

## **BGer 7B.194/2004 vom 13. Oktober 2004**

Bundesgericht, 2004-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.194\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.194_2004)

FR: TF 7B.194/2004 du 13 octobre 2004

IT: TF 7B.194/2004 del 13 ottobre 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Au titre de vice de procédure, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir notifié sa décision au débiteur à son domicile privé, alors que celui-ci "a constitué Me M. \_\_\_\_\_, avocat, pour la défense de ses intérêts ...".

Le droit fédéral définit uniquement le mode de communication de la décision de l'autorité cantonale de surveillance, à savoir la notification écrite ( art. 20a al.2 ch. 4 LP ); pour le surplus, c'est le droit cantonal qui règle le mode de communication écrite ( art. 20a al. 3 LP ; P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 79 ad art. 19 LP et n. 224 ad art. 20a LP ). Le vice de procédure soulevé relève donc, non pas du recours de poursuite, mais du recours de droit public (art. 79 al. 1, première phrase, 43 al. 1 en liaison avec l' art. 81 OJ ; ATF 113 III 86 consid. 3 p. 87).

La constitution d'avocat alléguée est d'ailleurs un fait nouveau irrecevable en vertu de l' art. 79 al. 1 OJ . De surcroît, rien dans le dossier ne permet d'imputer à la Commission cantonale de surveillance une quelconque inadvertance sur ce point. Devant cette autorité, la recourante elle-même n'a pas fait état d'une telle constitution d'avocat et a déclaré avoir informé le débiteur (et non son avocat) du dépôt de sa plainte (plainte, p. 2 ch. 7). La seule mention, sur une pièce produite, d'une éléction de domicile opérée dans une autre cause précédemment jugée ne suffisait manifestement pas pour admettre l'existence d'une constitution d'avocat dans la présente affaire.

La recourante n'est enfin pas habilitée à faire valoir, dans ce contexte, une violation du droit d'être entendu (art. 43 al. 1 en liaison avec l' art. 81 OJ ; Flavio Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 46 ad art. 19 LP ), grief qu'il appartiendrait du reste au seul débiteur de faire valoir.

#### **E. 2**

L' art. 95 al. 1 ORFI permet que des acomptes sur les loyers et fermages perçus par l'office soient versés au créancier poursuivant qui prouve que sa créance a été reconnue par le débiteur ou constatée par prononcé définitif. Comme le relève avec raison la décision attaquée, cette disposition, dont le texte est au demeurant parfaitement clair, n'autorise aucune marge d'appréciation. Il en ressort que si la condition prévue (dette reconnue par le débiteur ou constatée judiciairement) n'est pas réalisée, un paiement d'acomptes est exclu.

Le fait que le débiteur ait consenti au versement des acomptes n'a pas à être pris en considération aux termes de la disposition précitée. Le seul accord dont il y a lieu de tenir compte, le cas échéant - non réalisé en l'occurrence - est celui des autres créanciers gagistes poursuivants ( art. 95 al. 2 ORFI ; ATF 122 III 88 ).

La condition prévue par l' art. 95 al. 1 ORFI n'étant incontestablement pas réalisée en l'espèce, dès lors qu'une action est actuellement pendante devant le Tribunal de première instance, portant sur l'exigibilité, la quotité et les taux d'intérêts des créances en jeu, c'est à bon droit que la Commission cantonale de surveillance a confirmé le refus de l'office de verser des acomptes à la recourante.

### **E. 3**

Selon la décision attaquée, un créancier gagiste qui a obtenu que la saisie s'étende aux loyers peut y renoncer pour l'avenir, mais pas pour le passé. Admettre une renonciation avec effet rétroactif aboutirait, en effet, à contourner et à violer l' art. 95 al. 1 ORFI , dans la mesure où le créancier poursuivant pourrait ainsi obtenir le paiement d'acomptes sans avoir à apporter la preuve, requise par cette disposition, de la reconnaissance de sa créance par le poursuivi ou de sa constatation judiciaire.

Cette argumentation est convaincante. La recourante tente vainement d'y opposer la sienne, en se référant d'ailleurs à une jurisprudence qui affirme plutôt le caractère non rétroactif des requêtes ultérieures en matière d'immobilisation des loyers et fermages ( ATF 121 III 90 - recte: 187). Avec la Commission cantonale de surveillance, la Chambre de céans retient donc que la recourante ne pouvait renoncer le 8 avril 2004, avec effet rétroactif au 31 octobre 2003, au bénéfice de la mesure d'encaissement des loyers et obtenir la restitution des montants encaissés à cette date.

Par ces motifs, la Chambre prononce:

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