

## BGE 71 III 21

Bundesgericht (BGE), 1945-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_71\\_III\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_71_III_21)

FR: ATF 71 III 21

IT: DTF 71 III 21

### Volltext

20 Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N° 7. a faire reconnaître le droit de retention dans un delai convenable, et ce n'est que si le creancier ne donne pas suite a cette sommation qu'il se verra dechu du benefice de l'inventaire. On peut sans doute regretter, du point de vue economique, qu'une seule et meme poursuite puisse eventuellement donner lieu a deux procedures separees, c'est-a-dire celle dans laquelle le creancier tentera de faire constater l'existence du droit de retention et celle que le debiteur, dans les hypotheses ci-dessus, devra naturellement engager de son cöM pour faire constater l'inexistence de la dette. Mais c'est la consequence inevitable de la pratique selon laquelle l'opposition peut etre levee pour la creance independamment du droit de retention. Une autre solution consisterait, il est vrai, a permettre au creancier d'attendre l'ouverture de l'action en liberation de dette pour conclure reconventionnellement a la reconnaissance judiciaire du droit de retention, mais elle ne serait pas non plus sans inconvenients, car il faudrait tout d'abord prévoir le cas ou le debiteur renoncerait a l'action en liberation de dette et en second lieu et surtout il n'est pas certain que toutes les legislations cantonales admettent qu'on puisse dans un proces en liberation de dette conclure par voie de reconvention a la constatation d'un droit de retention. b) Si, au contraire, il ressort nettement du jugement de mainlevee que l'opposition a ete levee aussi bien pour le droit de retention que pour la creance, ce n'est evidemment plus au creancier mais au debiteur a prendre les devants, et son action devra tendre naturellement a faire constater l'inexistence de la dette et du droit de retention. Cette solution decoule logiquement de l'art. 83 LP et a contrario de la circulaire .. 3. - Si l'on applique ces principes en l'espece, on doit convenir que c'est a tort que l'office a annule l'inventaire dans la poursuite n° 41881 alors que le recourant avait presente sa requete de mainlevee en temps utile et obtenu de plus un jugement qui, selon la jurisprudence Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N° 8. 21 constante des tribunaux vaudois, se rapportait aussi bien au droit de retention qu'a la creance. A plus forte raison a-t-il eu tort d'annuler l'inventaire dans la poursuite n° 59452 dans laquelle la demande de mainlevee avait ete également formee en temps voulu et dans laquelle le juge ne s'etait pas encore prononce. La Chambre des poursuites et des jaillites prononce : Le recours est rejete. 8. Ardt du 12 fevrier 1945 dans la cause Hoirs Morel. Suspension des poursuites pour CauB6 de service militaire (art. 57 LP modifie par art. 16 ord. du Conseil federal du 24 janvier 1941). Les societes commerciales et plus generalement les personnes morales beneficient de la suspension des poursuites seulement durant le temps OU leurs representants sont au service militaire, mais non pas durant les quatre semaines qui suivent le licenciement ou l'entree en conge. Celles qui n'ont qu'un representant accomplissant plusieurs periodes de service par an sont tenues de nommer un second representant ou tout au moins de designer un fonde de pouvoirs ayant qualite pour les représenter en matiere de poursuite. RechtBBtiU8tand wegen Militärdienst (Art. 57 SchKG, geändert durch Art. 16 der Verordnung des Bundesrates vom 24. Januar 1941).

Handelsgesellschaften und juristischen Personen kommt der Rechtsstillstand nur während der eigentlichen Militärdienstzeit ihrer Vertreter zu, ohne die Nachfrist von vier Wochen. Hat die Gesellschaft nur einen Vertreter, und muss dieser mehrmals im Jahre Militärdienst leisten, so soll sie einen zweiten Vertreter oder wenigstens einen zu ihrer Vertretung in Betreibungssachen befugten Prokuristen bezeichnen. SOBpenaione a motivo del 8broizio militare (art. 57 LEF modificato dall'art. 16 dell'Ordinanza. del Consiglio federale 24 gennaio 1941). Le societa. commerciali e le persone giuridiche beneficiano della sospensione dell'esecuzione esclusivamente nel periodo in cui i loro rappresentanti prestano servizio militare. La. sospen- sione-non si estende invece alle quattro settimane susseguenti al licenziamento o al congedo. Le societa. commerciali aventi un solo rappresentante sono tenute, quando questi sia astretto a parecchi periodi di servizio nel corso di un anno, a nominarne un secondo o per 10 meno a designare un procuratore con facolta. di rappresentare la. societa. in materia. di esecuzioni !" fallimenti.

22 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. N° 8. A. - L'hoirie Morel a fait notifier le 9 mai 1944 a la Manufacture de vetements impermeables, socieM a res- p'onsabiliM limiMe, un commandement de payer de 15000 fr. Le 9 juin, a la requisition d'Oscar Duport, associe-gerant de la socieM, l' office des poursuites 80 annule la poursuite ainsi qu'une autre poursuite et deux commi- nations de faillite notifiees a l'instance d'autres creanciers. Il fondait cette decision sur le fait que ledit Oscar Duport etait au service militaire et les autres associes clans l'impos- sibiliM d'agir au nom de 180 debitrice, deux d'entre eux, Charles Kocher et Georges Leroy, etant decedes et le quatrieme, Andre Leroy, etant a Paris dansl'impossibiliM de venir en Suisse et meme de communiquer avec Duport. En adressant cette d6cision aux creanciers, l'office les prevenait qu'il procederait a de nouvelles notifications quatre semaines apres que Duport aurait 6M licenci6. Le 13 juin, l'hoirie Morel s'est adreesee a l'office en lui demandant de proceder a 180 notification du commande- ment de payer a partir du 25 du meme mois. Le 26 juin, l'office lui 80 fait savoir qu'il procederait ala notification quatre semaines apres le retour de Duport, lequel avait 13M de nouveau mobilise pour une duree inde- terminee. Par plainte du 27 juin, l'hoirie Morel s'est adreesee a l' autoriMinferieure de surveillance en lui demandant d'ordonner a 180 d6bitrice, puisque-son gerant actuel etait mobilise, « de designer une ou deux autres personnes pour 180 représenter ». Elle signalait que les affaires de la societe allaient au plus mal et qu'il importait que les poursuites ne fussent pas paralysees par l'absence du gerant actuel. L'office 80 declare s'en rapporter a justice tout en conve- nant qu'illui semblait anormal de prolonger 180 suspension des poursuites au profit d'une soci6te que l'absence de son gerant n'empechait pas decontinuer son exploitation. Par decision du 6 juillet 1944, l'autoriM inferieure de surveillance 80 rejete 180 plainte. Sur recours de 180 d6bitrice, l'autorire superieure 80 annul13 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. N° 8. 23 cette decision et renvoye l'affaire a l'autorire inferieure pour statuer a nouveau apres un compl6ment d'instmc- tion. L'autorire inferieure devait notamment rechercher si 180 soci6re avait 180 possibiliM de designer d'autres repre- sentants et si ses statuts lui faisaient une obligation de remplacer les associes decedes. Par une nouvelle decision du 2 novembre, l'autorit6 inferieure a admis 180 plainte des hoirs Morel et revoque la suspension de poursuite. Cette decision est motivee en resume de 180 maniere suivante': La sociere etait admi- nistree a l'origine par quatre associes, a savoir: Charles Kocher, a Lausanne, Andre Leroy a Paris, Georges Leroy en Espagne et Oscar Duport a ~usanne, ce dernier etant designe comme gerant-delegue. Le capital social etait fixe a 20 000 fr\_Oscar Duport etait proprietaire de 5000 fr. Actuellement les administrateurs Kocher et Georges Leroy sont

decedes et n'ont pas ete remplaces. On ignore ce qu'est devenue la succession de Georges Leroy. Quant a celle de Kocher, on sait qu'un certificat d'heritier a ete delivre a ses trois enfants, la veuve ayant l'usufruit total de la succession. D'apres les statuts de la societe, les heritiers de Charles Kocher pourraient sieger a l'assemblee ou y deleguer un representant. Il etait donc possible de tenir une assemblee. Si la situation n'a pas ete regularisee, les organes dirigeants de la societe et le gerant Duport en particulier en sont responsables. L'assemblee des associes aurait pu prendre les decisions necessaires pour assurer la representation de la societe durant la mobilisation du gerant Duport. Conformement a la jurisprudence, la suspension cesse de produire ses effets. B. - La debitrice a recouru a l'autorite superieure de surveillance en contestant que ce fut par negligence ou pour se soustraire a l'action des creanciers que sa situation n'avait pas ete regularisee. Il n'aurait pas ete possible, d'apres elle, de convoquer regulierement tous les associes. Les heritiers de Charles Kocher n'avaient jamais voulu participer a l'administration de la societe ni designer un

24 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 8. representant. Duport etait donc dans l'impossibilite de prendre les mesures indiquees par l'autorite inferieure. Quant a designer un gerant en dehors de la societe il n'y fallait pas songer, la societe n'ayant pas les moyens de le retribuer. Par decision du 15 decembre 1944, l'autorite superieure a admis le recours et reforme la decision de premiere instance en ce sens que la plainte de l'hoirie Morel etait rejetee et la suspension de la poursuite maintenue. Elle a estime en resume qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour revoquer la decision de suspension de la poursuite. Ni la loi ni les statuts, releve-t-elle, n'obligent de designer un autre gerant quand celui qui a ete nomme comme tel est encore en fonction. Les associes ne pouvant etre tous atteints, il ne pouvait etre procede au remplacement des associes decedes. La concentration des pouvoirs entre les mains de Duport est une consequence de faits independants de sa volonte. S'il a ete mobilise en juin 1944 pour une duree indeterminee, apres l'avoir ete deja du 30 avril au 25 mai, il n'est pas prouve qu'il ait fait du service pour soustraire la societe a des poursuites. O. - Les hoirs Morel ont recouru a la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal federal en reprenant leurs conclusions. D. - Les statuts de la societe debitrice contiennent les dispositions suivantes : Art. 11. - L'acquisition d'une part sociale, par voie de succession ou en vertu du regime matrimonial, peut avoir lieu sans le consentement des autres associes. Toutefois, si une part sociale devient la propriete indivise de plusieurs heritiers, ceux-ci devront designer un representant commun qui subsistera a l'indivision. Art. 19. - Des assemblees d'associes peuvent avoir lieu en tout temps: a) sur convocation du ou des gerants, b) sur demande ecrite d'un ou de plusieurs associes, representant au moins le dixieme du capital social, indiquant l'objet a porter a l'ordre du jour. Les convocations aux assemblees doivent etre adressees par avance cinq jours a l'avance aux associes figurant au registre des parts et en indiquant l'ordre du jour. Exceptionnellement une assemblee pourra avoir lieu par avance, moyennant que tous les associes disposant de la totalite du capital social soient presents. Art. 20. - Sous reserve des exceptions legales, une assemblee d'associes est valablement constituee quel que soit le nombre des associes presents ou representes. Art. 21. - Sauf disposition contraire de la loi ou des statuts l'assemblee prend ses decisions a la majorite absolue des voix des parts representees. Art. 22. - Tout associe a le droit de se faire représenter a l'assemblee par un autre associe ou par un mandataire. Art. 26. a.1.2. - Les gerants ont les pouvoirs les plus etendus pour toutes les tractations qui ne

sont pas réservées à l'assemblée des associés. Art. 27. - La société est engagée vis-à-vis des tiers par la signature collective de deux associés-gerants ou par la signature individuelle du gerant-délégué. Considérant en outre : Suivant la jurisprudence fédérale, la suspension des poursuites pour cause de service militaire profite aux personnes morales comme aux personnes physiques, sauf que pour les premières elle ne saurait se prolonger indéfiniment et doit prendre fin en tout cas à partir du moment où elles auraient eu motif et possibilité de désigner d'autres représentants (cf. RO 66 III 51). Mais le motif de l'extension du bénéfice de la suspension des poursuites aux personnes morales est qu'elles ne sauraient être poursuivies en l'absence de ceux qui la représentent régulièrement. Aussi, du jour où ils sont de retour du service militaire, les personnes morales peuvent être valablement représentées et par conséquent faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée. C'est avec raison que l'office s'est refusé à notifier le commandement de payer de la recourante à un moment où Duport, seul représentant qualifié de la débitrice, était au service militaire, mais c'est à tort qu'il a renvoyé la notification à la fin des quatre semaines qui suivraient le retour de Duport. Pour les raisons qu'on vient de dire, les personnes morales n'ont pas droit au délai de quatre semaines qui suivent le retour du service. On peut même se demander s'il se justifie de faire bénéficier les personnes morales de la suspension des poursuites chaque fois qu'a

211 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 8. ses représentants ordinaires sont appelés au service militaire. Il est clair que si les représentants d'une société (S) inermes sont rappelés au service subitement, c'est-à-dire hors de toutes prévisions, on n'hésitera pas à mettre la société au bénéfice de la suspension, lors même qu'elle en aurait déjà profité durant les périodes de service antérieures. Mais sous le régime ordinaire qui comporte d'assez longues périodes de congé entre deux services, on peut parfaitement exiger des sociétés qu'elles s'organisent de manière à être représentées même en l'absence de leurs représentants habituels, soit qu'elles désignent un fondé de pouvoirs ayant qualité pour agir en matière de poursuite, soit même qu'elles élisent un nouvel administrateur ou gerant. Il est inadmissible en effet qu'une société puisse, comme en l'espèce, rester plus de huit mois à l'abri des poursuites sous le prétexte que son unique représentant n'a jamais été libéré du service plus de quatre semaines consécutives. Il n'est pas douteux pourtant que Duport avait eu tout le temps, entre deux périodes de service, ou de désigner lui-même un mandataire ayant qualité pour répondre aux poursuites qui semient dirigées contre la société, ou même de faire désigner un autre gerant par une assemblée des associés convoquée à cet effet en conformité des statuts, et il aurait eu d'autant plus de raisons de le faire qu'il savait que la société était menacée de poursuites. Il objecte que deux de ses associés sont décédés, la situation de leurs héritiers n'étant pas encore élucidée, et que le quatrième est à l'étranger et qu'il n'est pas possible de communiquer avec lui. En réalité, cela n'empêchait pas la convocation de l'assemblée. Pour ce qui est d'André Leroy, il n'aurait été ni long ni compliqué de lui faire désigner un curateur chargé d'assister à l'assemblée à sa place et d'y faire valoir ses droits (cf. art. 392 ch. 1 CC), et l'on pouvait en faire de même pour les héritiers de Georges Leroy. Quant à ceux de Charles Kocher, dont la succession s'est ouverte en Suisse, comme ils avaient acquis les droits de Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 9. 27 leur auteur dans la société du seul fait de sa mort (art. 11 des statuts), Duport aurait été en droit de les sommer de désigner un mandataire commun, ainsi qu'ils en avaient l'obligation en vertu de l'art. 797 CO, et de se passer de leur concours s'ils ne s'exécutaient pas. On comprend donc parfaitement que l'hoirie Morel soit intervenue auprès de l'office pour mettre fin à une situation qu'elle jugeait à bon droit

intolérable. Cependant à ce moment-là Dupont était mobilisé et c'est avec raison - comme on l'a déjà dit - que l'office a refusé de notifier immédiatement le commandement de payer ; s'il a eu tort d'ajouter que la notification a été différée jusqu'à quatre semaines après le retour de Dupont, cette décision-là n'a pas été formellement attaquée par l'hoirie Morel. Le recours doit donc être rejeté. Avis est toutefois donné à la débitrice qu'elle devra dans le plus bref délai procéder comme il a été dit ci-dessus, si elle ne veut pas s'exposer au risque de se voir poursuivie valablement, même en l'absence de son représentant actuel. La Chambre a été poursuivie et des faillites prononcées : Le recours est rejeté dans le sens des motifs. 9. Entscheld vom 14. Februar 1946 i. S. Lehmann, DD-Kolb. V 6f. "Weil"tung (Art. 116 ff. SchKG). Das Betreibungsamt hat einem Verwertungsbegehren Folge zu geben, wenn die betriebsmäßig rechtmäßig Voraussetzungen dazu gegeben sind, ohne Rücksicht auf etwaige Verabbarung der Parteien, wonach der Gläubiger dem Schuldner ratenweise Abzahlung der Betreibungssumme gestattet. Realisation (art. 116 et suiv. LP). L'office des poursuites est tenu de donner suite à la requisition de vente lorsque les conditions prescrites par le LP sont réalisées, sans tenir compte d'une convention par laquelle le créancier aurait autorisé le débiteur à s'acquitter par acomptes. Realizzazione (art. 116 e 88. LEF). L'ufficio d'esecuzione, ove si avverino le condizioni stabilite dalla LEF, deve dar corso alla domanda di vendita, senza tener conto di una convenzione ai termini della quale il creditore avrebbe autorizzato il debitore a estinguere il debito ratesimamente.

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