### **E. 4.2**

En principe, la mise en gage de plusieurs immeubles pour garantir une seule créance implique une répartition de la garantie sur les divers immeubles ( art. 798 al. 2 et 3 CC ), chacun de ceux-ci ne BGE 138 III 182 S. 187 répondant alors que pour la somme fixée lors de la répartition. A certaines conditions cependant (appartenance des immeubles grevés au même propriétaire ou à des codébiteurs solidaires), la mise en gage peut être réalisée au moyen d'un droit de gage collectif ( art. 798 al. 1 CC ). Dans ce cas, chaque immeuble garantit la totalité de la créance et le créancier peut se faire désintéresser sur le produit de la réalisation de chacun des immeubles grevés, mais il n'a qu'un seul et même droit de gage, l'engagement collectif devant en outre ressortir de l'inscription au registre foncier (art. 42 al. 1 de l'ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier [ORF; RS 2, 514]) et, pour les cédules hypothécaires, figurer sur le titre ( art. 53 al. 3 ORF ; cf. STEINAUER, op. cit., n os 2661 s. et les références de doctrine citées à la note 52, n os 2665 et 2667). En l'espèce, l'on ne se trouve pas en présence d'un gage collectif au sens de l' art. 798 al. 1 CC , dès lors,

notamment, qu'il n'existe pas qu'un seul et même droit de gage (cf. ATF 126 III 33 consid. 2), mais plusieurs, et qu'un engagement collectif n'est pas spécifié sur les titres comme le requiert l' art. 53 al. 3 ORF . L'on a donc affaire ici à un engagement de plusieurs immeubles avec répartition de la garantie au sens de l' art. 798 al. 2 CC . Dans ce cas, la répartition de la garantie se fait, sauf convention contraire, proportionnellement à la valeur des divers immeubles ( art. 798 al. 3 CC ). Cette répartition intervient en principe lors de la réalisation (art. 133 ss/156 al. 1 LP). En l'espèce, toutefois, elle a fait l'objet d'une décision cantonale qui est contestée devant le Tribunal fédéral au stade déjà de la mainlevée d'opposition. L'arrêt que celui-ci est appelé à rendre à ce stade ne peut avoir de portée définitive qu'en ce qui concerne le mode de répartition; il ne saurait en avoir quant aux montants puisque, selon la jurisprudence, le créancier gagiste poursuivant peut, au stade de l'épuration de l'état des charges ( art. 140 LP ), produire d'autres ou de plus amples droits que ceux réclamés dans la réquisition de poursuite, par exemple des intérêts supplémentaires ou la partie de la créance pour laquelle la mainlevée de l'opposition lui a été refusée, étant en outre observé qu'au stade de la mainlevée, le juge qui la prononce ne connaît pas encore le jour de la réquisition de vente et n'est donc pas en mesure d'allouer les intérêts courants prévus par l'art. 818 al. 1 ch. 3 in fine CC ( ATF 136 III 288 consid. 3.4 et la jurisprudence citée).

#### **E. 4.3**

La recourante était autorisée par la convention de crédit-cadre (ch. 17.2) et l'acte de transfert de propriété à fin de garantie (ch. 4) BGE 138 III 182 S. 188 à décider seule de l'ordre prioritaire dans lequel créances et titres seraient amortis ou réalisés, dès lors et au besoin en dérogeant au système légal en cas de pluralité de gages (droit dispositif; cf. STEINAUER, op. cit., n. 2668 s.; DAVID DÜRR, in Commentaire zurichois, n os 145, 148 ss ad art. 798 CC ; TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, in Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch, vol. II, 4 e éd. 2011, n° 19 ad art. 798 CC ). Or, une manifestation de volonté de sa part fait défaut à cet égard. Cela étant, l' art. 798 al. 3 CC s'applique.

#### **E. 4.4**

La décision attaquée viole l' art. 798 al. 3 CC en ordonnant un autre mode de répartition que celui de la répartition proportionnelle. Conformément à ce mode de répartition, la fraction (ci-après: c) de la créance totale (ci-après: C) que doit garantir chaque immeuble correspond à la valeur estimative de cet immeuble (ci-après: v) par rapport à la valeur estimative de l'ensemble des immeubles (ci-après: V). A défaut d'estimation, qui n'est ordonnée qu'au stade de la réalisation ( art. 140 al. 3 LP ), il y a lieu de prendre en considération le montant nominal des cédulas hypothécaires. Selon la formule établie par STEINAUER (op. cit., n os 2669 s.), la répartition donne les résultats suivants pour les immeubles objet des poursuites parallèles en cause:  $parcelle\ C\ v\ V\ c\ 261\ 14'087'480\ x\ (8'100'000 / 18'424'300) = 6'193'374.40$   $940\ 14'087'480\ x\ (2'500'000 / 18'424'300) = 1'911'535.30$   $198\ 14'087'480\ x\ (3'200'000 / 18'424'300) = 2'446'765.20$   $200\ 14'087'480\ x\ (400'000 / 18'424'300) = 305'845.60$   $834/839\ 14'087'480\ x\ (205'000 / 18'424'300) = 156'745.90$   $835/841\ 14'087'480\ x\ (219'300 / 18'424'300) = 167'679.90$   $1205\ 14'087'480\ x\ (3'800'000 / 18'424'300) = 2'905'533.70$   $14'087'480.00$  Dans la poursuite en réalisation de gage immobilier visée par le présent recours, la décision attaquée a accordé la mainlevée provisoire à concurrence de 287'480 fr. plus intérêt à 5 %, taux applicable à la créance causale. La recourante demande qu'elle le soit à hauteur de 400'000 fr. plus intérêt à 8 % comme en première instance et l'intimé, qu'elle soit refusée en totalité. Il résulte de la répartition ci-dessus que la mainlevée

provisoire doit être accordée à concurrence de 305'845 fr. 60. Quant aux intérêts, soit ceux de la créance cédulaire en poursuite, l'acte de transfert de propriété à fin de garantie des cédulas hypothécaires prévoit, sous chiffre 2, que "le/les preneur(s) de crédit reconnaît/reconnaissent ainsi devoir à B. le montant nominal BGE 138 III 182 S. 189 de chaque titre hypothécaire ainsi que - sans égard à d'éventuelles clauses contraires figurant dans les titres - les intérêts courants et les intérêts échus de trois années au taux de 10 % l'an, aux échéances des 30 juin et 31 décembre". Le Tribunal fédéral ne pouvant aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ), le taux qu'il y a lieu d'appliquer pour les intérêts de trois années est donc celui de 8 % ( ATF 136 III 288 consid. 3.2; 4A\_451/2009 du 25 février 2010 consid. 5). Il s'ensuit que le recours doit être partiellement admis, la décision attaquée étant réformée dans le sens précité, et rejeté pour le surplus.

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