

## BGE 43 III 140

Bundesgericht (BGE), 1917-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_43\\_III\\_140](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_43_III_140)

FR: ATF 43 III 140

IT: DTF 43 III 140

### Volltext

140 Entscheidungen der Schuldbtreibungs- zum Zwecke der Realisierung des hierin liegenden Vermögenswertes nicht aus. Im vorliegenden Falle besteht um so weniger Veranlassung, der Konkursmasse das Recht zu einer solchen Realisierung zu versagen, als nach der für das Bundesgericht massgebenden Feststellung der Vorinstanz der Rekurrent' seine bisherige Geschäftstätigkeit, wozu er das Generalabonnement benützt hatte, aufgegeben hat und nicht als Handelsreisender tätig geworden ist, sondern erklärt hat, er brauche das Abonnement, um sich eine Stelle zu suchen. Die erst vor Bundesgericht vorgelegte Bescheinigung einer Genfer Fabrik kann nicht mehr berücksichtigt werden. Demnach hat die Schuldbtreibungs- u. Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen. 26. Arrat du 3 avril 1917 dans la cause Commline de Lausanne. L'art. 812 al. 2 ces et l'art. 141-al. 3 LP, quoique ne mentionnant que les « servitudes et charges foncières », sont applicables aussi aux droits personnels annotés conformément à l'art. 959 ces; Iors done qu'un immeuble déjà hypothéqué fait l'objet d'un droit de préemption annoté, il doit, en cas de réalisation forcée, être mis en vente d'abord avec et ensuite - si le prix offert est insuffisant pour désintéresser le créancier hypothécaire - sans ce droit de préemption. Le Crédit foncier vaudois a exercé une poursuite en réalisation de gage sur les immeubles de Louis Zecchetto à Malley près Lausanne, en vertu d'une obligation hypothécaire en premier rang du 4 avril 1914. Dans l'état des charges, après rénumération des servitudes, du privilège de l'Etat pour les impôts, de l'hypothèque du Crédit foncier et d'une hypothèque du 15 janvier 1915 en faveur de la Bourse des Pauvres de la Commune de Lausanne, l'office ajoutait : « les conséquences d'un droit de préemption du 15 janvier 1915 en faveur de la Commune de Lausanne sur tous les immeubles exposés en vente sont déterminées par l'art. 681 du CCS et l'acquéreur devra s'y soumettre à l'entière décharge de l'office. Il sera subrogé à tous les droits du débiteur exproprié sans garantie quelconque. » Les premières enchères n'ont pas donné de résultat. A l'occasion des secondes, confirmant l'avis qu'il avait exprimé lors des premières, le Crédit foncier a exposé que son hypothèque primait le droit de préemption inscrit postérieurement, il a donc demandé que les immeubles fussent mis en vente sans indication du droit de préemption, conformément à l'art. 141 LP. L'office ayant déclaré ne pouvoir faire droit à cette demande, le Crédit foncier a porté plainte en concluant à ce que : 1° en cas d'offre insuffisante pour couvrir intégralement les créances de l'Etat de Vaud, de la Commune de Lausanne et du Crédit foncier, les immeubles soient mis en vente sans indication du droit de préemption ; 2° subsidiairement, l'office soit invité à établir un nouvel état des charges mentionnant le droit de préemption à sa date et à son rang ; 3° plus subsidiairement, la Commune de Lausanne soit invitée à contester le droit préférable du Crédit foncier, conformément à l'art. 107 LP. L'autorité inférieure de surveillance a admis la plainte et décide que les immeubles seraient mis en vente avec la charge créée en faveur de la Commune de Lausanne, puis sans l'indication de cette charge au cas où les enchères ne

suffiraient pas à désintéresser le créancier en premier rang et à payer les sommes dues à l'Etat de Vaud et à la Commune. L'autorité cantonale ayant écarté en date du 27 février 1917 le recours formé contre cette décision, la Commune de Lausanne a recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce qu'il soit prononcé que l'art. 141 LP n'est pas applicable, le droit de préemption n'étant ni une servitude ni une charge foncière. Statuant sur ces faits et considérant en droit: Le but de l'art. 141 al. 3 LP est d'adapter la procédure de réalisation au principe posé à l'art. 812 al. 2 CCS suivant lequel les droits réels constitués sur un immeuble sans l'assentiment du créancier hypothécaire antérieur ne peuvent porter aucune atteinte aux droits de ce dernier; il est permis de les constituer, car on ignore d'avance si leur existence lésera le créancier hypothécaire; mais ils doivent être radiés s'il se révèle, lors de la réalisation du gage, qu'ils ont eu pour effet de faire subir à l'immeuble une dépréciation telle qu'il ne suffise plus à couvrir intégralement la créance garantie par l'hypothèque antérieure. Pour savoir si c'est le cas, le seul moyen est de mettre l'immeuble en vente d'abord et ensuite - si le prix offert est insuffisant pour désintéresser le créancier hypothécaire - sans les droits réels en question: c'est ce que prescrit l'art. 141 al. 3 LP. Comme les droits réels susceptibles de déprécier ainsi le gage antérieur, soit l'art. 812 al. 2 CCS, soit l'art. 141 al. 3 LP ne mentionnent que les « servitudes et les charges foncières ». Si l'on s'en tenait strictement au texte légal, on devrait donc décider que la procédure de réalisation prévue à l'art. 141 al. 3 n'est pas applicable lorsque le droit réel dont l'immeuble est grevé est - comme en l'espèce - un droit de préemption ou tout autre droit personnel. L'annotation au Registre foncier a conféré des effets réels (art. 959 CeS), car les droits de cette espèce ne rentrent ni dans la catégorie des « servitudes » ni dans celle des « charges foncières ». Mais à l'interprétation littérale le juge a le droit et le devoir de substituer une interprétation plus large, lorsque les motifs qui ont inspiré la disposition à interpréter s'appliquent exactement à d'autres cas encore que ceux mentionnés par le Konkurskammer. N° 26. 143 la loi et lorsque d'ailleurs il n'existe aucune raison de fond s'opposant à ce que ces autres cas soient soumis au même traitement que ceux que le législateur a seuls réglés parce qu'apparemment ce sont les seuls auxquels il ait songé. Or ici, s'agissant du conflit entre un droit annoté conformément à l'art. 959 CeS et une hypothèque inscrite antérieurement, on se trouve en présence d'une lacune manifeste qui doit être comblée en appliquant par analogie les règles dictées par la loi pour résoudre le conflit entre l'hypothèque et les servitudes ou charges fondées de date postérieure. En effet, tout comme les servitudes ou charges foncières, ces droits personnels annotés peuvent déprécier l'immeuble et mettre par conséquent en péril les gages immobiliers antérieurs. Si par exemple l'immeuble fait l'objet d'un bail d'une longue durée et si le loyer a été fixé trop bas dès le début ou est devenu dans la suite insuffisant, il va sans dire que sur le marché l'immeuble sera déprécié, c'est-à-dire que les acheteurs n'offriront naturellement pas le même prix que s'ils pouvaient obtenir la libre disposition de l'immeuble et en tirer un revenu correspondant au taux normal de rendement. De même un droit de préemption peut avoir constitué des conditions désavantageuses pour le propriétaire, soit que le prix convenu fut inférieur à la valeur réelle de l'immeuble déjà, lors de la conclusion du contrat, soit qu'il soit devenu inférieur à cette valeur au cours des dix ans pendant lesquels le droit de préemption reste en force (art. 681 CeS): en pareil cas il est évident que, lors de la réalisation, ce droit exercera - ainsi que le ferait une servitude ou une charge foncière - une influence défavorable sur la valeur vénale de l'immeuble et risque d'empêcher qu'il soit vendu à un prix suffisant pour couvrir les créances garanties par des gages de date

antérieure. Il est indispensable que les créanciers hypothécaires soient protégés contre l'atteinte qui menace ainsi leurs droits préférentiels parce qu'antérieurement inscrits et la seule 144 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- protection efficace est celle qui est organisée par l'art. 812 CCS combiné avec l'art. 141 LP. On ne saurait en effet renvoyer le créancier hypothécaire à agir conformément à l'art. 809 CCS qui, en cas de dépréciation de l'immeuble, lui permet d'exiger de son débiteur des sûretés ou le rétablissement de l'état antérieur: ce n'est qu'au moment de la réalisation du gage qu'on peut se rendre compte s'il a vraiment subi une dépréciation du fait du droit annoté et il serait donc excessif d'obliger déjà auparavant le propriétaire à faire radier cette annotation à raison de la simple possibilité d'une atteinte aux droits des créanciers hypothécaires; la dépréciation que l'art. 809 a en vue est celle qui résulte d'atteintes matérielles portées à l'immeuble et non d'actes juridiques dont on ne peut encore mesurer les conséquences. Pour cette dernière éventualité, seule le principe posé à l'art. 812 fournit le moyen de sauvegarder à la fois tous les intérêts en présence, c'est-à-dire de maintenir intacts les droits découlant du gage immobilier tout en laissant subsister les droits de date postérieure aussi longtemps qu'ils ne lésent pas le créancier hypothécaire. La raison d'être de cette réglementation tient identiquement la même à l'égard des droits personnels annotés qu'à l'égard des servitudes et charges foncières, l'application par analogie que consacre la décision attaquée se justifie entièrement (v. dans ce sens aussi les Commentaires de LEEMANN sur art. 681 et d'OSTERTAG sur art. 959 CCS). On doit encore observer comme corollaire de ce qui précède que le droit de préemption aurait dû être indiqué avec plus de précision dans l'État des charges, c'est-à-dire qu'il aurait dû y être mentionné en tant que charge grevant l'immeuble - de manière à ce que les parties fussent mises en mesure de porter devant le juge leurs contestations éventuelles quant à l'existence même du droit de préemption, quant à sa date ou quant à l'assentiment qui aurait été donné par le créancier hypothécaire à sa constitution. Mais en l'espèce il n'y a eu de désaccord et Konkurskammer. N° 27. 145 cord entre parties sur aucun de ces points: ni l'existence du droit annoté, ni sa date ne sont contestées et la Commune de Lausanne n'allègue pas qu'il ait été constitué avec le consentement du Crédit foncier. On ne se justifierait donc pas d'ouvrir à nouveau la procédure d'épuration de l'état des charges et il peut être passé des maintenant à la vente dans les conditions prescrites par l'autorité de surveillance. Par ces motifs, la Chambre des Poursuites et des Faillites prononce: Le recours est écarté. 27. Arrêt du 3 avril 1917 dans la cause Isler. Sur les principes généraux à suivre: Lorsque le requérant est membre d'une société en nom collectif, il faut tenir compte non seulement de sa situation financière personnelle, mais aussi de l'actif et du passif de la société. Le bénéfice du sursis ne peut être accordé qu'à un débiteur qui a un domicile de poursuite en Suisse, qui se tient personnellement à la disposition de l'autorité de concordat et qui a l'intention de continuer à exercer sa profession en Suisse grâce à la mesure de protection légale. A. - Henri Perregaux et O. Isler ont formé le 8 janvier 1916 une Société en nom collectif ayant pour objet la reprise du bureau d'architecte de Perregaux. La Société a été dissoute d'un commun accord le 14 décembre 1916. La Banque cantonale avait ouvert à la Société un compte qui soldait le 31 décembre 1916 par un passif de 5128 fr. à la charge de la Société. Le 11 janvier 1917, Perregaux a été convoqué par le conseil d'Isler pour qu'il soit procédé à la liquidation de la Société. Une première séance a eu lieu. À une nouvelle convocation,