

## **BGE 151 III 505**

Bundesgericht (BGE), 2025-04-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 III 505](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_505)

FR: ATF 151 III 505

IT: DTF 151 III 505

### **Regeste**

Regeste Art. 140 Abs. 1 SchKG; Art. 712i ZGB; Vollstreckung auf dem Weg der Pfändung; Lastenverzeichnis; gesetzliches Grundpfandrecht zur Sicherung des Anspruchs der Stockwerkeigentümergeinschaft auf die Beitragsforderungen der letzten drei Jahre. Das Betreibungsamt muss das durch die Stockwerkeigentümergeinschaft angemeldete Grundpfandrecht nach Art. 712i ZGB auch dann in das Lastenverzeichnis aufnehmen, wenn es nicht im Grundbuch eingetragen ist. Dagegen darf das Amt das blosses Recht, ein solches Pfand zu begründen, nicht in das Lastenverzeichnis aufnehmen. (E. 5).

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

La question qui se pose est de savoir si, dans une procédure de saisie, l'office des poursuites doit inscrire à l'état des charges le droit à l'inscription d'une hypothèque légale indirecte ( art. 712i CC ) produit par un créancier.

##### **E. 5.1.1**

Dans l'exécution par voie de saisie, les immeubles sont réalisés par l'office des poursuites aux enchères publiques (cf. art. 133 al. 1 LP ). Les conditions de vente ( art. 135 LP et 45-52 de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles [ORFI; RS 281.42]) doivent indiquer que l'immeuble est vendu avec toutes les charges le grevant d'après l'état des chargeset, notamment, que les dettes exigibles garanties par gage immobilier sont payées par préférence sur le produit de la réalisation BGE 151 III 505 S. 508 (art. 135 al. 1, 3 e phrase, LP ; 45 al. 1 let . d ORFI), et non pas en sus du prix d'adjudication. Le moment déterminant pour l'exigibilité est celui de la vente aux enchères ( art. 46 al. 2 ORFI ). Le paiement entraîne l'extinction de la dette et le gage ne grève plus l'immeuble (BERNHEIM/ KÄNZIG, in SchKG, Kurzkommentar, 2 e éd. 2014, n° 11 ad art. 135 LP ; POSSA/GASSER/STÖCKLI, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 e éd. 2021, n° 13 ad art. 135 LP ).

##### **E. 5.1.2**

Les conditions de vente sont établies sur la base de l'état des charges qui grèvent l'immeuble (servitudes, charges foncières, gages immobiliers, droits personnels annotés). Ainsi, avant de procéder aux enchères, l'office doit dresser l'état des charges, de manière qu'il puisse être déposé en même temps que les conditions de vente ( art. 33 ORFI ). Il se fonde sur les productions des ayants droit et les extraits du registre foncier ( art. 140 al. 1 LP et 34 al. 1 let. b ORFI). La publication de la vente aux enchères doit comporter la sommation aux créanciers gagistes et autres intéressés de produire à l'office des poursuites, dans le délai de vingt jours, leurs droits sur l'immeuble, faute de quoi ils seront exclus de la répartition, pour autant que leurs droits ne soient pas inscrits au registre foncier ( art. 138 al. 2 ch. 3 LP ). Les

prétentions revendiquées après l'expiration du délai de production de vingt jours ne peuvent pas être portées à l'état des charges ( art. 36 al. 1 ORFI ). Ce délai de production est péremptoire ( ATF 113 III 17 consid. 2; ATF 101 III 36 consid. 2). L'extrait du registre foncier, que l'office doit requérir ( art. 28 ORFI ), constitue la base sur laquelle est dressé l'état des charges (arrêt 7B.157/2001 du 28 août 2001 consid. 1a). Toutefois, les productions priment l'extrait du registre foncier pour déterminer la charge à porter à l'état des charges. S'il existe une divergence entre la production et le contenu de l'extrait du registre foncier, l'office s'en tiendra à la production, mais il mentionnera le contenu de l'extrait du registre foncier (art. 34 al. 1 let. b, 3 e phrase, ORFI). Ainsi, si une charge produite n'est pas inscrite au registre foncier, l'office doit la porter à l'état des charges, avec la mention précitée (JENT-SØRENSEN, Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexécution, 2003, n. 46 et 166; SCHLEGEL/ZOPFI, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4 e éd. 2017, n° 4 ad art. 140 LP ). Les charges qui ont été inscrites au registre foncier après la saisie de l'immeuble (cependant avant l'établissement de l'état des charges) BGE 151 III 505 S. 509 sans le consentement de l'office seront portées à l'état des charges, mais avec mention de cette circonstance et avec l'observation qu'il ne sera tenu compte de ces charges que pour autant que les créanciers saisissants auront été complètement désintéressés (art. 34 al. 2 et 53 al. 3 ORFI; ATF 117 III 36 consid. 3 et Note de GILLIÉRON, in JdT 1993 II p. 108; JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 139 et 303 ss).

### **E. 5.1.3**

Contrairement à l'office des faillites, l'office des poursuites n'a pas le pouvoir d'examiner l'existence ou l'étendue des charges (BERNHEIM/KÄNZIG, op. cit., n° 8 ad art. 140 LP ; FEUZ, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 e éd. 2021, n os 102b et 104 ad art. 140 LP ; JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 130; STAEHELIN, Die Aufnahme in das Lastenverzeichnis und die Parteirollenverteilung für den Lastenbereinigungsprozess, in Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, 2000, p. 287 ss [290]). Il n'a ainsi pas le droit de refuser de porter à l'état des charges celles qui figurent dans l'extrait du registre foncier ou qui ont fait l'objet d'une production, ni de les modifier ou de les contester ou d'exiger la production de moyens de preuves ( art. 36 al. 2 ORFI ). Il appartient au juge saisi de la procédure en épuration de l'état des charges de régler les éventuels litiges. À défaut d'opposition, l'état des charges devient définitif et les droits y figurant sont censés avoir été reconnus par tous les intéressés pour la poursuite en cours ( art. 37 al. 2 ORFI ; ATF 121 III 24 consid. 2b).

### **E. 5.1.4**

Ne doivent toutefois figurer à l'état des charges que les créances qui impliquent une charge pour l'immeuble, partant qui influent sur le calcul du prix d'adjudication (cf. art. 53 ORFI ) et sur l'offre des enchérisseurs (art. 36 al. 1 et 45 al. 1 let. a ORFI). Si l'office des poursuites n'est pas compétent pour examiner des questions de droit matériel relatives aux charges, il est en revanche en droit de vérifier si une prétention est garantie par le droit de gage immobilier invoqué. En d'autres termes, il peut contrôler si une créance produite à la suite de la publication des enchères et de la sommation aux ayants droit implique une charge pour l'immeuble et doit être portée à l'état des charges ( ATF 120 III 32 consid. 3a; ATF 117 III 36 consid. 3). Seules les prétentions qui, de par leur nature, ne peuvent pas constituer une charge pour l'immeuble doivent être refusées à l'état des charges (BERNHEIM/KÄNZIG, op. cit., n° 8 ad art. 140 LP ; FEUZ, op. cit., n° 106 ad art. 140 LP ; JENT-SØRENSEN, op.

cit., n. 134 ss; SCHLEGEL/ZOPFI, op. cit., n° 8 ad art. 140 LP ; STAEHELIN, BGE 151 III 505 S. 510 op. cit., loc. cit.). C'est ainsi que les droits personnels, notamment les prétentions contractuelles en inscription d'un gage, en sont exclus ( ATF 113 III 42 consid. 2; arrêt 2P.90/2006 du 13 juillet 2006 consid. 2.7; JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 135), sauf s'ils grèvent l'immeuble et sont annotés au registre foncier (arrêts 5A\_702/2021 du 7 octobre 2021 consid. 2.1; 5A\_657/2020 du 21 décembre 2020 consid. 3.5).

### **E. 5.1.5**

Les effets de l'état des charges se limitent à la poursuite en cours ( ATF 129 III 246 consid. 3.1; arrêt 5A\_275/2012 du 29 juin 2012 consid. 2.1). Il remplace ainsi le feuillet du registre foncier en vue de la réalisation forcée de l'immeuble ( ATF 117 III 36 consid. 3), raison pour laquelle certains auteurs le qualifient de "registre foncier ad hoc" (BERNHEIM/KÄNZIG, op. cit., n° 1 ad art. 140 LP ; JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 36). Le principal effet juridique de l'état des charges reste de se substituer au mécanisme de publicité du registre foncier (JENT-SØRENSEN, op. cit., loc. cit.; DENIS PIOTET, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 41 ad art. 140 LP ). Ainsi, exception faite des créances garanties par hypothèque légale qui n'étaient pas encore exigibles lors de la vente ( art. 49 al. 1 let. b ORFI ), le fait qu'une charge ne figure pas à l'état des charges, soit parce que l'ayant droit ne l'a pas produite, soit par la faute du fonctionnaire compétent, entraîne son extinction à l'égard de l'adjudicataire de bonne foi, cela même si la charge était inscrite au registre foncier ( ATF 106 II 183 consid. 3a). À l'inverse, vu l'absence de pouvoir d'examen de l'office des poursuites en la matière, des charges peuvent être portées à l'état des charges puis réalisées, faute d'avoir été contestées avec succès devant le juge de l'épuration de l'état des charges, alors qu'elles n'existent pas (arrêt 5A\_272/2014 du 21 juillet 2014 consid. 4.1.1; BERNHEIM/KÄNZIG, op. cit., n° 9 ad art. 140 LP ; FEUZ, op. cit., n° 117 ad art. 140 LP ). L'état des charges devient définitif sur ce point, même si ses effets se limitent à la procédure de poursuite en cours (cf. art. 37 al. 2 et 43 al. 1 ORFI; ATF 129 III 246 consid. 3.1).

### **E. 5.2.1**

L'hypothèque légale indirecte est un droit réel limité dont le titre d'acquisition est la loi elle-même. Elle ne prend toutefois pas naissance par le seul effet de la loi. Celle-ci se limite en effet à conférer au créancier un droit à l'inscription du gage. Il appartient ensuite au créancier de faire valoir ce droit et de veiller à ce que BGE 151 III 505 S. 511 l'hypothèque soit effectivement constituée (STEINAUER, Les droits réels, tome III, 5 e éd. 2021, n. 4431 et 4406). L'inscription dans le grand livre est déterminante, mais l'effet de celle-ci remonte à l'inscription au journal ( art. 972 al. 1 et 2 CC ).

### **E. 5.2.2**

Le droit à l'inscription d'une hypothèque légale est un droit de nature personnelle, qui a son origine dans la loi. Il ne s'agit pas d'un droit réel, car l'hypothèque ne prend naissance que si le bénéficiaire du droit fait valoir celui-ci et obtient l'inscription (constitutive) de l'hypothèque au registre foncier ( ATF 123 III 53 consid. 4b; ATF 95 II 31 consid. 3). Il ne s'agit pas non plus d'un droit produisant un effet réel, en ce sens que le droit à la constitution de l'hypothèque n'est en principe pas renforcé (STEINAUER, op. cit., n. 4421). L'hypothèque ne prendra rang qu'à la date de sa constitution, soit, selon le système de la priorité dans le temps ( art. 972 CC ), après tous les droits de gage qui sont inscrits au registre foncier à la date de sa constitution ( art. 972 al. 2 CC ), étant précisé que si le droit a

été inscrit provisoirement, la date de cette inscription détermine le rang ( art. 961 al. 2 CC ; STEINAUER, op. cit., n. 4236, 4442, 4550). La créance légale tendant à la constitution de l'hypothèque présente toutefois la particularité d'être rattachée propter rem à l'immeuble et son inscription peut être invoquée à l'égard de tout propriétaire actuel ( ATF 92 II 227 consid. 1). S'il reste une prétention de nature contractuelle, le droit à la constitution de l'hypothèque déploie donc un effet réel ( ATF 134 III 147 consid. 4.3 ["realobligatorische Natur"]; ATF 125 III 248 consid. 2b; ATF 106 II 183 consid. 1 et 3b; STEINAUER, op. cit., n. 4422).

#### **E. 5.2.3.1**

Pour faire réaliser l'objet de son gage et obtenir le paiement de la créance garantie, le bénéficiaire de l'hypothèque légale indirecte doit, au vu du caractère constitutif de l'inscription, faire inscrire celle-ci au registre foncier ( ATF 123 III 53 consid. 4b; ATF 106 II 183 consid. 3c). Son gage sera alors porté à l'état des charges en principe d'office, puisqu'il est inscrit au registre foncier dont l'office doit requérir un extrait (sur les effets des réquisitions d'inscription portées au journal, cf. arrêt 5C.232/2003 du 2 mars 2004 consid. 2.1, non publié in ATF 130 III 306 ; ATF 118 II 119 consid. 3a; JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 123). Une inscription provisoire (annotation selon l' art. 961 al. 1 ch. 1 CC ) suffit pour faire admettre la créance à l'état des charges en qualité BGE 151 III 505 S. 512 de créance garantie par gage immobilier, sans qu'il soit encore nécessaire de constituer formellement le droit de gage par une inscription définitive au registre foncier ( ATF 83 III 138 consid. 3). Pour des impératifs liés à l'économie de la procédure, si aucun procès en inscription définitive n'est déjà pendant au moment de la saisie, une décision sur l'existence de l'hypothèque doit être prise dans la procédure d'épuration de l'état des charges, car celle-ci peut également aboutir au jugement de la prétention matérielle, qui ne produit toutefois d'effets que pour la procédure d'exécution forcée ( ATF 119 III 124 consid. 2b et 2c; cf. not. GASSER, Bauen, Schuldbetreibung und Konkurs, in Baurechtstagung 1999, Tome II, p. 27 ss [32 s.]; GEISER, Geltendmachung des Bauhandwerkpfandrechts im Konkurs, RJB 1993 p. 708 s.; HIERHOLZER/KRAMER/SOGO, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 e éd. 2021, n° 25 ad art. 247 LP ; SCHUMACHER, Remarque ad ATF 119 III 124 , in BR 1994 p. 113 ss).

#### **E. 5.2.3.2**

Dans la procédure d'exécution par voie de saisie, le droit de constituer une hypothèque légale indirecte ne peut pas être délégué à l'adjudicataire. Comme le gage garanti des créances échues, il doit nécessairement être réalisé lors de la vente aux enchères de l'objet du gage (cf. supra consid. 5.1.1). En conséquence, le bénéficiaire doit faire valoir son droit à la constitution d'une hypothèque, pour laquelle l'inscription au registre foncier est nécessaire. Il ne peut pas y renoncer et obtenir, après la réalisation de l'immeuble, l'inscription de son hypothèque contre l'adjudicataire sous prétexte du caractère propter rem de sa créance. Il ne peut pas non plus faire valoir uniquement un droit à la constitution de l'hypothèque légale ( ATF 106 II 183 consid. 3d et 3e; contra sur ce dernier point notamment HUNKELER, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 e éd. 2021, n° 7 ad art. 198 LP ; STAEHELIN, op. cit., p. 309; ZOBL, Das Bauhandwerkpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, RDS 1982 II p. 1 ss [167]; dubitative: JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 261 ss). Au demeurant, même si la créance garantie n'était pas exigible, une solution contraire serait non seulement inéquitable pour les autres créanciers saisissants, car on ne sait pas si le gage sera effectivement constitué, mais

il serait douteux, pour les hypothèques légales dont l'inscription est soumise à un délai (notamment art. 839 CC ), qu'elle soit même réalisable (JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 262 s.). BGE 151 III 505 S. 513

#### **E. 5.2.4.1**

Le créancier peut faire inscrire son hypothèque légale indirecte au registre foncier même après le prononcé de la faillite du propriétaire foncier ou la saisie de l'immeuble, car il s'agit d'une restriction légale indirecte de la propriété foncière ( ATF 106 II 183 consid. 3c; ATF 95 II 31 consid. 4; critiques, cf. notamment GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 89-158, 2000, n os 81 ss ad art. 140 LP ; idem , op. cit., Art. 159-270, 2001, n os 21 ss ad art. 204 LP ; PIOTET, op. cit., n° 20 ad art. 138 LP ), bien que la saisie soit annotée (à titre déclaratif; art. 960 al. 1 ch. 2 CC ) et la faillite mentionnée ( art. 176 al. 2 LP ) au registre foncier. Il faut aussi déduire de cette jurisprudence que le droit de gage entre en ligne de compte pour le calcul du prix d'adjudication et que le bénéficiaire peut participer à la distribution des deniers comme s'il avait inscrit son gage avant la saisie, et donc même si les créanciers saisissants n'ont pas été complètement désintéressés, sinon, elle n'apporterait aucun avantage au système prévu par l'ORFI (art. 34 al. 2, 53 al. 3 et 81 ORFI; cf. supra consid. 5.1.2).

#### **E. 5.2.4.2**

L'inscription (provisoire) est non seulement nécessaire pour faire réaliser le gage, au vu de son caractère constitutif, mais elle doit intervenir avant que l'office dresse l'état des charges ( ATF 123 III 53 consid. 4a; ATF 106 II 183 consid. 3c). En d'autres termes, le créancier doit l'avoir obtenue dans le délai de production de vingt jours (art. 138 al. 2 ch. 3 cum 140 LP). Si le bénéficiaire doit se montrer diligent, il faut toutefois préciser que, avant la publication des enchères, il est déjà informé de la saisie par le registre foncier ( art. 960 al. 1 ch. 2 CC ). Par ailleurs, il peut requérir l'inscription de l'hypothèque légale par voie de mesures superprovisionnelles. Le juge peut alors ordonner la mesure requise immédiatement, avant audition des parties ( art. 265 al. 1 CPC ). Pour le bénéficiaire du gage prévu par l' art. 837 ch. 1 CC , l'inscription ne nécessite qu'une simple déclaration de sa part au registre foncier (BOVEY, in Commentaire romand, Code civil II, 2016, n° 106 ad art. 839 CC et n° 7 ad art. 838 CC ). Il n'en demeure pas moins que, dans la procédure de saisie, l'office des poursuites n'ayant pas de pouvoir d'examen sur l'existence du gage produit (cf. supra consid. 5.1.3), il doit porter à l'état des charges une éventuelle production de l'hypothèque légale indirecte, même si elle n'est pas inscrite au registre foncier. Il appartiendra ensuite aux créanciers de faire opposition, le bénéficiaire supportant la charge BGE 151 III 505 S. 514 de l'action (cf. art. 107 al. 5 LP ; STAEHELIN, op. cit., p. 311). À défaut, l'état des charges entrera en force avec le gage, qui sera réalisé. En revanche, si le bénéficiaire produit une simple prétention en constitution du gage, l'office est en droit de refuser de porter celle-ci à l'état des charges: le gage n'existant pas, la prétention ne constitue pas une charge pour l'immeuble.

#### **E. 5.2.4.3**

À l' ATF 106 II 183 consid. 3c, le Tribunal fédéral avait certes laissé indécise la question de savoir s'il suffit, pour simplifier la procédure, de produire le droit de gage directement à l'office des poursuites, pour être porté à l'état des charges, sans inscription préalable au registre foncier, de façon que son existence doive être constatée dans la procédure d'épuration de l'état des charges. Par la suite, il a en outre affirmé que, dans cette procédure,

le juge statue sur l'existence du gage ( ATF 119 III 124 ), étant rappelé en outre que l'état des charges qu'il modifie à cette occasion remplace le feuillet du registre foncier pour l'exécution forcée en cours. Néanmoins, à l' ATF 123 III 53 , le Tribunal fédéral a affirmé, cette fois sans réserve, que l'inscription au registre foncier est indispensable à la constitution du gage et pour être admise à l'état des charges, de sorte qu'il faut en déduire qu'elle doit avoir été faite préalablement à l'établissement de l'état des charges. La question a donc été tranchée par ce dernier arrêt. Bien que largement discutée, cette solution est du reste aussi soutenue en doctrine (cf. HIERHOLZER/KRAMER/SOGO, op. cit., n os 26 et 26a ad art. 247 LP ; SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, System und Anwendung, 4 e éd. 2021, n. 1959, 1962 s., 1968; STAEHELIN, op. cit., p. 309 s.; THURNHERR, Das Bauhandwerkerpfandrecht im Konkurs, in Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VIII, 2017, p. 49 ss [75]; contra BRITSCHGI, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, 2008, p. 222 s.; SCHLEGEL/ZOPFI, op. cit., n° 8 ad art. 140 LP ; SCHMID, Das Bauhandwerkerpfandrecht im Konkurs, in Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, 2000, p. 73 ss [82 ss]; moins claire: JENT-SØRENSEN, op. cit., n. 541 ss).

### **E. 5.2.5**

En résumé, l'inscription étant constitutive, l'hypothèque légale indirecte doit être inscrite au registre foncier pour être portée à l'état des charges et réalisée dans la procédure d'exécution forcée. Au vu du caractère propter rem du droit à la constitution du gage, cette inscription peut encore avoir lieu après la saisie, mais il faut qu'elle le soit avant l'établissement de l'état des charges. Néanmoins, étant donné qu'il n'a pas de pouvoir d'examen sur l'existence des charges, BGE 151 III 505 S. 515 l'office des poursuites doit porter à l'état des charges la production ayant pour objet l'hypothèque légale indirecte de la communauté des copropriétaires ( art. 712i CC ), ceci indépendamment de son inscription au registre foncier. Il appartient aux intéressés de faire opposition pour faire écarter cette charge, et non à l'office de statuer sur l'existence de celle-ci. Doit être porté à l'état des charges le droit réel limité, et non la prétention en constitution de celui-ci, car il doit être réalisé. Si une opposition est formée (et qu'aucun procès n'est déjà pendant sur cet objet), le juge de l'action en épuration de l'état des charges doit statuer sur l'existence de l'hypothèque légale. À défaut, l'état des charges, remplaçant le registre foncier pour la procédure d'exécution forcée, entre en force avec ce droit.

### **E. 5.3**

En l'espèce, la recourante a produit uniquement son droit à l'inscription de son hypothèque légale indirecte au sens de l' art. 712i CC . Elle a allégué avoir fait inscrire son droit durant la procédure devant l'autorité de surveillance, mais après l'échéance du délai de plainte. Elle n'oppose toutefois pas à l'autorité de surveillance d'avoir arbitrairement omis de tenir compte de ce fait nouveau, dont la recevabilité est réglée par le droit cantonal, s'agissant ici d'une procédure de plainte LP. C'est donc sans violer l' art. 140 LP que l'autorité de surveillance a considéré que l'office devait rejeter la production d'une simple prétention en constitution d'un droit réel limité.

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