

## BGE 24 I 149

Bundesgericht (BGE), 1898-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_24\\_I\\_149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_24_I_149)

FR: ATF 24 I 149

IT: DTF 24 I 149

### Volltext

148 Entscheidungen der Schuldbtreibungs- 25. IiS:ntfd)eib Dom 15. g:eoruar 1898 tn 15ad)en @oob. Al't. 123 Schnldbetr.- nnd Konk.-Gesetz; Kompetenz der Schuldbtreibungs- nnd Konkurskammer'. 2aut 6d)eibung~urteH bc~ .!tanton~gerid)te~ 15t. @aUcn i).om 18. oOft.o6er 1895, oeftätigt burd) ounbe~gerd)t1td)e~ Urteil D.om 5. :veaemoer 1895, f)at .g:rana @.o.ob in IDCer~ feiner aogefd)tebenen IiS:f)efrau i)ierteljäf)rHd) 3af)I&are m:Umentatt.onen \).on 800 g:r. :per ~af)r au entrid)ten. g:ft) bie einaelnen Du.oten rieU ~d) g:rana @.oob gewöf)nl)cl) oetreib)en unb 3war meift oi~ 3um mml.let'tung~~ uegef)ren; regelmäÙig ll.lurbe if)m bann Mm 18etreib)ung~oeamten gemaf3 '>Irt. 123 be~ ?Betreib)ung~gefe~e~ 6tunbung gcwiil)rt. m:~ nun auel) für ben am 19. rt" maf)renbcn 6tunbungen g:rau @.oob jemeHen erft geraume 3eit nacl) merfaU ou if)rem @elbe gelange. :vie ft. gallif el)e m:ufftd)t~ lief)ßrbe f)ief3 mit IiS:ntfd)etb i)om 18. ~anuar 1888 bie ?Befd)ll.lerbe gut, meH bel' 6d)ulbner im @tanbe fei, bie tf)m auferlegten !Ser~:pfHd)tungen red)taetig au erfuffen unb rocH anberfett~ nad) ber ilCatur bel' g:orberung eine roeHere IiS:rftrecfung ber :notwenbig cn ?Betrei&ung~frtften ntd)t gered)tfertigt fei. @egen biefen IiS:ntfcf)eib f)at il(amen~ be6 .g:rana @o.ob m:bD.ofat '+5. IDEüffer in IDCel~ ben !Refur6 an ba~ ?Bunbe~gerid)t ergriffen, m.orin er namentHd) bar~ 3utf)un jucl)t, baf3 'oie m:nmentati.on6oeiträge, bie ber Itt. 123 be~ ?Betrei&ung~gefe~e~ m:uffel)uo au gewäf)ren f ei .ober nid)t, ift in bel' S)au:ptfacf)e eine und Konkurskammer. No 26. 149 .g:tage bel' '>Ingemeffen)ett, bie m.of)l nad) m:rt. 17 beß ~etreib)ungsgefe~e~ aum @egenfümb einer ?Befd)ll.lerbe an 'oie fant.onalen m:uffidits6el)örben gemacf)t, in ber !Regel a6rt' nicf)t aud) auf bem Wege be~ !Refurfe~ Dor bie eibgenöffid)e '>Iuf~cf)t~inf)an3 ge3.ogen werben fann, ba bief) nad) m:rt. 19 1. c. nUt üoer @efe~roibrig~ feiten uub !Red)t~l)erweigerungen .ober ~mer3ßgerungen ber fantl)" nafen ~rumd)t~oef)örben 3u erfennen l)at. ~nur wenn ber IiS:ntfcf)eib einer fant.onalen m:uffid)t~oel)örbe üoer ein 6tunbung~6egef)ren auf IiS:rwägungen oeruf)te, bie mit bem @runbgebanfcn nnb 3wecf be~ @efe~f~ fcl)(ecf)terbing~ nid)t Dminoat' mären, fönnte bie 6d)ufoetreib)ung~ unb .!tonfurßtammer einfd)retten. :vie6 trifft aber i).orrtegenb nid)t au. ~nf.ofern ber angef.ocf)tene IiS:ntfd)eib ber ft. gaffid)en m:uffid)t6oef)ßrbe erfährt, baf3 aud) bie ilCatur ber betriebenen g:orberung au oetücf)id)tigen fei, ftel)t l:-erfeI)Be i)ier~ mef)r burcf)au~ mit bem 6inn unb @eift be~ @efe~e~ im (;S;in~ flang. „Im übrigen aoer f)at man e~ febigHcl) mit bel' smürbigung bel' tf)atfäd)lid)en merf)ältntffe be6 .g:affe~ au tl)un, 'oie in bie au~fd)lief3Ucf)e .!t.om:petett3 ber fant.onalen m:uffiel)t~liel)örbe fiel. \Daei mag oemerft merben, baf3 e~ üoerf)au:pt alt Oiffigen ift, roenn ber mand)erort~ Bei ben ?Betreib)ung6oeamten \lorf)errfd)enben 'tenbeu3, jebem IStum)\tng~6egef)ren unoefel)en 3u entf~red)en, entgegengetreten unb barauf f)ingemirft roirb, baa in jebem ein" 3elnen g:affe eine ~rufung ber merl)iiUniffe ftattfinbe. :vemnad) f)Qt bte <Sd)u!betreib)ung~ unb .!t.ontm~fammer edanu t: :ver !Refur~ wirb a6gerotef ett. 26. Arret du 15 {evrier 1S9S, dans la cattse Wuillemin. Mainlevee provisoire ; saisie

provisoire. 1. - Sur requisition de Pauline Liniger, nee Wuillemin, l'office des poursuites du district du Lac, a Morat, notifia, le 11 octobre 1897, un commandement de payer de 1643 fr. et accessoires a Francois Willemin, a Courgevaud. Ce commandement de payer mentionnait comme titre de la creance un acte de vente du 1 er mars 1892. Willemin fit opposition. Le 20 novembre 1897, dame Liniger obtint une ordonnance de mainlevee provisoire. Le meme jour, Willemin avisa l'office qu'il avait intenté une action en liberation de dette et que, des lors, la poursuite devait etre suspendue. Le 23 novembre, dame Liniger requit la continuation de la poursuite. Le 6 decembre, le juge de paix fit savoir a l'office que la defense de suivre, communiquee le 20 novembre, devait etre comprise en ce sens que la saisie provisoire devait avoir lieu. Le meme jour, l'office notifia un avis de saisie a Willemin. La saisie etait annoncee pour le 8 decembre. Par telegramme du 8 decembre, Willemin annonça au president de l'Autorite de surveillance le depot d'un recours contre l'avis de saisie et demanda la suspension de la saisie. Le meme jour, le president de l'Autorite de surveillance suspendit la saisie. II. - Dans son recours, reçu le 10 decembre par l'Autorite de surveillance, Willemin expose en substance ce qui suit: Ayant paye en partie dame Liniger, Willemin a fait opposition. La mainlevee provisoire a ete accordee. Mais le debiteur a introduit l'action en liberation de dette et, en consequence, la poursuite doit etre suspendue et la demande de saisie declaree inadmissible. Dans un memoire complementaire, depose le 13 decembre, Willemin developpait en outre les moyens ci-apres: Ce n'est pas un acte de vente, mais un assignat qui sert de fondement a la poursuite. Ni l'acte de vente, ni l'assignat ne creent en faveur de dame Liniger une creance contre Willemin. Le juge ne pouvait donc pas accorder la mainlevee provisoire. Au lieu de se pourvoir en cassation contre le prononcé du juge, Willemin a prefere ouvrir action en liberation de dette. De plus, si dame Liniger a poursuivi en vertu und Konkurskammer. N° 26. 151 de l'assignat, elle devait requerir la poursuite en realisation de gage prevue a l'art. 41 LP. Elle ne pouvait pas agir par voie de saisie. La poursuite doit donc etre annulee. Tout au moins la saisie doit etre interdite. III. - Le 15 decembre 1897, le president de l'Autorite cantonale de surveillance revoqua son ordonnance de suspension. La saisie fut executee le 17 decembre. IV. - L'Autorite cantonale de surveillance apres avoir pris connaissance des observations presentees par dame Liniger, ecarta le recours dans le sens des considerants suivants: Willemin formule cinq conclusions: 1° Suspension de la poursuite; - 2° rejet de la demande de saisie; - 3° revocation de la mainlevee provisoire; - 4° revocation du commandement de payer et de la poursuite; - 5° refus d'executer la saisie. Les deux premieres de ces conclusions doivent etre ecartees. La mainlevee provisoire ayant ete prononcee, le creancier pouvait requerir la saisie provisoire (art. 83). Ce droit n'est pas paralyse par la faculte accordee au debiteur d'intenter une action en liberation de dette. Il n'y a donc pas lieu de suspendre l'execution de la saisie provisoire. La troisieme conclusion releve du juge et non de l'Autorite de surveillance. La quatrieme est prise a tard. La cinquieme ne peut etre admise car, s'il existait une irregularite, elle a ete ouverte par la procedure du recourant. Du reste, la saisie n'est que provisoire et n'influe pas sur la question au fond. V. - Willemin a demande au Tribunal federal de revoquer la decision de l'Autorite fribourgeoise de surveillance. Il conclut a l'annulation de la poursuite, ä. ce que la creanciere soit invitee a poursuivre le debiteur de l'assignat et a notifier un double de l'avis de vente au tiers proprietaire des immeubles hypothèques (art. 151 LP.). Subsidiairement, il conclut a ce que le commandement de payer soit declare valoir seulement pour la realisation des immeubles hypothèques et a ce que la saisie provisoire soit revoquee. Dans

l'argumentation très diffuse du recourant, on peut relever ce qui suit: Wullemin n'est pas débiteur de dame Liniger. Il a acquis par l'acte de vente du 1<sup>er</sup> mars 1892 les immeubles sur lesquels dame Liniger a une hypothèque en vertu d'un assignat du 14 mars 1881. Il n'est que tiers propriétaire des immeubles saisis. Dame Liniger aurait, selon les art. 41 et 151 LP., du agir, par poursuite en réalisation de gage, contre son mari, signataire de l'assignat. Le mode de poursuite ne saurait se trouver changé du fait que le commandement de payer mentionne comme titre de la créance l'acte de vente et non l'assignat. Wullemin, ayant fait opposition, ne crut pas nécessaire de recourir auprès de l'Autorité de surveillance contre le mode de poursuite choisi. C'est à tort qu'il a été accordé mainlevée provisoire de l'opposition de Wullemin. Ce dernier ayant ensuite ouvert action en libération de dette, la poursuite se trouvait suspendue de plein droit. L'office ne pouvait donc l'aviser, le 7 décembre, qu'il serait procédé à une saisie. Les recours dirigés par Wullemin contre cette saisie ont été écartés à tort par l'Autorité de surveillance. Tout d'abord, l'Autorité de surveillance ne pouvait pas, sous prétexte que le recourant avait été déclaré débiteur par le prononcé de mainlevée, refuser de rechercher la qualité de Wullemin. Le prononcé de mainlevée ne tranchait nullement la question du mode de poursuite. Wullemin étant seulement propriétaire des immeubles hypothéqués à dame Liniger et nullement débiteur de cette dernière, il n'a encouru aucune déchéance en ne déférant pas, dans les dix jours, le commandement de payer à l'Autorité de surveillance, comme contraire aux art. 41 et 151 LP. La loi n'établit le délai de recours qu'à l'égard du débiteur. Le mode de poursuite importe peu au tiers propriétaire. Wullemin s'est trouvé lésé dans ses droits seulement lorsque dame Liniger, sans renoncer d'ailleurs à son hypothèque, a requis la saisie contre le tiers détenteur. Ce n'est une *Konkurskammer*. No 6\_153 qu'à ce moment que Wullemin pouvait recourir et qu'il a recouru. Sa plainte n'était donc nullement tardive. Elle était, en outre, fondée. Il ressort en effet du dossier qu'il s'agit dans l'espèce d'un cas de poursuite en réalisation de gage et qu'il n'y a eu lieu à saisie. On ne saurait prétendre que Wullemin ait été déclaré débiteur poursuivi par le fait qu'il a soulevé opposition et agi en libération de dette. Le mode de poursuite ne saurait modifier les rapports de droit qui existent entre le poursuivant et le poursuivi. Wullemin, tiers propriétaire des biens hypothéqués, ne saurait se trouver personnellement tenu envers le créancier hypothécaire par le seul fait qu'il n'a pas recouru dans les 10 jours contre le commandement de payer rédigé dans la forme ordinaire. En dépit du prononcé de mainlevée, il appartient aux Autorités de surveillance de dire si la seule voie de poursuite admissible n'est pas la poursuite en réalisation de gage. VI. - Dans sa réponse, dame Liniger a conclu au rejet du recours. Quant à la Commission cantonale de surveillance, elle a déclaré maintenir sa manière de voir. Statuant sur ces faits et considérant en droit: 1. - Les Autorités de surveillance en matière de poursuite n'ont pas à rechercher si Wullemin est ou n'est pas débiteur de dame Liniger. Cette question ne concerne en effet pas proprement la poursuite, mais l'existence même de la créance dont dame Liniger entend obtenir paiement. Il n'en résulte en particulier que l'Autorité fribourgeoise de surveillance a refusé avec raison d'entrer en matière sur la demande de révocation du prononcé de mainlevée provisoire. Cette demande n'a d'ailleurs plus été renouvelée par le recourant dans les conclusions qu'il a prises devant l'Autorité fédérale. 2. - D'après la jurisprudence constante des Autorités fédérales de surveillance, le débiteur qui considère le mode de poursuite adopté contre lui comme contraire à l'art. 41 LP. doit porter plainte auprès de l'Autorité de surveillance dans les 10 jours de la notification du commandement de payer. Faute par lui de recourir dans ce délai, la poursuite continue

dans la voie ou elle a été entreprise (voir par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 février 1896, dans la cause Banque foncière du Jura: Rec. off. XXIIo page 315, consid. 1). Le recourant actuel n'ayant pas porté plainte dans les dix jours de la notification du commandement de payer, l'Autorité cantonale de surveillance a considéré à bon droit son recours comme tardif. L'opposition soulevée par Wüllemmin ne pouvait évidemment pas remplacer un recours contre le mode de poursuite. 3. - Enfin, le recourant ne saurait demander la révocation de la saisie provisoire en se fondant sur le fait que, ensuite du prononcé de mainlevée provisoire, il a ouvert action en libération de dette. L'art. 83 LP. donne expressément au créancier le droit de requérir la saisie provisoire lorsque la mainlevée provisoire a été accordée et que le délai de paiement est écoulé et il n'existe aucun motif pour admettre que le créancier est privé de ce droit lorsque le débiteur a ouvert action en libération de dette. Par ces motifs, La Chambre des poursuites et des diligences prononce: Le recours est écarté. 27. Sentenza del 15 febbraio 1898 nella causa fratelli Marconi. Vendita di uno stabile gravato da ipoteche. Art. 106, 107 et 140 della legge di esecuzione e fallimento. A. Con sentenza dei 10 gennaio 1898 l'Autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino in materia di esecuzione e fallimento respingeva un ricorso dei fratelli Marconi, tendente a far obbligare l'Ufficio di esecuzione e fallimento di Locarno a consegnare l'immobile l'assegnazione risultante dalla vendita di uno und Konkurskammer. No 27. 100 stabile in due esecuzioni, Nri 1299 e 2499 contro di 101'0 . . . , IIIIlate. Sul detto stabile gravavano diverse ipoteche iscritte nei registri pubblici, ma che, a quanto pare non vennero insinuate dai rispettivi creditori all'elenco degli oneri. D'altra parte le dette ipoteche non furono contestate dai ricorrenti. ~ra l'Autorità superiore di vigilanza ritenne che a giustificare l'illvoata consegna del danaro esistente presso l'Ufficio di Locarno e insufficiente il fatto dell'inesistenza attuale di esecuzioni in corso contro Marconi, poiché rappresentando il danaro suddetto beni affetti da ipoteche, queste precisamente per l'insufficienza di procedura esecutiva non potendo impugnarsi od essere in altro legittimo modo liquidate continuano . . . , ~spI~gare i loro ~ffetti; ?he, rifiutando la detta consegna, l'ufficiale non ha misconosciuto né contestato i diritti Marconi. ma ha fatto solo a salvaguardia della propria responsabilità: potendo il danaro essere distratto o fatto scomparire senza possibilità di recupero; che se i fratelli Marconi vogliono mettere al possesso del danaro di cui sopra, lo possono senza porre a repentaglio la responsabilità dell'ufficiale e quella sussidiaria dello Stato, promovendo azione per la cancellazione delle ipoteche od ottenendo l'autorizzazione dei creditori ipotecari al ritiro del danaro dalle mani dell'Ufficio. B. Contro questo giudizio i fratelli Marconi ricorrono al ~ri?unale ~ederale ed espongono: L'Autorità superiore di vigilanza fleonosee essa stessa che l'Ufficio di esecuzione e fallimento non poteva tutelare in modo ultroneo, vale a dire senza che ne fosse richiesto, i diritti delle persone che figurano di avere dei erediti ipotecari sopra tali beni. Per sostenere il rifiuto dell'Ufficio dovette trincerarsi dietro alla eventuale responsabilità dell'Ufficio o dello Stato. Ma all'Ufficio non incombe nessuna responsabilità se, in conformità dell'art. 119, lascia che i beni dei debitori ritornino a questi in assoluto dominio tosto che sia estinta l'esecuzione nella quale i beni furono appresi. L'art. 5 della legge di esecuzione e fallimento stabilisce che l'Ufficio è responsabile solo quando non abbia ossequiato alle disposizioni che la legge gli attribuisce, ossia quando vi è colpa. Ora questa colpa non PUQ esistere