

NE_GERICHTE ASSLP.2012.12 vom 27. Juni 2012

NE Tribunal cantonal, 2012-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ASSLP.2012.12_d20120627

FR: NE_GERICHTE ASSLP.2012.12 du 27 juin 2012

IT: NE_GERICHTE ASSLP.2012.12 del 27 giugno 2012

Regeste

Réalisation forcée d'un immeuble mis en gage. Renonciation à l'administration officielle de l'immeuble grevé. Droit formateur résolutoire.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai de 10 jours de l'article 18 al. 1 LP, le recours est recevable sous cet angle.

E. 2

a) En matière de réalisation forcée d'immeubles mis en gage, il convient de différencier la phase initiale de poursuites (art. 151ss LP) et celle de la réalisation proprement dite (art. 155ss LP). En déclarant l'article 102 al. 3 LP applicable par analogie, l'article 155 al. 1 LP prescrit que l'office doit pourvoir à la gérance et à l'exploitation de l'immeuble grevé. Ces tâches incombent à l'office dès la réception de la réquisition de réalisation. L'article 101 ORFI prévoit en effet que, dès la date de la réquisition de vente, l'office pourvoit à la gérance et à la culture de l'immeuble de manière prévue, en matière de poursuite par voie de saisie, dès la date de la saisie (art. 155 al. 1 et 103 al. 3 LP, art. 16 et s. et 23c ORFI), à moins que le créancier poursuivant ne déclare expressément y renoncer. Le poursuivant peut ainsi renoncer à cette administration officielle de l'immeuble, mais il doit le faire expressément. Durant la phase de réalisation proprement dite (art. 155 ss LP), dès la réquisition de vente, la gérance légale est donc instaurée d'office, sauf renonciation du créancier poursuivant (art.101 al.1 ORFI), alors qu'au stade du commandement de payer, la gérance légale peut être requise par le créancier lorsque l'immeuble grevé est loué ou affermé (art.152 al.2 LP, ATF 131 III 141). Les articles 16 à 22 et 23c ORFI sont applicables à la gérance et à l'exploitation prévue par les articles 155 al. 1 et 102 al. 3 LP . L'office peut prendre à ce titre "les mesures nécessaires pour entretenir l'immeuble en bon état de rendement ainsi que pour la perception de fruits et autres produits" (art. 17 ORFI). Ainsi, l'office doit notamment percevoir les loyers et fermages et cela même si le poursuivant n'a pas requis l'immobilisation des loyers (art. 152 al. 2 LP; art. 91 ORFI) avant de déposer sa réquisition de réaliser (Gilliéron , Commentaire LP, n. 28 ad art. 155; Foëx , in Commentaire romand LP, n. 22 ss ad art. 155). L'office peut par ailleurs, sous sa responsabilité, confier à un tiers la gérance et la culture de l'immeuble (moyennant rémunération: v. art. 16 ch.3 et 20 al. 2 ORFI). b) En l'espèce, suite à la réquisition de vente reçue le 26 février 2008, l'office a, dans un premier temps, établi un avis de réception de la réquisition de vente puis a adressé, le 18 mars 2008, un avis au propriétaire de l'immeuble au sujet des encaissements des loyers et fermages. En date du 10 juillet 2008, un contrat de gérance a été signé entre l'office et la gérance G. Sàrl à [...]. Le même jour, un avis au locataire (fermiers), au sujet du paiement des loyers (fermages) a été adressé à V., locataire

à ferme de l'immeuble en gage, conformément à l'article 101 al. 1 ORFI . C'est ensuite, par courrier du 13 novembre 2008, que la banque B. a informé l'office des poursuites qu'elle renonçait " purement et simplement aux mesures de gérances légales conformément aux dispositions prévues à l'article 101 al. 1 ORFI ". Suite à ce courrier, l'office a levé les mesures de gérances légales. Par lettre du 8 juin 2012, le créancier gagiste invitait l'office des poursuites à mettre en place, à nouveau, les mesures de gérance légale, sans délai.

E. 3

La question qui se pose ici – et qui n'a été abordée que brièvement par l'autorité inférieure – est celle de savoir si le créancier gagiste, en l'occurrence la banque B., pouvait renoncer "purement et simplement" à l'instauration d'une gérance légale puis revenir sur cette renonciation. a) Le droit formateur (das Gestaltungsrecht) est "le droit de produire une modification de la situation juridique par un acte unilatéral de volonté, soit donc sans le concours de l'autre partie. Il a sa source dans la convention ou dans la loi" (Engel , Traité des obligations en droit suisse, 2 e éd., p. 29). Son but est d'entraîner une modification de la situation juridique. Il n'y a dès lors pas de droits formateurs à des fins de conservations de droit (" rechtserhaltende Gestaltungsrechte "). L'exercice du droit formateur entraîne directement la modification de la situation juridique d'un autre sujet de droit et dépend, en outre, de la seule expression de la volonté de son titulaire. L'existence d'un droit formateur implique donc que ni la loi, ni le juge, ne peuvent suppléer à la volonté de son titulaire de modifier la situation juridique. L'expression de la volonté de mettre en œuvre le droit formateur est une condition nécessaire et suffisante à son exercice. Si les effets juridiques d'un certain comportement peuvent survenir indépendamment de la volonté de son auteur, il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit formateur (Vionnet, L'exercice des droits formateurs, thèse, 2008, p. 6 ss). Les droits formateurs peuvent être classés en trois catégories: les droits formateurs générateurs qui créent un rapport de droit, les droits formateurs qui modifient un rapport préexistant (droits formateurs modificateurs) et les droits formateurs résolutoires. Ce dernier type permet de faire disparaître une situation de droit déterminée (par ex. révocation ou répudiation d'un mandat, invalidation d'un contrat pour erreur, etc., Engel , op.cit, p.29ss). Selon une conception générale, les effets de l'exercice d'un droit formateur sont irrévocables unilatéralement . En d'autres termes, "une fois exercé, le droit formateur déploie tous ses effets; il ne serait plus au pouvoir du titulaire de révoquer unilatéralement les effets produits: logiquement, ce qui est fait est accompli; en équité, il serait contraire à la sécurité des transactions qu'une situation juridique se modifie au gré d'une volonté changeante, sinon capricieuse; le destinataire d'une déclaration formatrice serait vraiment abandonné à l'arbitraire du déclarant si celui-ci pouvait refaire ou défaire ce qui dépend déjà, par privilège, de son libre arbitre" (Engel , op. cit., p. 32, voir également Vionnet G., op. cit., p. 84 ss. et références citées). b) En l'occurrence, l'article 101 al. 1 ORF I prévoit que l'office doit pourvoir à la gérance et à la culture de l'immeuble à moins que le créancier poursuivant ne déclare expressément y renoncer. Le poursuivant peut ainsi renoncer à cette administration officielle de l'immeuble, mais il doit le faire expressément. Il s'agit, à l'évidence, d'un droit formateur résolutoire attendu qu'il éteint une situation juridique déterminée, le créancier gagiste étant, pour le surplus, le seul pouvant la modifier. Ainsi, dans le cas d'espèce, la levée des mesures de gérances légales par l'office n'aurait pas pu avoir lieu si la banque B. n'avait pas expressément déclaré renoncé "purement et simplement" à celles-ci par courrier du 13 novembre 2008. c) Il y a également lieu de considérer qu'en renonçant à l'instauration d'une gérance légale, la banque B. a fait disparaître par la même occasion ce droit formateur. La créancière gagiste ne pouvait donc

plus – alors que la procédure en est toujours à la phase de la réalisation proprement dite, durant laquelle la gérance légale est instaurée d'office sauf renonciation par le créancier - modifier de façon unilatérale la situation juridique résultant de l'exercice du droit formateur. La renonciation à l'instauration de la gérance légale en novembre 2008 était donc définitive et irrévocable. Ainsi, contrairement à l'appréciation de l'autorité inférieure, l'office des poursuites devait refuser de suivre la requête de la créancière gagiste, du 8 juin 2012, l'invitant à mettre en place, à nouveau, les mesures de gérance légale. Le recours de X. s'avère donc bien fondé de ce chef.

E. 4

Agit de manière téméraire ou contraire à la bonne foi celui qui, sans motifs valables, forme une plainte qui d'un point de vue objectif n'a aucune chance de succès. A l'absence de toute chance de succès, doit s'ajouter le dessein d'agir de manière téméraire. Un simple manquement aux convenances ne suffit pas (Erard , in Commentaire romand LP, n. 45 ad art. 20a et les références citées). En l'occurrence, au vu du bien fondé du présent recours, la témérité ne pouvait être retenue (art.20a al.5 LP) et l'amende infligée par l'autorité inférieure doit donc être annulée.

E. 5

Le recours doit être admis et la décision de l'AiSLP du 16 octobre 2012 annulée. Ladite décision faisant suite à la plainte de X. concernant la communication, le 27 juin 2012 par l'office des poursuites de l'exemplaire du contrat de gérance légale, cette mesure doit également être annulée. La procédure est gratuite (art. 20a al.2 ch. 5 LP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 OELP).

E. 17

ORFI). Ainsi, l'office doit notamment percevoir les loyers et fermages et cela même si le poursuivant n'a pas requis l'immobilisation des loyers (art. 152 al. 2 LP; art. 91 ORFI) avant de déposer sa réquisition de réaliser (Gilliéron, Commentaire LP, n. 28 ad art. 155; Foëx, in Commentaire romand LP, n. 22 ss ad art. 155). L'office peut par ailleurs, sous sa responsabilité, confier à un tiers la gérance et la culture de l'immeuble (moyennant rémunération: v. art. 16 ch.3 et 20 al. 2 ORFI).

b) En l'espèce, suite à la réquisition de vente reçue le 26 février 2008, l'office a, dans un premier temps, établi un avis de réception de la réquisition de vente puis a adressé, le 18 mars 2008, un avis au propriétaire de l'immeuble au sujet des encaissements des loyers et fermages. En date du 10 juillet 2008, un contrat de gérance a été signé entre l'office et la gérance G. Sàrl à [...]. Le même jour, un avis au locataire (fermiers), au sujet du paiement des loyers (fermages) a été adressé à V., locataire à ferme de l'immeuble en gage, conformément à l'article 101 al. 1 ORFI. C'est ensuite, par courrier du 13 novembre 2008, que la banque B. a informé l'office des poursuites qu'elle renonçait "purement et simplement aux mesures de gérances légales conformément aux dispositions prévues à l'article 101 al. 1 ORFI". Suite à ce courrier, l'office a levé les mesures de gérances légales. Par lettre du 8 juin 2012, le créancier gagiste invitait l'office des poursuites à mettre en place, à nouveau, les mesures de gérance légale, sans délai.

3. La question qui se pose ici ■ et qui n'a été abordée que brièvement par l'autorité inférieure ■ est celle de savoir si le créancier gagiste, en l'occurrence la banque B., pouvait renoncer "purement et simplement" à l'instauration d'une gérance légale puis revenir sur cette

renonciation.

a) Le droit formateur (das Gestaltungsrecht) est "le droit de produire une modification de la situation juridique par un acte unilatéral de volonté, soit donc sans le concours de l'autre partie. Il a sa source dans la convention ou dans la loi" (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 29). Son but est d'entraîner une modification de la situation juridique. Il n'y a dès lors pas de droits formateurs à des fins de conservations de droit ("rechtserhaltende Gestaltungsrechte"). L'exercice du droit formateur entraîne directement la modification de la situation juridique d'un autre sujet de droit et dépend, en outre, de la seule expression de la volonté de son titulaire. L'existence d'un droit formateur implique donc que ni la loi, ni le juge, ne peuvent suppléer à la volonté de son titulaire de modifier la situation juridique. L'expression de la volonté de mettre en œuvre le droit formateur est une condition nécessaire et suffisante à son exercice. Si les effets juridiques d'un certain comportement peuvent survenir indépendamment de la volonté de son auteur, il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit formateur (Vionnet, L'exercice des droits formateurs, thèse, 2008, p. 6 ss).

Les droits formateurs peuvent être classés en trois catégories: les droits formateurs générateurs qui créent un rapport de droit, les droits formateurs qui modifient un rapport préexistant (droits formateurs modificateurs) et les droits formateurs résolutoires. Ce dernier type permet de faire disparaître une situation de droit déterminée (par ex. révocation ou répudiation d'un mandat, invalidation d'un contrat pour erreur, etc., Engel, op.cit, p.29ss).

Selon une conception générale, les effets de l'exercice d'un droit formateur sont irrévocables unilatéralement. En d'autres termes, "une fois exercé, le droit formateur déploie tous ses effets; il ne serait plus au pouvoir du titulaire de révoquer unilatéralement les effets produits: logiquement, ce qui est fait est accompli; en équité, il serait contraire à la sécurité des transactions qu'une situation juridique se modifie au gré d'une volonté changeante, sinon capricieuse; le destinataire d'une déclaration formatrice serait vraiment abandonné à l'arbitraire du déclarant si celui-ci pouvait refaire ou défaire ce qui dépend déjà, par privilège, de son libre arbitre" (Engel, op. cit., p. 32, voir également Vionnet G., op. cit., p. 84 ss. et références citées).

b) En l'occurrence, l'article 101 al. 1 ORFI prévoit que l'office doit pourvoir à la gérance et à la culture de l'immeuble à moins que le créancier poursuivant ne déclare expressément y renoncer. Le poursuivant peut ainsi renoncer à cette administration officielle de l'immeuble, mais il doit le faire expressément. Il s'agit, à l'évidence, d'un droit formateur résolutoire attendu qu'il éteint une situation juridique déterminée, le créancier gagiste étant, pour le surplus, le seul pouvant la modifier. Ainsi, dans le cas d'espèce, la levée des mesures de gérances légales par l'office n'aurait pas pu avoir lieu si la banque B. n'avait pas expressément déclaré renoncé "purement et simplement" à celles-ci par courrier du 13 novembre 2008.

c) Il y a également lieu de considérer qu'en renonçant à l'instauration d'une gérance légale, la banque B. a fait disparaître par la même occasion ce droit formateur. La créancière gagiste ne pouvait donc plus alors que la procédure en est toujours à la phase de la réalisation proprement dite, durant laquelle la gérance légale est instaurée d'office sauf renonciation par le créancier - modifier de façon unilatérale la situation juridique résultant de l'exercice du droit formateur. La renonciation à l'instauration de la gérance légale en novembre 2008 était donc définitive et irrévocable. Ainsi, contrairement à l'appréciation de

l'autorité inférieure, l'office des poursuites devait refuser de suivre la requête de la créancière gagiste, du 8 juin 2012, l'invitant à mettre en place, à nouveau, les mesures de gérance légale.

Le recours de X. s'avère donc bien fondé de ce chef.

4. Agit de manière téméraire ou contraire à la bonne foi celui qui, sans motifs valables, forme une plainte qui d'un point de vue objectif n'a aucune chance de succès. A l'absence de toute chance de succès, doit s'ajouter le dessein d'agir de manière téméraire. Un simple manquement aux convenances ne suffit pas (Erard, in Commentaire romand LP, n. 45 ad art. 20a et les références citées).

En l'occurrence, au vu du bien fondé du présent recours, la témérité ne pouvait être retenue (art. 20a al. 5 LP) et l'amende infligée par l'autorité inférieure doit donc être annulée.

5. Le recours doit être admis et la décision de l'AiSLP du 16 octobre 2012 annulée. Ladite décision faisant suite à la plainte de X. concernant la communication, le 27 juin 2012 par l'office des poursuites de l'exemplaire du contrat de gérance légale, cette mesure doit également être annulée.

La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 OELP).

Par ces motifs, L'AUTORITE SUPERIEURE DE SURVEILLANCE EN MATIERE DE POURSUITES ET DE FAILLITES

1. Admet le recours.

2. Annule la décision de l'AiSLP du 16 octobre 2012 et la mesure de gérance légale communiquée le 27 juin 2012 par l'office, au sens des considérants.

3. Statue sans frais et n'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 8 janvier 2013

1 La saisie d'un immeuble comprend les fruits et les autres produits, sans préjudice des droits attribués aux créanciers garantis par gage immobilier.

2 L'office communique la saisie aux créanciers garantis par gage immobilier et, le cas échéant, aux locataires et fermiers.

3 Il pourvoit à la gérance et à l'exploitation de l'immeuble.

1 Nouvelle teneur selon l'art. 58 tit. fin. CC, en vigueur depuis le 1er janv. 1912 (RO24245 tit. fin. art. 60; FF1904IV 1, 1907VI 402). 2 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 16 déc. 1994, en vigueur depuis le 1er janv. 1997 (RO19951227; FF1991III 1).

Introduction

1 Les art. 97, al. 1, 102, al. 3, 103 et 106 à 109 s'appliquent par analogie au gage dont la réalisation est requise.

2 L'office des poursuites informe dans les trois jours le débiteur de la réquisition de réalisation.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 16 déc. 1994, en vigueur depuis le 1er janv. 1997 (RO19951227; FF1991III 1).

1Dès la date de la réquisition de vente l'office pourvoit à la gérance et à la culture de l'immeuble de la manière prévue, en matière de poursuite par voie de saisie, dès la date de la saisie (art. 155, al. 1, et 102, al. 3, LP, art. 16 et s. et 23ccidessus), à moins que le créancier poursuivant ne déclare expressément y renoncer.¹

2Si l'immeuble appartient à un tiers, l'office ne peut en assumer la gérance qu'après que l'opposition faite par le tiers a été écartée.

¹Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du TF du 4 déc. 1975, en vigueur depuis le 1er avril 1976 (RO1976164).

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