

BGer 7B.198/2000 vom 28. September 2000

Bundesgericht, 2000-09-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.198_2000

FR: TF 7B.198/2000 du 28 septembre 2000

IT: TF 7B.198/2000 del 28 settembre 2000

Volltext

[AZA 0/4]

7B.198/2000

126 III 481

83. Extrait de l'arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du 28 septembre 2000 dans la cause M.

(recours LP)

Poursuite en réalisation de gage immobilier; procédure applicable en cas d'immobilisation des loyers et de contestation à la fois de la créance ou du droit de gage et du droit de gage sur les loyers (art. 153a LP et 93 ORFI).

En application de la jurisprudence établie sous l'empire de l'ancien droit (ATF 71 III 52), mais toujours d'actualité, le créancier gagiste n'a pas à intenter simultanément à sa requête de mainlevée d'opposition un procès pour faire constater son droit de gage sur les loyers; il peut attendre qu'il soit statué définitivement sur la requête de mainlevée pour introduire, dans le délai de 10 jours à partir par l'office des poursuites, l'action ordinaire tendant à la constatation de son droit de gage sur les loyers (consid. 1).

Betriebung auf Grundpfandverwertung; anwendbares Verfahren im Falle einer Mietzinssperre, wenn zugleich die Forderung oder das Pfandrecht und das Pfandrecht an den Mietzinsen bestritten werden (Art. 153a SchKG und 93 VZG).

In Anwendung der unter dem alten Recht herrschenden, aber immer noch gültigen Rechtsprechung (BGE 71 III 52) muss der Pfandgläubiger nicht gleichzeitig mit seinem Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags einen Prozess auf Feststellung seines Pfandrechts an den Mietzinsen in die Wege leiten; er kann zuwarten, bis das Rechtsöffnungsgesuch definitiv entschieden ist, und innert der vom Betreibungsamt anzusetzenden Frist von 10 Tagen die ordentliche Klage auf Feststellung seines Pfandrechts an den Mietzinsen einleiten (E. 1).

Esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare; procedura applicabile durante il divieto di pagare le pigioni al terzo proprietario del pegno o al debitore nel caso di contestazione sia del credito o del diritto di pegno sia del diritto di pegno sulle pigioni (art. 153a LEF e 93 RFF).

In applicazione della giurisprudenza vigente nel diritto anteriore (DTF 71 III 52), ma tuttora valida, il creditore pignoratizio non è obbligato ad introdurre, simultaneamente all'istanza di

rigetto dell'opposizione, un'azione tendente all'accertamento del suo diritto di peggio sulle pigioni; egli può aspettare l'esito definitivo della procedura di rigetto dell'opposizione per inoltrare, nel termine di 10 giorni impartito dall'ufficio esecuzioni, l'azione ordinaria tendente al riconoscimento del suo diritto di peggio sulle pigioni (consid. 1).

Le 21 mars 2000, X. SA a introduit contre M. une poursuite en réalisation de gage portant sur un immeuble propriété du débiteur. Elle a expressément demandé la gérance légale de l'immeuble. Le débiteur a fait opposition à la poursuite et signalé à l'office des poursuites que les loyers n'étaient pas compris dans le gage.

Par avis du 9 mai 2000, l'office a informé la créancière de l'opposition du débiteur au commandement de payer et de sa contestation concernant la mesure prise à l'égard des loyers, et lui a fixé un délai de 10 jours pour soit ouvrir l'action en reconnaissance de dette ou en constatation de son droit de gage, soit demander la mainlevée de l'opposition, si la mainlevée était refusée, intenter devant les tribunaux ordinaires, dans les 10 jours suivant la notification de la décision de refus de mainlevée, une action en constatation de la créance ou du droit de gage (art. 153a LP et 93 al. 1 de l'Ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles [ORFI; RS 281. 42]). L'avis précisait en outre que si la contestation n'avait trait qu'à la mesure prise à l'égard des loyers, la procédure de mainlevée d'opposition n'était pas applicable et que la créancière devait alors ouvrir directement l'action en constatation du droit de gage contesté sur les loyers (art. 93 al. 2 ORFI). La créancière a requis la mainlevée de l'opposition le 15 mai 2000.

Le 25 mai 2000, le débiteur a sollicité de l'office la levée immédiate de la gérance légale et la restitution des loyers encaissés jusque-là, au motif qu'aucune action en reconnaissance du droit de gage contesté sur les loyers n'avait été introduite dans le délai de 10 jours prévu par l'art. 93 al. 2 ORFI. L'office a refusé de lever la gérance légale, car la créancière avait agi dans le délai impartit pour demander la mainlevée d'opposition; une fois la mainlevée accordée et cette décision devenue définitive, il lui impartirait un autre délai pour agir en constatation du droit de gage contesté sur les loyers. Cette décision a été confirmée, sur plainte, par l'Autorité de surveillance des offices de poursuites et de faillites du canton de Genève, puis sur recours, par le Tribunal fédéral.

Extrait des considérants:

1.- a) L'autorité cantonale de surveillance, après avoir dûment rappelé le contenu des dispositions légales et réglementaires applicables à la procédure de réalisation d'immeubles loués ou affermés (art. 152 al. 2 et 153a LP, art. 91 ss ORFI, avec les références à GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 8 ss ad art. 153a), a jugé que l'office avait procédé régulièrement en l'espèce, au regard des dispositions en question et de la jurisprudence du Tribunal fédéral traitant de la procédure applicable en cas d'immobilisation des loyers et de contestation du droit de gage sur ceux-ci (ATF 71 III 52 ss).

Le recourant reproche en substance à l'autorité cantonale d'avoir méconnu que la procédure de l'art. 93 al. 2 ORFI en reconnaissance du droit de gage contesté sur les loyers et fermages est une procédure autonome, "totalement indépendante des procédures en mainlevée et en constatation de la créance ou du droit de gage". En présence d'une telle contestation, le poursuivant devrait saisir le tribunal compétent d'une action en reconnaissance du droit de gage contesté sur les loyers et fermages dans le délai préemptoire de 10 jours de l'art. 93 al. 2 ORFI, à défaut de quoi la gérance légale devrait être levée et les loyers ou fermages déjà

encaissés devraient être restitués au bailleur (art. 93 al. 3 ORFI). C'est ce qu'il y aurait eu lieu de faire en l'espèce, la créancière n'ayant pas introduit en temps utile d'action en reconnaissance du droit de gage contesté sur les loyers et fermages de l'immeuble en cause. Le mode de procéder retenu par l'autorité cantonale serait ainsi en contradiction non seulement avec la lettre de la réglementation en vigueur, mais encore avec l'objectif du législateur de voir trancher au plus vite la contestation relative à la gérance légale, mesure conservatoire urgente susceptible de porter préjudice au propriétaire. Le recourant soutient à cet égard que la jurisprudence invoquée par l'autorité cantonale de surveillance (ATF 71 III 52), rendue sous l'empire de l'ancien droit, est incompatible avec le droit fédéral en vigueur et, de plus, étrangère au cas à juger en l'espèce.

b) L' art. 93 ORFI à propos duquel la jurisprudence en question a été rendue n'a pas subi de modifications substantielle lors de la révision de l'ORI [ORFI] du 5 juin 1996 (cf. EDWIN WEYERMANN, Die Verordnungen des Bundesgerichts zum SchKG in ihrer geänderten Fassung, in:

PJA 1996, p. 1374). Son contenu, dans la mesure où il relevait de la loi, a d'ailleurs été repris dans la disposition nouvelle de l' art. 153a LP (Message concernant la révision de la LP, du 8 mai 1991, p. 124; GILLIÉRON, op.

cit. , n. 3 ad art. 153a). Le droit déterminant est donc demeuré fondamentalement le même.

A part un auteur qui estime compliquée la procédure préconisée par la jurisprudence du fait qu'elle exclut la possibilité de contester l'immobilisation des loyers par la voie de l'opposition (CLAUS SCHELLENBERG, Die Rechtsstellung des Dritteigentümers in der Betreuung auf Pfandverwertung, thèse Zurich 1968, p. 117), on ne trouve personne en doctrine pour critiquer cette procédure découlant de l' art. 93 ORFI et concrétisée dans le formulaire ORFI 8 (cf. notamment E. BRAND, Poursuite en réalisation de gage, FJS 991, ch. I.2.c; FAVRE, Droit des poursuites, 3e éd., p. 252 s.; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. I, 3e éd., Zurich 1984, § 34 n.

33; JAEGER/WALDER/KULL/KLOTTMANN, SchKG, 4e éd. 1997, n. 1 ss art. 153a; GILLIÉRON, op. cit. , n. 35 ad art. 152; MARC BERNHEIM/PHILIPP KÄNZIG, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 11 s. ad art. 153a).

Il y a ainsi quasi-unanimité en la matière.

Ladite jurisprudence a en outre le mérite de bien distinguer entre, d'une part, le cas - non réalisé en l'espèce - où le débiteur se borne à contester que les loyers soient compris dans le gage, le créancier devant alors impérativement ouvrir action dans les 10 jours au risque sinon d'encourir immédiatement les conséquences prévues par l' art. 93 al. 3 ORFI , et d'autre part le cas où la contestation du débiteur se rapporte également à la créance et au droit de gage: dans cette seconde hypothèse, réalisée ici, le créancier doit, dans le même délai, ou bien ouvrir action en reconnaissance de dette et en constatation du droit de gage, ou bien commencer par requérir la mainlevée de l'opposition et, en cas de rejet de cette requête, intenter dans un nouveau délai de 10 jours l'action en constatation de la créance ou du droit de gage. Il sied de préciser à cet égard que la sommation d'intenter action en constatation du droit de gage comporte aussi sommation d'intenter action en reconnaissance du droit de gage sur les loyers (ATF 71 III 52 consid. 3 p. 57 s.): la contestation qui a trait à la mesure prise à l'égard des loyers ou fermages est en effet relative à l'étendue du gage dans la mesure où il comprend les loyers ou fermages à teneur de l' art. 806 CC (GILLIÉRON, op. cit. , n. 13 ad art. 153a). Si au contraire la mainlevée de l'opposition est accordée, l'office doit, en vertu de

l' art. 93 al. 2 ORFI , impartir au créancier un nouveau délai de 10 jours pour ouvrir action en reconnaissance du droit de gage sur les loyers (arrêt précité, p. 58).

c) Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme le recourant, la jurisprudence de l'ATF 71 III 52 est parfaitement compatible avec le droit fédéral en vigueur et n'est pas du tout étrangère à la présente espèce. En application de cette jurisprudence, l'autorité cantonale a retenu à bon droit que la créancière gagiste n'avait pas à intenter simultanément à sa requête de mainlevée d'opposition un procès ordinaire pour faire constater son droit de gage sur les loyers, mais qu'elle pouvait attendre qu'il soit statué définitivement sur la requête de mainlevée pour introduire, dans le délai de 10 jours à impartir par l'office, l'action ordinaire tendant à la constatation de son droit de gage sur les loyers.

Lausanne, le 28 septembre 2000

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