

## 56. Arrêt du 18 août 1914, dans la cause Eggis.

L. P. art. 152 al. 2. — Le droit de gage sur les loyers et fermages prévu à l'art. 806 CC et 152 al. 2 LP en faveur des créanciers auxquels un immeuble a été donné en gage leur est acquis seulement depuis le moment où chacun d'eux introduit la poursuite en réalisation des art. 151 et suiv. LP. ; il ne profite pas *ipso jure* aux créanciers gagistes non poursuivants, quel que soit leur rang.

Les contestations qui s'élèvent au sujet de ce droit ne peuvent être liquidées par la voie de l'action en opposition des art. 106 et suiv. LP.

A. — La banque de l'Etat de Fribourg a intenté des poursuites contre le recourant Adolphe Eggis à Fribourg, en paiement d'une somme de 120 000 fr., dont il est son débiteur suivant obligation hypothécaire du 11 novembre 1912, souscrite par Jules Sallin et lui. Cette créance a été contestée par Eggis, mais la main-levée provisoire ayant été accordée à la créancière, Eggis lui a intenté une action en libération de dette qui est encore pendante. En date du 27 août 1913, l'office des poursuites a avisé le fermier du recourant d'avoir à verser entre ses mains le montant des fermages des immeubles hypothéqués, à teneur de l'art. 102 LP. Cette mesure contre laquelle Eggis avait porté plainte, a été maintenue par l'autorité cantonale de surveillance en vertu de l'art. 806 CC et de l'art. 152 LP, et cette décision a été confirmée par le Tribunal fédéral suivant arrêt du 10 décembre 1913.

B. — La Banque de l'Etat de Fribourg est en outre créancière d'Eggis pour une somme de 50 000 fr. garantie par une hypothèque en premier rang sur les mêmes immeubles. Le 11 mai 1914, elle a invité son débiteur à lui verser une somme de 2750 fr. pour intérêt et amortissement échus le 5 du même mois. Eggis a transmis cette réclamation à l'office des poursuites, en l'invitant à effectuer ce paiement au moyen des fermages qu'il avait encaissés.

L'office s'étant refusé à procéder de cette manière, Eggis a porté plainte contre lui à l'autorité de surveillance le 6 juin 1914. Il alléguait que l'office n'aurait pas dû se plier sans autre aux ordres de la Banque de l'Etat de Fribourg, mais qu'il aurait dû inviter cette dernière à déclarer si elle reconnaissait l'existence d'une hypothèque en premier rang au bénéfice du titre en vertu duquel elle réclamait à son débiteur un versement de 2750 fr. ; l'office aurait dû, en cas de réponse affirmative, prélever cette même somme sur les loyers et fermages perçus et la verser à la Banque en paiement de la sommation reçue par le recourant le 11 mai 1914. Le recourant concluait donc à ce que la réponse de l'office fut considérée comme insuffisante et à ce qu'il soit invité à procéder de la manière susindiquée.

Les conclusions de cette plainte étaient motivées comme suit : à teneur de l'art. 817 CC et des art. 159 et 219 LP, le droit de gage s'étend en application de l'art. 806 CC, une fois la poursuite en réalisation de gage commencée, aux loyers et fermages des immeubles hypothéqués ; ces loyers ne forment plus alors avec le produit de la réalisation du gage qu'une seule et même masse, qui devra être répartie entre tous les créanciers hypothécaires selon leur rang, sans qu'il y ait besoin de rechercher lequel de ces créanciers avait introduit la poursuite. L'extension du droit de gage immobilier qui résulte de l'art. 806 CC ne profiterait donc pas exclusivement au créancier poursuivant, mais tout d'abord au créancier dont le droit de gage serait préférable. Cela étant, le créancier gagiste de rang inférieure ne pourrait s'opposer à ce que les loyers et fermages soient remis à un créancier ayant un rang préférable et s'il conteste la créance de celui-ci, cette question devrait être liquidée au moyen d'un procès en opposition prévu aux art. 106 et 107 LP. L'article 155 qui prévoit que ce procès doit être introduit après dépôt de l'état de répartition, ne pourrait plus être considéré

comme applicable à ce cas, depuis que l'art. 806 CCS a force de loi. En effet, en introduisant la poursuite en réalisation de gage, le créancier poursuivant a fait séquestrer provisoirement les loyers et fermages et a ainsi porté atteinte aux droits préférables du créancier jouissant d'un meilleur rang sur les produits de l'immeuble. Si ce dernier exige qu'un prélèvement soit fait à son profit sur ces encaissements, l'office devra aviser de ce fait le créancier poursuivant, ce qui ne pourra avoir lieu qu'en la forme prévue à l'art. 106 LP. Celui-ci devra, soit reconnaître l'existence d'un droit préférable, et alors il n'aura pas intérêt à s'opposer à la remise des loyers réclamés, ou bien au contraire il le contestera, et l'art. 106 sera applicable. En l'espèce, il n'est cependant pas nécessaire de fixer de délai à teneur de l'art. 107, puisque le créancier poursuivant et celui jouissant d'un rang préférable ne forment qu'une seule et même personne. Il suffira d'inviter la Banque de l'Etat de Fribourg à se prononcer sur l'existence d'un droit de gage préférable en faveur du titre pour lequel Eggis exige un versement de 2750 fr., en sorte que, si ce fait est reconnu par elle, le recourant sera en droit d'exiger que les loyers et fermages perçus soient employés à payer la somme de 2750 fr. susmentionnée.

C. — Par décision du 1<sup>er</sup> juillet 1914, notifiée aux parties le 7 du même mois, l'autorité cantonale de surveillance du canton de Fribourg a écarté comme non fondé le recours d'Eggis. Elle a estimé que la demande de ce dernier se heurtait au texte formel de l'art. 155 LP qui n'accorde la gérance qu'en faveur du créancier ayant requis la vente du gage, mais qu'en l'espèce cette vente ne peut être requise puisque le procès en libération de dette introduit par le débiteur est encore pendant.

D. — Par mémoire du 17 juillet 1914, Eggis a recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt et a conclu à la « mise à néant » de la décision attaquée. Il constate que la manière de voir de l'autorité cantonale a cette consé-

quence bizarre de reconnaître plus d'emprise sur les fruits civils du gage au créancier gagiste pendant que sa prétention est litigieuse, que lorsque le procès en libération de dette a pris fin, puisque pendant cette première phase les revenus de l'immeuble s'accumulent pour lui seul, tandis que, pendant la seconde période, il est loisible à l'office de prendre toutes les mesures énumérées à l'art. 155 LP. L'intérêt du créancier poursuivant serait donc de prolonger le procès autant que possible pour paralyser complètement le débiteur dans l'emploi des fruits civils de son immeuble, devenir l'arbitre souverain de la situation et réduire à sa merci le débiteur poursuivi et même les tiers intéressés. Une telle conséquence serait à la fois illogique et déraisonnable ; aussi le recourant estime-t-il que le véritable but de l'art. 806 CCS a été d'augmenter le plus possible les garanties résultant du gage en y englobant les fruits civils de l'immeuble dès la signification du premier commandement de payer en réalisation de gage, ces produits venant ainsi s'ajouter au produit de la vente.

Statuant sur ces faits et considérant  
en droit :

1. — Toute l'argumentation du recourant est fondée sur l'opinion que le créancier gagiste, qui n'a pas demandé la poursuite en réalisation de gage, jouit cependant d'un droit de gage sur les loyers et fermages dès qu'un autre créancier gagiste a commencé les poursuites. Cette manière de voir n'est cependant conciliable ni avec la lettre, ni avec le sens de l'art 806 CCS. Les loyers et fermages ne sont en effet, aux termes de cette disposition légale, compris dans le gage que si une poursuite en réalisation a été introduite ; cette extension du droit de gage dépend ainsi de la volonté de chaque créancier gagiste. On ne peut en conséquence pas admettre que, si l'un des créanciers a manifesté sa volonté qu'il en soit ainsi en requérant la poursuite, un autre créancier, qui n'aurait pas manifesté la même volonté, puisse néan-

moins se prévaloir des conséquences juridiques de l'initiative prise par le premier; le créancier qui ne demande pas la réalisation de son gage renonce de ce fait à ce que son droit comprenne les loyers et les fermages des immeubles donnés en garantie et les abandonne implicitement au créancier qui a requis la poursuite avant lui, tant et aussi longtemps qu'il n'en a pas fait de même. Cette situation ne saurait au surplus être considérée comme peu équitable parce qu'un créancier en meilleur rang a toujours un droit préférable sur l'objet du gage lui-même et peut ainsi aisément renoncer à participer à la répartition des loyers et fermages encaissés par l'office. En l'espèce, la Banque de l'Etat de Fribourg n'ayant pas introduit de poursuite en réalisation de gage pour sa créance en premier rang, il ne saurait être question de lui reconnaître un droit quelconque à recevoir un paiement ayant trait à cette créance et qui serait effectué au moyen des loyers et fermages en mains de l'office; quant au débiteur et recourant, il peut encore bien moins exiger que ce paiement soit effectué.

A la vérité, il s'agit ici en première ligne d'une question de droit matériel que le juge sera appelé à trancher en dernier lieu. Mais le recourant ayant invoqué ce moyen comme allant de soi pour exiger le paiement des intérêts de la première créance, les autorités de poursuite, auxquelles sa demande a été soumise par la voie du recours, étaient aussi qualifiées pour en examiner le bien-fondé.

2. — La demande du recourant devait en outre être écartée parce que l'office des poursuites ne détient pas les loyers et fermages perçus par lui en qualité d'administrateur des immeubles d'Eggis. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà décidé (Ed. spéc. 15 p. 451, Ed. gén. 38 I p. 829), l'office des poursuites, quand il encaisse les loyers qui lui sont versés ensuite de notification de l'avis prévu à l'art. 152 LP, ne peut en disposer tant qu'une demande de réalisation n'a pas eu lieu; il les détient seulement « en consignation et uniquement

à remplir le rôle d'un tiers consignataire»; du reste ces loyers ne doivent pas nécessairement être versés à l'office, mais peuvent être payés par les locataires et fermiers en mains d'une autre autorité. Quand le débiteur a fait opposition et que celle-ci est déclarée fondée, les loyers perçus lui sont alors remis. C'est seulement après dépôt de la réquisition de vente que l'office peut en disposer dans la mesure où cela serait nécessaire pour l'administration des immeubles. Par contre, tant que la réquisition de vente n'a pas été formulée, comme c'est le cas en l'espèce, l'office enfreindrait ses obligations de consignataire, comme tout autre consignataire, s'il en disposait en faveur d'une personne quelconque, même si cette dernière justifiait avoir un droit sur ces loyers.

3. — Enfin il ne saurait non plus être question de l'introduction d'un procès en opposition ayant pour but de fixer les droits de la Banque de l'Etat aux loyers et fermages perçus. Cette procédure n'aurait d'autre but que d'obliger l'office, une fois le droit préférable du premier titre constaté, à payer les intérêts échus sur ce titre au moyen des sommes consignées entre ses mains. Mais, ainsi que cela est exposé plus haut, tant qu'il y a simplement consignation de ces fonds en mains de l'office, celui-ci n'a ni l'obligation, ni même le droit de procéder ainsi. En outre, il faudrait que la Banque de l'Etat de Fribourg ait acquis sur ces loyers un droit dérivant de la poursuite relativement à cette créance et c'est ce qu'elle ne pourrait obtenir que par la poursuite en réalisation de gage. Un procès en opposition entre un créancier poursuivant et un tiers revendiquant ne se conçoit du reste que si le créancier poursuivant a déjà des droits déterminés dérivant de l'exécution forcée elle-même sur l'objet du litige. On ne saurait l'obliger à instruire un procès contre un tiers revendiquant, au risque qu'il se vérifie seulement après rejet de cette revendication s'il a le droit de faire réaliser à son profit l'objet en question, de sorte que, si une saisie ou une réquisition de réalisation n'avait pas lieu, le procès en opposition apparaîtrait comme

absolutement superflu. C'est pour cette raison que l'introduction d'un tel procès suppose toujours l'existence d'une saisie régulière et par conséquent, l'existence d'une créance reconnue par le débiteur ou constatée par jugement ou encore, dans la poursuite en réalisation de gage, l'existence d'un droit de gage déjà constaté. En l'espèce cependant, ni l'une ni l'autre de ces deux éventualités n'est réalisée; les loyers et fermages perçus n'ont été ni saisis ni séquestrés, mais sont seulement consignés; et la créance en vertu de laquelle la poursuite a lieu est contestée ainsi que le droit de gage qui en découle. L'introduction d'un procès en opposition à teneur des art. 106 et suivants LP est ainsi impossible de prime abord.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites

prononce:

Le recours est écarté.

#### 57. **Entscheid vom 28. August 1914 i. S. Bischoff.**

Die Frage, ob die Vorschrift des Art. 805 ZGB, wonach das Grundpfandrecht von Gesetzes wegen die Liegenschaft mit Einschluss aller Bestandteile und aller Zugehör belastet, auch dann zur Anwendung komme, wenn die Zubehörden unter der Herrschaft des früheren kantonalen Rechtes nur einzelnen Hypothekargläubigern verschrieben und verhaftet waren, ist im Kollokationsverfahren zu lösen. Um die Rechte der sich auf eine solche besondere Verschreibung berufenden Hypothekargläubiger für den Fall eines ihnen günstigen Ausgangs des Kollokationsverfahrens zu wahren, hat in solchen Fällen ein doppelter Ausruf stattzufinden, d. h. es sind bei der Gant Liegenschaft und Zubehörden zunächst getrennt und dann zusammen auszubieten.

A. — Auf der zur Konkursmasse des Karl Kaufmann-Meyer, gewesenen Inhabers einer mechanischen Schrei-

neri in Riehen, gehörenden Liegenschaft Davidsgässchen 6 ebenda haften laut dem Kollokationsplan fünf Hypothekentitel im Gesamtbetrage von 73,532 Fr. 60 Cts. Der letzte von 14,000 Fr. steht den heutigen Rekurrenten Erben Bischoff-Velthaus zu und führt als Pfand neben der Liegenschaft auch das dem Betriebe der darin befindlichen Schreinerwerkstätte dienende Inventar (Maschinen und Werkzeuge) auf. Gemäss dem bisherigen baselstädtischen Rechte (§§ 4 und 5 des Gesetzes vom 29. Juni 1882 betreffend die Verpfändung von Fahrnis als Zubehörden von Liegenschaften) erstreckte sich nämlich das Pfandrechte der Hypothekargläubiger nicht schon von Gesetzes wegen auf die Zubehörden der Liegenschaft, sondern bedurfte es dazu einer besondern Abrede, die in den Verpfändungsakt über die Liegenschaft aufzunehmen war. Dementsprechend ist denn auch im Hypothekentitel der Rekurrenten bestimmt, dass das fragliche Inventar — mangels einer analogen Verschreibung zu Gunsten der vorghenden Hypotheken — ihnen im ersten Range hafte. Um das daraus für sie resultierende Vorrecht zu wahren, stellten daher die Rekurrenten anlässlich der Auflegung der Gantbedingungen an das Konkursamt Basel-Stadt das Begehren, dass Liegenschaft und Zubehörden getrennt versteigert würden, eventuell ein doppelter Ausruf veranstaltet werde, das eine Mal Liegenschaft mit, das andere Mal ohne Inventar, da nur so festgestellt werden könne, welcher Teil des Gantlöses auf das letztere entfalle. Das Konkursamt weigerte sich jedoch, dem Begehren Folge zu geben, indem es sich auf einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Sachen Basellandschaftliche Hypothekenbank vom 28. Oktober 1913 berief, worin jene den Standpunkt eingenommen hatte, dass der Grundsatz des Art. 805 ZGB, wonach das Grundpfandrecht von Gesetzes wegen die Liegenschaft mit Einschluss aller Bestandteile und aller Zugehör belastet, gemäss Art. 17 und 25 SchlT