

BGE 44 III 79

Bundesgericht (BGE), 1918-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_44_III_79

FR: ATF 44 III 79

IT: DTF 44 III 79

Volltext

78 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- ohne nicht massgebend sein für die Wirkungen, die- denselben in der Schweiz zukommen. Vielmehr- muss für dieae Wirkungen in der. Schwei~ auf die schweizerische Reehatsauffassung abge\$stellt werden. Als solche ergibt sieh nun aber aus der Praxis zum SchKG, dass die Ver- letzung von Zustellungsnormen die betreffenden Zustel- lungeh in der Regel nur anfechtbar, nicht aber absolut unwirksam -macht. (AS 38 I S. 188 u. 335 ; 36 I S. 158 *). Gilt dies aber für die Bestimmungen des SchKG, so ist nicht einzusehen, warum an die Verletzung staatsver- traglicher Zustellullgsnormell in der Schweiz andere Witbngcn geknüpft werden sollten. 2. ,- Der Rekurs ist indessen auch materiell nicht be- gründet. weil die Zustellung, wie sie das Betreibungsamt vorgenommen hat, gar nicht unkorrekt gewesen ist. . In dieser Hinsicht ist zunächst darauf zu verweisen, dass der von der Vorinstanz zitierte Staatsvertrag von 1868 neben der Zivilprozesskonvention keine Anwendung mehr'fmden kann. Art. 6 der Konvention aber bestimmt, die Zustellung durch die Post sei nach allen denjenigen Vertragsstaaten gestattet, die entweder gegen sie nicht Widerspruch erhoben, oder sie in einem besondernAb- kommen im Verhältnis zu dem zustellenden Staat gestattet haben. Von diesen beiden Möglichkeiten ent- fällt nach dem eingelegten -Zeugnis des, Justiz- und Po-lizeidepartementes in casu die letztere, weil ein solches. Abkommen nicht besteht. Was aber die erstere anbelangt, so' will die fragliche Bestimmung des Art. 6, da- darin ja nicht etwa eine pos i t i v e Erlaubnis vorausgesetzt ist, offenbar' nur besagen, jeder Vertragsstaat könne dUJi'ch. eine allgemeine Erklärung die Zustellung durch die Post auf seinem Gebiete untersagen, und zwar ohne dass. er von dem Staat, aus dem die Zustellung vor sich gehen soll, darüber befragt wurde, und ohne dass er von einer, konkreten Zustellung Kenntnis haben muss.. Es genügt somit die rein negative Tatsache der Nichterhe- *'S~p::~Ausg. 11; S. 2 u. 15~1; 13 S. 77. ! I und Konkurskammer. N° 25. bURg eines Widerspruches gegen die Postzustellung, um dieselbe als zulässig erscheinen zu lassen. Italien hat nun aber eine derartige Erklärung bislang nicht abgegeben, und das Betreibungsaint Zürich 6 hat daher mit Recht die Arresturkunde dem Rekurrenten per' Post zugestellt. Hiegegen sprechen weder das Urteil i. S. Sengele noch das zitierte Kreisschreiben, die beide sich auf das Ver- hältnis der Schweiz zu Deutschland beziehen. Deutsch- land aber hat ausdrücklich erklärt, es lasse die Postzu- stellung für sein Gebiet nicht zu. Allerdings ist Deutsch;' land seitens der Schweiz ausdrücklich hierüber befragt wotden, allein aus dieser Tatsache darf angesichts des klaren Wortlautes der Konvention nicht geschlossen werden, dass eine solche Anfrage immer erforderlich sei, lind dass erst wenn eine positive Bewilligung vorliege, die Post für die Zustellung verwendet werden dürfe. Demnach erkennt die Schuldbetr. - u. Konkurskammer : Det Rekurs wird abgewiesen. 25. Arltt du m. juin 1918 dans la cause Barbey. Art. 158, al. 2 LP : Portee de racte d'insuffisance de gage delivre apres que le debiteur a obteilU un co~cordat ordi- naire. Necessite d'un nouveau commandement de payer. ~Qssibilite de laplainte. Art. 85 LP :

Nature de l'action ~n annulation de la poursuite. A. ~ Le 1^{er} octobre 1915, Jules Barbey, a Villarzel": le~Gibloux, obtint le sursis concordataire. Jules Corboz. a Romont, intervint pour une creance de 4511 fr. 10 garantie par hypothèque en 3^e rang sur les immeubles du debiteur. Le commissar;c, estimant que le gage laissait cette'creance' a decouv~rt, l'inscrivit au nombre des creances personnelles; mais C()rboz declara qu'il~'ell

80 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- tenait au gage. Le concordat fut homologué en janvier 1916. Les creanciers re~urent un dividende de 15%. Dans le courant de l'annee 1917, d'autres creanciers hypothe- caires que Corboz introduisirent ctmtre Barbey unt: poursuite en realisation de gage. La vente des immeubles eut lieu le 11 octobre 1917 ; elle ne ouvrit pas la creance de Corboz, leqnel rec;ut le 27 mars 1918 un aete d'insuf- fissance de gage pour la somme de 5281 fr. Apres avoir obtenu une ordonnance de sequestre, qni fut attaquée en justice, Corboz reqnit le 25 avril sans notification prea- lable d'un commandement de payer la saisie du produit de la vente du betail et du chMail de son debiteur, en vertu de rart. 158 LP. L'office des poursuites de la Sarine .opera la saisie le 30 avril. B. - Le debiteur demanda le 6 mai a l'autorite fri- bourgeoise de surveillance des offices de poursuite et de faillite, l'annulation de la saisie. Il alleguait : le creancier ~agiste d'un debiteur qui a obtenu le benefice du concor- -dat doit faire valoir. suivant la procMure speciale du concordat, le droit personnel qni survit a la realisation -du gage, il ne peut agir par la voie de la poursuite ordi- naire. Le concordat n'atteint pas les pretentions reelles; la poursuite n'est pas arretee: La creance personnelle fait, en revanche, masse avec les creances chirographaires englobees par le concordat et subit le meme sort. En res- pece, le creancier a renonce.a sa pretention personnelle. Mais en supposant qu'elle existe, le concordat est obliga- toire pour elle. Des l'octroi du sursis, le creancier ne peut la recouvrer par voie de poursuite. Apres l'ho~ologation ct avant la realisation du gage, il en est de meme. Des la realisation, la creance personnelle se trouve delimitée ct le concordat peut sortir ses effets .. « Lorsque la reali- :sation du gage a eteint la creance réelle, la creance per- sonnelle ne peut s'emparer de l'act~ d'insuffisance de gage et continuer une poursuite dont elle etait exclue, en requerant la saisie, sans commandement de payer. La realisation ne lui confere aucun droit ; tous ses droits 81 sont deja regles par le concordat ; ils soit en suspens. et la realisation a pour eilet de mettre fin acetate suspension en delimitant la creance personnelle». P~ur pouvoir intenter une poursuite, le creancier doit tout d'abord faire revoquer le concordat. Le recourant n'a du reste pu intervenir ni lors de l'etablissement de l'etat des char- ges, ni lors de la delivrance de l'acte d'insuffisance de gage. Le prepose. entendu, a declare : Il a ete avise du con- >cordat mais a ignore comment furent traitees les creances hypothecaires. Toutes ces creances ont ete inscrites a l'etat des charges, sans que Barbey elit fait aucune opposition. S'il l'avait fait en temps utlle. il aurait pu faire trancher par le juge competent la question qu'il souleve a tort aujoUl:d'hui. Le crea.ncier conteste la competence de l'autorite de surveillance pour dire si, malgre le concordat. il avait 'COnserve une creance contre son debiteur. De plus, Barbey aurait dli faire opposition a l'etat des charges. C. - L'autorite cantonale a ecarte la plainte par deci- sion du 27 mai 1918, motivee en resume comme suit : La realisation du gage ayant ete requise, le prepose adresse l'etat des chargeset l'a communique au debiteur (art. 140 LP). C'est a ce moment-la que Barbey aurait dli s'opposer a l'admission de la creance Corboz s'il estimait que sa dette constituait un engagement purement reel et non point personnel. n aurait du saisir le Juge de la question de savoir si Corboz gardait encore un droit de creance. faute d'etre couvert par la vente. Il est a tard aujourd'hui. En procMant a la saisie, au vu d'un acte d'insuffisance de gage delivre conformément ä rart. 158 LP, le prepose nfa nullement enfreint la loi. Au

surplus, les questions de la nature et de la portée de la créance à la base de la poursuite ressortissent au juge, qui seul peut dire si et dans quelle mesure la créance de Corboz existe encore malgré le concordat. D. - Barbey a recouru en temps utile au Tribunal

82 Entscheidungen der Schuldbekämpfungskommission in Luzern l'annulation de la saisie opérée le 30 avril 1918. Corboz a conclu au rejet du recours par le motif que le recourant a la faculté de faire trancher par le juge en vertu de l'art. 85 LP la question qui se pose de savoir si la créance de Corboz existe encore ou si elle doit être réduite au 15% en raison du concordat. Considérant en droit : Il appartient au juge de résoudre la question de savoir si en l'espèce le créancier est lié par le concordat en ce qui concerne le montant à découvert de sa créance. C'est la question qui touche le fond du droit. L'exception tirée de la remise concordataire a toujours été considérée comme relevant du juge, et dans le cas particulier, la question se pose en outre de savoir si le créancier n'a pas renoncé définitivement au dividende concordataire pour le découvert qui ne s'est révélé que lors de la réalisation du gage. En effet, bien que le commissaire eût estimé que le gage ne couvrirait pas la créance de Corboz et qu'il eût admis celui-ci à participer au concordat pour la totalité de sa créance, le créancier a déclaré s'en tenir à son gage. Cette question ressort également au juge. Comment le juge peut-il être saisi ? L'autorité cantonale estime que, lors de la poursuite en réalisation de gage, le débiteur aurait dû former opposition contre l'état des charges et qu'ayant orné de le faire, il est déchu de ses droits. Cette opinion est erronée. L'état des charges n'a pour but que de constater quelles charges réelles grevent la propriété du débiteur. Or, Barbey ne pouvait pas contester l'existence de l'hypothèque constituée en faveur de Corboz. En outre, la procédure de l'opposition à l'état des charges n'est pas destinée à faire trancher les questions de savoir si et dans quelle mesure une créance personnelle subsiste lorsque la réalisation du gage laisse un découvert. Il n'y a aucun motif de porter ces questions devant le juge tant qu'il n'est pas acquis que le produit de la vente ne suffit pas à désintéresser le créancier pour... und Konkurskammer. N° 25. 83 suivait. En effet, ces questions ne se posent pas lorsque le produit de la réalisation couvre entièrement la créance. Le différend ne pouvait pas non plus être vidé à l'occasion de la délivrance de l'acte d'insuffisance de gage. Les autorités de surveillance ne peuvent pas décider si, en raison du concordat, il est ou non admissible de délivrer cet acte au créancier. Le recourant soutient à tort que la communication de l'homologation du concordat à l'office oblige celui-ci à veiller à ce qu'une poursuite dirigée ultérieurement contre le débiteur concordataire n'ait pour objet que les sommes correspondant aux causes du concordat. La communication faite à l'office a uniquement pour but de l'informer que des poursuites peuvent de nouveau être intentées au débiteur. Il incombe à ce dernier de faire valoir ses droits en formant opposition. L'office des poursuites était dès lors tenu de délivrer l'acte d'insuffisance de gage sans avoir à rechercher si au point de vue du fond du droit l'acte autorisait ou non le créancier à continuer la poursuite. Un recours dirigé contre ce procédé de l'office n'aurait donc pu aboutir au résultat désiré. Dans ces conditions, il est nécessaire de trouver une solution permettant au débiteur, lorsqu'il est au bénéfice d'un concordat, d'opposer au créancier qui le poursuit pour la partie de sa créance restée à découvert, les exceptions qu'il n'a pu faire valoir tant que l'insuffisance du gage n'était pas certaine. La voie judiciaire à l'art. 85 LP ne conduit pas au but. Dans cette procédure le débiteur doit se porter demandeur à l'action ; le fardeau de la preuve lui incombe et il ne peut rapporter cette preuve que par titre. De plus, la procédure est sommaire. Or, les questions qui se posent dans un cas comme celui de l'espèce actuelle ne peuvent pas être résolues d'après les règles de la procédure sommaire. Les exceptions tirées du concordat relèvent du juge ordinaire et

necessite une preuve probatoire complete. Le debiteur ne saurait etre limite a la preuve admise par l'art. 85. Comment lui

84 Encheidniss der Schuldbetreibung & - serait-il par exemple possible, dans le cas particulier .. de prouver par titre que le creancier a renonce au dividende concordataire ? Restreindre le droit du debiteur a l'action suivant l'art. 85, constitue donc une limitation inadmissible de ses moyens de defense. Mais pour que le debiteur puisse porter devant le juge ordinaire les exceptions nees du concordat, il doit pouvoir obliger le creancier, qui lui reclame le paiement du montant non couvert par le gage, a lui intenter une nouvelle poursuite, a la quelle il ait la faculte de former opposition. On est ainsi amené a excepter de la regle posee a l'art. 158 LP le cas de l'acte d'insuffisance de gage a ete de vivre a un creancier ensuite d'une realisation de gage intervenue apres que le debiteur a obtenu le benefice du concordat. Il est clair que le legislateur n'a pas, prevu la presente eventualite lorsqu'il a accorde au creancier perdant le droit de continuer la poursuite sans notification préalable d'un commandement de payer, s'il agit dans le mois. En effet, la jurisprudence n'est arrivee qu'apres des hesitations a autoriser les creanciers gagistes a intenter la poursuite en realisation de gage pour le montant total de leur creance, malgre la procedure concordataire, et c'est egalement la jurisprudence qui a etabli le principe suivant lequel le creancier est lie par le concordat pour la partie de sa creance que la realisation a laissee decouvert. Cette situation a necessairement pour consequence que, une fois la poursuite en realisation de gage terminee, le debiteur doit pouvoir opposer au creancier les exceptions decoulant du concordat. Ainsi que cela a ete indique plus haut, l'art. 85 LP n'offre pas au debiteur une protection suffisante. Il doit avoir la faculte de forcer le creancier a fournir dans un proces ordinaire la preuve de sa pretention. Cette solution s'impose encore plus imperieusement si l'on considere le cas du debiteur qui est sujet a la poursuite par voie de faillite. Aux termes de l'art. 172 LP. il ne pourrait pas faire valoir devant le juge de la faillite l'exception tiree de l'art. 26. l'inexistence d'une creance personnelle ; sa faillite pourrait des lors etre declaree. Il n'y a par consequent lieu de poser les principes suivants: L'acte d'insuffisance de gage, delivre a un creancier ensuite d'une realisation de gage intervenue apres que le debiteur a obtenu le benefice d'un concordat ordinaire .. ne dispense pas le creancier perdant du commandement de payer lorsqu'il veut continuer la poursuite, meme dans le delai d'un mois des la delivrance de l'acte d'insuffisance, de gage. Le debiteur qui entend opposer au debiteur poursuivant les exceptions tirees du concordat peut donc porter plainte a l'autorite de surveillance, dans les dix jours de la date de la saisie operee sans notification préalable d'un commandement de payer, et demander que, la saisie etant annulee, le creancier soit tenu d'intenter une nouvelle poursuite en faisant notifier un commandement de payer ~ La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce: Le recours est admis. En consequence, la saisie operee le 30 avril 1910 est annulee, l'office des poursuites de la Sarine etant invite a notifier au debiteur un commandement de payer pour la somme de 5281 fra 26. Intacheia vom m. Juni 1918 i. S. :Betreibungsamt Zürich G. Legitimation des Betriebsbeamten zum Rekurse gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde. Voraussetzungen. Pfändung des Miteigentumsanteiles an einer Liegenschaft .. Verwertungsmodus. A. - In den von verschiedenen Gläubigern gegen G. A., Wrederkehr-Selg in Zürich 6 angehobenen Betreibungen pfändete das Betriebsamt Zürich 6 durch Vermittlung des Betriebsamtes Hedingen :

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