Urteilskopf

119 III 105

31. Extrait de l'arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du 24 décembre 1993 dans la cause B. (recours LP)
Regeste (de):
Beneficium excussionis realis (Art. 41 Abs. 1 SchKG). Verhältnis des Schuldbriefs zum ursprünglichen Schuldverhältnis (Art. 855 ZGB).

Die Regel des Art. 855 ZGB, wonach mit der Errichtung des Schuldbriefs das ihr zugrunde liegende Schuldverhältnis durch Neuerung getilgt wird (Abs. 1), stellt dispositives Recht dar; die Parteien können daher übereinkommen (Abs. 2), dass die ursprüngliche oder kausale Forderung neben der abstrakten, grundpfandgesicherten Forderung bestehen bleiben soll. Aufhebung eines Entscheids, der dem Schuldner das Beneficium gemäss Art. 41 Abs. 1 SchKG verweigerte, weil es ohne vorgängige Prüfung als Tatsache hingestellt wurde, dass die ursprüngliche Forderung neben der im Schuldbrief verkörperten Forderung erhalten geblieben sei. Rückweisung der Sache an die kantonale Behörde zur Klärung der Frage (E. 2).

Regeste (fr):
Beneficium excussionis realis (art. 41 al. 1 LP). Rapport de la cédule hypothécaire avec l'obligation primitive (art. 855 CC).

La règle de l'art. 855 CC selon laquelle la constitution de la cédule hypothécaire éteint par novation l'obligation dont elle résulte (al. 1) est de droit dispositif; les parties peuvent donc convenir (al. 2) d'une juxtaposition de la créance de base ou causale et de la créance abstraite garantie par gage immobilier. Annulation d'une décision qui refuse au débiteur le bénéfice de l'art. 41 al. 1 LP en tenant pour acquis, sans l'avoir préalablement établi, le fait que la créance de base aurait subsisté à côté de la créance incorporée dans la cédule hypothécaire. Renvoi de la cause à l'autorité cantonale aux fins d'élucider la question (consid. 2).

Regesto (it):
Beneficium excussionis realis (art. 41 cpv. 1 LEF). Rapporto della cartella ipotecaria col credito primitivo (art. 855 CC).

La norma dell'art. 855 CC che la costituzione di una cartella ipotecaria estingue per novazione il rapporto creditorio primitivo (cpv. 1) non ha natura imperativa; le parti possono pertanto stabilire (cpv. 2) la giustapposizione del credito di base o causale e del credito astratto garantito mediante cartella ipotecaria. Annullamento di una decisione che nega al debitore il beneficio dell'art. 41 cpv. 1 LEF dando per acquisito - senza alcuna preventiva verifica - il fatto che il credito di base sussisteva accanto al credito incorporato nella cartella ipotecaria. Rinvio della causa all'autorità cantonale per chiarire la questione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 105

B., agissant solidairement avec trois autres personnes, a obtenu de la banque X. un crédit de construction de 3'000'000 francs. Ce prêt a été garanti par le nantissement d'une cédule hypothécaire au porteur d'un même

montant.

BGE 119 III 105 S. 106

Après avoir dénoncé et exigé le remboursement du crédit précité, la banque a requis l'ouverture d'une poursuite en réalisation de gage mobilier. Vendue aux enchères, la cédule hypothécaire fut acquise par la banque pour le prix de 5'000 francs. L'office des poursuites dressa alors un acte d'insuffisance de gage pour le solde de la créance en capital, intérêts et frais, soit pour 3'726'935 fr. 10. Sur la base de cet acte et conformément à l'art. 158 al. 2 LP, la banque a requis l'ouverture d'une poursuite ordinaire, sans commandement de payer préalable, contre B. L'office y a donné suite en adressant à celui-ci un avis de saisie pour un montant de 3'849'624 fr. 65. Par la voie d'une plainte à l'autorité cantonale de surveillance, B. s'est prévalu de ce que la créancière était au bénéfice d'un droit de gage immobilier, car elle avait acquis en pleine propriété la cédule hypothécaire lors des enchères; il était donc lui-même en droit d'invoquer le principe du beneficium excussionis realis (art. 41 LP). L'autorité de surveillance a rejeté la plainte. Elle a retenu que la banque pouvait faire valoir le solde de la créance résultant du crédit de construction, cette créance de base se distinguant clairement de la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire.
Saisie d'un recours de B., la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral l'a admis dans la mesure où il était recevable et a annulé la décision de l'autorité cantonale de surveillance dans le sens des considérants.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant soutient en substance que la créance incorporée dans la cédule hypothécaire se confond avec la créance résultant du contrat de prêt. En ne lui reconnaissant pas le droit d'opposer l'exception du beneficium excussionis realis, l'autorité cantonale de surveillance viole donc l'art. 41 al. 1 LP. a) En vertu de l'art. 855 al. 1 CC, la constitution d'une cédule hypothécaire éteint par novation l'obligation dont elle résulte (créance causale ou de base). La constitution de la cédule donne naissance à une créance nouvelle, qui est abstraite en ce sens qu'elle n'énonce pas sa cause. Souvent, la cédule est constituée alors que les parties sont déjà débitrice et créancière l'une de l'autre; il s'agit par exemple de garantir par la cédule le remboursement d'un prêt qui a déjà été contracté au moment de la constitution de celle-ci. En vertu de l'art. 855 al. 1 CC, la nouvelle créance née de la reconnaissance

BGE 119 III 105 S. 107

de dette figurant dans la cédule prend la place de l'ancienne créance (PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, t. III, Berne 1992, p. 246 n. 2935 ss et les références). La règle de l'art. 855 al. 1 CC est toutefois de droit dispositif (al. 2 de la même disposition) et les parties peuvent convenir d'une juxtaposition des deux créances: la créance abstraite (garantie par gage immobilier) constatée dans la cédule vient alors doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement (PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Les titres de gage créés au nom du propriétaire, donnés en cautionnement, dans l'exécution forcée selon la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, in Mélanges Paul Piotet, Berne 1990, p. 297 et 300).
b) La décision attaquée ne fait état d'aucune convention dérogatoire au sens de l'art. 855 al. 2 CC (cf. GILLIÉRON, op.cit., p. 297). Se fondant sur les seules déclarations de la banque, elle tient pour acquis, sans l'avoir

préalablement établi, le fait que la créance de base résultant de la ligne de crédit aurait subsisté à côté de la créance abstraite incorporée dans la cédule hypothécaire et qu'elle se distinguerait clairement de celle-ci, tout en relevant - de manière contradictoire par rapport à ce qui précède - que "la constitution d'un tel papier-valeur (a) pour effet d'éteindre par novation l'obligation dont elle résulte (art. 855 al. 1 CC)". Il semble ressortir de l'acte de crédit de construction et de l'acte de gage et de nantissement versés au dossier que l'on se trouverait en présence ici plutôt de la situation habituelle mentionnée plus haut, où il s'agit de garantir par la cédule le remboursement d'un prêt qui a déjà été contracté au moment de la constitution de celle-ci: la constitution de la cédule aurait, dans ce cas, éteint par novation l'obligation dont elle résultait; autrement dit, la créance constatée dans le papier-valeur aurait pris la place de la créance résultant de l'acte de crédit (STEINAUER, op.cit., p. 246 s. n. 2936 et 2937b et c). Le Tribunal fédéral ne saurait toutefois compléter lui-même les constatations de l'autorité cantonale sur cette question, car il ne s'agit pas d'un point purement accessoire (art. 64 al. 2 OJ). Il ne peut dès lors qu'annuler la décision attaquée et renvoyer l'affaire à l'autorité cantonale pour les compléments nécessaires et nouvelle décision au sens de ce qui précède. c) S'il résulte de ses constatations complémentaires que les deux créances sont effectivement juxtaposées, l'autorité cantonale de surveillance pourra se borner à confirmer sa décision qui, sur la question litigieuse, est conforme à la jurisprudence récente (ATF 115 II

149 ss) et, partant, ne saurait être contraire au droit fédéral. La Chambre de céans ne voit aucune raison de remettre en cause cette jurisprudence rendue par la IIe Cour civile, qui a tenu compte dans une large mesure des critiques que soulève le recourant. Au demeurant, en ce qui concerne le résultat choquant auquel pourrait éventuellement aboutir l'application de la jurisprudence précitée au cas particulier, B. ne prétend notamment pas que le but de la banque serait de se faire payer deux fois. Si, au contraire, elle arrive à la conclusion qu'il n'existe plus en l'espèce, en vertu de l'art. 855 al. 1 CC, que la créance incorporée dans la cédule hypothécaire, et donc garantie par le gage immobilier, l'autorité cantonale ne pourra que renvoyer la créancière à demander d'abord la réalisation de ce gage, conformément à l'art. 41 al. 1 LP.