

BGE 101 III 18

Bundesgericht (BGE), 1975-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101 III 18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_101_III_18)

FR: ATF 101 III 18

IT: DTF 101 III 18

Regeste

Regeste 1. Ein irrtümlicherweise gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner angehobenes Pfändungsverfahren. Einstellung des Verfahrens durch das Betreibungsamt, welches die rechtswidrigen Handlungen aufhebt und die Konkursandrohung erlässt. Wenn sich das Betreibungsamt aus einem Grund, der nichts mit dem Gläubiger zu tun hat, entschliesst, im Laufe des Pfändungsverfahrens gesetzwidrige Betreibungshandlungen aufzuheben, stellt es nur die frühere Rechtslage wieder her, so dass die korrekt erlassenen Betreibungshandlungen nicht als nichtig erklärt werden müssen (Erw. 1b). 2. Beneficium excussionis realis (Art. 41 SchKG). Hat der Schuldner seinen Anspruch, dass der Gläubiger Betreibung auf Pfandverwertung anstrengt, nicht rechtzeitig geltend gemacht, ist er verwirkt und wird die ordentliche Betreibung auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses weitergeführt (Erw. 2a).

Erwägungen

E. 1

Le recourant estime que les trois poursuites sont nulles, parce que la renonciation de l'Office à continuer la poursuite doit être assimilée à un retrait de la réquisition de saisie par le créancier; que, dès lors, les créanciers doivent déposer de nouvelles réquisitions de poursuite contre lui. a) Lorsqu'une poursuite a été continuée par voie de saisie au lieu de l'être par voie de faillite - ou inversement -, les opérations irrégulières sont radicalement nulles (RO 94 III 68 et les références citées; 79 III 16 /17 - bien que cet arrêt parle, de manière trop extensive, de nullité de la poursuite -; 54 III 223 ; 25 I 526 consid. 3; JÄGER, Poursuite pour dettes et faillites, n. 11 ad art. 38 LP et spécialement n. 6 ad art. 173 LP; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I p. 71 in fine). L'Office peut constater la nullité des opérations irrégulières en tout temps et il est tenu de les annuler pour autant qu'une plainte n'ait pas déjà été formulée contre elles (RO 97 III 5; FRITZSCHE, vol. I p. 51), ou que d'autres motifs tirés de la sécurité du droit ne s'opposent pas à l'annulation de ces opérations (FRITZSCHE, vol. I p. 46). Mais tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que l'Office a annulé avec raison les opérations de saisie auxquelles il avait procédé dans les trois poursuites, puisqu'en application de l'art. 40 al. 1 LP, le débiteur, qui était inscrit jusqu'au 17 avril 1974 au registre du commerce, était soumis à la poursuite par BGE 101 III 18 S. 21 voie de faillite durant les six mois suivant la publication de la radiation. b) Lorsque le créancier retire sa réquisition de continuer la poursuite une fois les opérations de la saisie effectuée, ce retrait affecte non seulement la saisie, mais la poursuite elle-même (RO 94 III 82 consid. 3, 28 I 227). En revanche, s'il retire sa réquisition avant que les opérations de la saisie aient été effectuées, ce retrait n'affecte que la réquisition de continuer la poursuite, et il a la possibilité de présenter une nouvelle réquisition aussi longtemps que le délai de l'art. 88 al. 2 LP n'est pas écoulé (JÄGER, n. 6 litt. c ad art. 88 LP; FAVRE, Cours de droit des

poursuites, 3e éd., p. 171/172). Le même principe s'applique dans le cas où la réquisition de continuer la poursuite est retirée alors que la saisie déjà exécutée a été annulée à la suite d'un recours (RO 78 III 61). La situation est cependant différente lorsque l'Office décide de lui-même, pour un motif qui ne tient pas au créancier, d'annuler en cours de saisie des opérations non conformes aux règles légales. Dans ce cas, l'Office ne fait que rétablir la situation antérieure, de sorte qu'il n'y a aucun motif d'annuler l'ensemble des opérations de poursuite, y compris celles qui ont été accomplies correctement. Sans pouvoir justifier d'un intérêt digne de protection, le débiteur aurait ainsi la possibilité de faire une nouvelle fois opposition au commandement de payer.

E. 2

Le recourant fait encore valoir que les deux poursuites que Jean X. lui a adressées sont nulles parce qu'elles se fondent sur des créances garanties par gage et que la poursuite aurait dû tendre à la réalisation du gage, ce qui n'est pas le cas. Il prétend que s'il n'a pas fait valoir ce moyen par la voie de la plainte dans le délai de 10 jours dès la notification du commandement de payer, c'est parce que, sur les conseils de l'Office des poursuites de Montreux, il a été amené à renoncer à porter plainte et à exiger la poursuite en réalisation de gage. a) Le débiteur peut opposer à une poursuite ordinaire l'exception tirée du fait que la créance est garantie par gage et exiger la réalisation préalable du gage. Il doit dans ce cas adresser une plainte à l'autorité de surveillance dans le délai de 10 jours dès la notification du commandement de payer (RO 97 III 51 et les arrêts cités; FRITZSCHE, vol. I p. 329 ss). BGE 101 III 18 S. 22 Faute d'agir en temps utile, le droit du débiteur d'exiger que le créancier suive la voie de la poursuite en réalisation de gage est périmé et la poursuite suit son cours ordinaire par voie de saisie ou de faillite. En l'espèce, le droit du recourant d'exiger la réalisation préalable du gage est ainsi périmé. b) L'autorité cantonale n'a pas cherché à savoir si l'Office de Montreux avait ou non affirmé au recourant, comme celui-ci le prétend, que le fait d'être l'objet d'une poursuite ordinaire ou d'une poursuite en réalisation de gage ne ferait pour lui pas grande différence. C'est avec raison. En effet, ce renseignement, même s'il a été donné, n'est pas déterminant, parce qu'il n'est pas établi, ni vraisemblable d'après la procédure suivie par l'Office des poursuites de Montreux, que le recourant ait donné à l'employé de l'Office une image complète de sa situation et notamment lui ait précisé avoir été inscrit au registre du commerce jusqu'au 17 avril 1974. Dès lors si, par hypothèse, l'Office de Montreux a donné des renseignements inexacts, c'est sur la base d'un exposé de faits incomplets. Le recourant ne peut dès lors se prévaloir des avis qu'il aurait reçus. Il le peut d'autant moins d'ailleurs qu'il ne prétend même pas avoir été induit en erreur sur la possibilité de former une plainte ou, d'une manière générale, sur les moyens de droit à sa disposition (cf. IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, 3e éd., vol. I, No 343). L'avis qui lui aurait été donné portait en effet, de l'aveu même de l'intéressé, sur les conséquences d'une renonciation à déposer une plainte contre le fait que la poursuite ne tendait pas à la réalisation du gage. Or le fait que la situation juridique du recourant aurait été appréciée de manière inexacte ne peut faire renaître le délai de plainte de 10 jours. Dispositiv Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites: Rejette les recours.