

NE_JURISPRUDENCE_ADM DECI.2009.17 vom 31. März 2011

Ne Jurisprudence Adm, 2011-03-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2009.17

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM DECI.2009.17 du 31 mars 2011

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM DECI.2009.17 del 31 marzo 2011

Regeste

Admission de la plainte pour cause de non compétence de la gérance légale pour prendre des décisions relatives à une période antérieure à son instauration.

Volltext

1.

A. est copropriétaire, pour une demi-part, avec B. pour l'autre demi, du bien fonds no 478 du cadastre de Neuchâtel, sis rue des H. audit lieu. Le 30 juillet 2008, A. s'est vu saisir sa part de copropriété par l'Office des poursuites, lequel a instauré une gérance légale par l'intermédiaire de C. Agence immobilière et commerciale (ci-après: C.). Le contrat de gérance du 22 août 2008, donnait notamment mandat à C. d'encaisser les loyers, les frais accessoires et les éventuels autres frais, conformément aux dispositions du bail, le cas échéant avec l'aide d'un service de recouvrement ou par voie de poursuite (ch. 5.5 du contrat).

Le 9 décembre 2008, Me D. a remis à C. un décompte daté du 13 novembre 2008 comprenant des encaissements et des paiements liés à l'exploitation de l'immeuble sis rue des H.. Le montant des encaissements s'élève à Fr. 107'755.70 (Fr. 88'021.70 pour la période du 4 juin 2007 au 24 août 2008 et Fr. 19'734.- pour la période du 25 août au 13 novembre 2008). A la demande de l'office des poursuites, C. a réclamé en date du 12 mai 2009 le remboursement des Fr. 107'755.70 à Me D., en lui fixant à cet effet un délai au 31 mai 2009. Elle a précisé que passé ce délai, elle procéderait à l'encaissement par voie légale.

2.

Le 25 mai 2009, A., alors encore représenté par Me D. a porté plainte contre la décision de C. du 12 mai 2009, concluant à son annulation. Il sollicite l'effet suspensif. En substance, il fait valoir que les montants encaissés ne représentent pas de loyers, mais des frais d'hébergement et que ceux-ci ont servi à financer l'achèvement d'importants travaux de rénovation et d'ameublement des studios.

3.

Dans ses observations du 16 juin 2009, l'office des poursuites conclut au rejet de la plainte, en se remettant à la décision de l'autorité de surveillance s'agissant de la question de l'effet suspensif. Il relève que sa détermination ne porte que sur le montant de Fr. 19'734.-, soit l'encaissement des loyers effectué entre le 25 août et le 13 novembre 2008. Il explique ensuite que l'immeuble sis H. à Neuchâtel est constitué de 14 locaux d'habitation aménagés sous forme de studios loués à moyen et à long terme à des travailleurs de passage et à des résidents officiellement enregistrés. Il fait également valoir que le bâtiment n'est pas

enregistré à l'office du commerce dans la liste des hôtels, ni sur celle réunissant les établissements louant des chambres d'hôtes.

Dans ses observations du 18 juin 2009, C., invoque, à titre préjudiciel, l'irrecevabilité de la plainte, considérant qu'elle a été adressée à une autorité incompétente. Pour le surplus, elle conclut également au rejet de la plainte, considérant que celle-ci constitue une mesure dilatoire supplémentaire destinée à se soustraire aux décisions de l'office des poursuites.

En tant que copropriétaire de l'immeuble sis H., B., représenté, par Me G. avocat à Neuchâtel a été invité à formuler des observations à la plainte. Par courrier du 10 juillet 2009, il conclut au rejet de la plainte, avec suite de frais et dépens. En substance, il fait valoir que les montants encaissés représentent des loyers et que l'immeuble des H. n'est pas exploité comme un hôtel. Il constate que le plaignant n'a pas établi avoir affecté les montants encaissés au financement des travaux de rénovation et qu'il ressort au contraire de ses déclarations, qu'une partie a servi à payer des dettes personnelles de Me D. (amende d'ordre, remboursement pour un studio à Verbier, etc.).

Considérant en droit:

1.

1.1.

La plainte est dirigée contre une mesure de C. et a été adressée au Département de l'Économie. L'intimée considère que la plainte n'est pas recevable parce que celle-ci aurait dû être adressée à l'autorité inférieure de surveillance des offices des poursuites et des faillites et non au Chef du Département de l'économie. Ce point de vue ne saurait être suivi, dans la mesure où la surveillance est exercée par le Département de l'économie (v. ancien art. 2 de la loi d'exécution de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LELP] du 12 novembre 1996 applicable à la présente procédure; art. 7 de l'arrêté fixant les attributions et l'organisation des départements et de la chancellerie du 25 mai 2005). On peut par contre se demander si la décision de C. du 12 mai 2009 peut être considérée comme une mesure de l'office au sens de l'article 17 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP].

1.2.

Le contenu du mandat de gérance légale est fixé de manière précise et détaillée par les dispositions sur la gérance limitée de l'art. 94 ORFI et par celles de la gérance plus étendue des art. 17 et 18 Ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI; RS 281.42)(ATF 129 III 910). La gérance légale comprend notamment la commande et le paiement des petites réparations, la résiliation des baux, la récolte et la vente des fruits, la rentrée des loyers et fermages au besoin par voie de poursuites. Tous ces actes d'administration peuvent donner lieu à une plainte aux autorités de surveillance (ATF 129 III 400; Jäger, Commentaire de la LP, Lausanne 1920, n° 7 ad art. 102 LP). S'agissant de la légitimation passive de C., on relèvera que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral le tiers chargé de la gérance est un auxiliaire de l'office, dont le mandat est régi pour l'essentiel par le droit fédéral de la poursuite (ATF 129 III 400). A ce titre, il peut être amené à agir ou à défendre en son propre nom si le contrat de gérance le prévoit. Dans le cas particulier, le point 5 du contrat, prévoit que "la gérance comprend toutes les mesures ordinaires mentionnées ci-après, qui sont nécessaires pour entretenir l'immeuble et assurer son rendement. Les mesures exceptionnelles au sens de l'article 18 ORFI, comme la

nécessité de faire des procès ou de recourir à d'autres mesures exceptionnelles ou impliquant des frais considérables ne sont pas réglées par le présent contrat.". Dans ses observations du 16 juin 2009, l'office des poursuites a indiqué avoir demandé à la gérance légale "d'entamer en premier lieu une réclamation afin de récupérer le montant ci-dessus (soit les Fr. 19'734.-) et si nécessaire de son conformer à l'article 17 ORFI en introduisant une procédure par voie de poursuites." Cet élément a par ailleurs été confirmé par C. dans ses observations du 18 juin 2009. C'est ainsi le rôle d'un représentant indirect qui était dévolu à la partie intimée, laquelle possède dès lors la légitimation passive.

2.

La question que pose la présente espèce est celle de savoir si C. peut, exiger le remboursement des loyers encaissés par le mandataire de A. entre le 4 juin 2007 et le 13 novembre 2008.

2.1.

Aux termes de l'art. 102 al. 1 LP, la saisie d'un immeuble comprend les fruits et les autres produits, sans préjudice des droits attribués aux créanciers garantis par gage immobilier. L'office communique la saisie aux créanciers garantis par gage immobilier et, le cas échéant, aux locataires et fermiers (al.2). Il pourvoit à la gérance et à l'exploitation de l'immeuble (al.3). L'office est chargé de la gérance même lorsque, avant la saisie, le débiteur l'a confiée à un tiers. L'office doit parallèlement informer le propriétaire de l'immeuble que les loyers et fermages qui viendront à échéance seront désormais encaissés par ses soins et qu'il lui est en conséquence interdit, sous la menace de sanctions pénales, de les percevoir ou d'en disposer (art. 92 ORFI). Les mesures à prendre en relation avec les baux à ferme ou à loyer sont contenues à l'art. 94 al. 1 ORFI. Cette disposition prévoit que, après notification de l'avis aux locataires et fermiers, l'office est tenu de prendre, en lieu et place du propriétaire du gage, toutes les mesures nécessaires pour assurer et opérer l'encaissement des loyers et fermages. Ces mesures peuvent être confiées à un tiers, comme en l'espèce, en vertu de l'art. 94 al. 2 ORFI. Les art. 91 ss ORFI précisant l'art. 94 ORFI, se fondent sur l'article 806 CC, qui ne vise que l'hypothèse d'un immeuble donné à bail. Ainsi, le Tribunal fédéral a toujours refusé d'étendre le droit de gage immobilier à des créances autres que celles résultant du contrat de bail, comme des créances qu'un débiteur possède à l'encontre de ses hôtes ou du gérant d'établissement situé sur l'immeuble gagé (ATF 77 III 119 et la référence citée; 131 III 141). Ainsi, lorsque l'immeuble n'est ni loué ni affermé, il ne peut y avoir d'immobilisation des loyers et fermages et de gérance légale selon les art. 91ss ORFI, ni donc de mesures au sens de l'art. 94 ORFI.

2.2.

En l'espèce, l'office des poursuites a instauré, le 22 août 2008, une gérance légale de l'immeuble et a désigné la gérance C., à Neuchâtel à cet effet. Par courrier du 11 septembre 2008, C. informait le plaignant de ce mandat en le priant de lui transmettre l'ensemble des clés de l'immeuble. Il ressort du tableau intitulé "Chiffre d'affaires A. 07-08" remis par Me D. à l'intimé en date du 9 décembre 2008, que des montants liés à l'exploitation de l'immeuble sis H. de Fr. 88'021.70 et Fr. 19'734.- ont été encaissés pour la période du 4 juin 2007 au 24 août 2008, respectivement du 25 août 2008 au 13 novembre 2008. Dans son courrier du 12 mai 2009, C. a sollicité le remboursement des montants encaissés tant pour la première que pour la deuxième période susmentionnée. On relèvera que dans la présente procédure, l'autorité de céans ne se déterminera que sur la période du 25 août au 13

novembre 2008, dans la mesure où la gérance légale et donc le mandat d'encaisser les loyers n'ont été confiés à C. qu'à partir du 22 août 2008.

2.3.

Dans sa plainte du 21 mai 2009, le plaignant soutient que ces montants ne représentaient pas des loyers, mais des honoraires et des frais d'hébergement. Bien que l'office n'ait pas formellement informé le recourant de l'interdiction ■ sous la menace de sanctions pénales - de percevoir et de disposer des loyers de l'immeuble saisi, on relèvera qu'il a par contre été informé, le 11 septembre 2008, du mandat de C. et dès lors du fait que les loyers et fermages venant à échéance seraient désormais encaissés par cette société. Dans ces circonstances, et dans la mesure où le recourant était de surcroît représenté par un mandataire professionnel, on peut sérieusement se demander si l'avis formel de l'office était vraiment encore nécessaire et si le recourant n'aurait pas dû contester l'étendue de la saisie sur les loyers dans les 10 jours dès réception de l'avis l'informant du mandat du C., auquel cas la plainte du 21 mai 2009 serait tardive. Quoiqu'il en soit, l'autorité de céans relève que l'immeuble litigieux ne constitue pas un hôtel au sens de la jurisprudence invoquée. En effet, d'une part, le mandataire du plaignant, se réfère lui-même et à plusieurs reprises, à des notions telles que "rendement locatif de l'immeuble", "contrats de bail" et "nouveaux locataires" démontrant ainsi que des appartements et des studios sont remis en location dans l'immeuble saisi, malgré la dénomination utilisée dans les contrats déposés (v. notamment courriers de Me D. du 26.09.2008 et du 07.10.2008). Il mentionne ainsi par exemple, dans son courrier du 26 septembre 2008, être en contact avec le I. pour la location de studios "pour un loyer mensuel moyen net de Fr. 1'000.-, charges comprises. Or le décompte qu'il a produit en décembre 2008, fait état d'un versement du I. par Fr. 1'500.- en date du 26 septembre 2008 et par Fr. 2'430.- en date du 9 octobre 2008. Dans un courrier électronique adressé à F. de la société E., il fait une "offre pour la conclusion de baux à loyer d'habitation pour trois studios entièrement rénovés et meublés situés à la rue des H." Or là également, le décompte mentionne des versements par la société E. entre le 3 octobre et le 13 novembre 2008 par Fr. 10'404.- au total. D'autre part, l'immeuble en question n'est pas enregistré à l'office du registre du commerce dans la liste des hôtels, ni sur celle réunissant les établissements louant des chambres d'hôtes. Le plaignant a dès lors disposé de loyers mis sous main de justice et lésé les créanciers du plaignant. L'intimée pouvait ainsi se fonder sur l'art. 94 ORFI pour réclamer le montant de Fr. 19'734.-. Par contre, s'agissant du montant de Fr. 88'021.70, l'intimée ne pouvait pas requérir sa restitution, dans la mesure où il concerne une période antérieure à l'instauration de la gérance légale, ce que reconnaît par ailleurs également l'office des poursuites (v. observations du 16 juin 2009). Il y a donc lieu d'admettre la plainte sur ce dernier point.

Au vu de l'issue de la plainte, la demande d'ordonner l'effet suspensif devient sans objet.

Dans la procédure de plainte devant les autorités cantonales de surveillance, il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 20a, al. 2, ch. 5, LP; 61, al. 2, let. a, et 62, al. 2, OELP).

Par ces motifs, l'autorité cantonale inférieure de surveillance LP,

décide:

1. Admet la plainte dans la mesure où elle concerne la restitution du montant de Fr. 88'021.70 concernant la période du 4 juin 2007 au 24 août 2008 et annule la décision du 12

mai 2009 de C. sur ce point.

2.Rejette la plainte pour le surplus.

3.Dit que la demande d'octroi d'effet suspensif devient sans objet.

4.Il est statué sans frais ni dépens.

Neuchâtel, le 31mars 2011

Thierry Grosjean

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