

## BGE 73 III 17

Bundesgericht (BGE), 1947-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_73\\_III\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_73_III_17)

FR: ATF 73 III 17

IT: DTF 73 III 17

### Volltext

16 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 3. keine Beschwerde gegen die ordentliche Betreuung zu, wenn der Gläubiger, mit oder ohne Zustimmung des Schuldners, mit dem Dritteigentümer des Pfandes im Pfandvertrag oder auch erst später eine bloss subsidiäre Haftung des Pfandes vereinbart hat (beneficium excussionis personalis; BGE 68 III 131). Angesichts dieser mit dem Schrifttum übereinstimmenden Entwicklung der Rechtsprechung kann dem Schuldner überhaupt nicht mehr eine Beschwerde gegen die ordentliche Betreuung zugestanden werden, wenn dem Gläubiger ein Recht auf privaten Verkauf des Pfandes eingeräumt ist. Solchenfalls hängt die Frage nach einem Anspruch auf Vorausliquidation des Pfandes in erster Linie vom Inhalt und von der Tragweite der Vereinbarung ab, die in mannigfachen Spielarten, mit einschränkenden und erweiternden Klauseln vorkommen kann und in ihrer Anwendung vom Grundsatz des Art. 2 ZGB beherrscht ist. Es ist angezeigt, die Entscheidung beim Bestehen einer solchen Vereinbarung dem Richter anheimzugeben. Dieser mag, falls sich ein Parteiwille in der in Frage stehenden Hinsicht nicht ermitteln lässt, prüfen, ob ein Anspruch auf Vorausliquidation des Pfandes dem (mutmasslichen) Parteiwillen oder Treu und Glauben entspricht, wie allenfalls bei zweifellos genügender Pfanddeckung (vgl. die darauf Rücksicht nehmende Norm von § 777 der deutschen Zivilprozessordnung; FRANC)OIS GUI SAN, Des effets du gage etc., Journal des Tribunaux 1932, poursuite 103 ff., besonders 115-116). Der Richter ist frei, die dem einzelnen Fall entsprechende Lösung zu treffen, sei es (Bestand und Fälligkeit der Schuld vorausgesetzt) unbedingte Freigabe der ordentlichen Betreuung, ohne Rücksicht auf das nicht liquidierte Pfand, oder nur provisorische Freigabe, so dass Wertung gepfändeter Gegenstände sowie Konkursandrohung nur für einen allfälligen Pfandausfall verlangt werden kann, oder endlich gänzliche Hemmung der Betreuung bis nach durchgeführter Pfandliquidation. Der Rekurrent hat richtigerweise neben Beschwerde Rechts-Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 4. 17 vorschlag erhoben. Es bleibt ihm unbenommen, in einem gerichtlichen Verfahren die Einwendungen gegen die ordentliche Betreuung geltend zu machen. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer. Der Rekurs wird abgewiesen. 4. Auet du 8 fevrier 1947 dans la cause Thibault. Action Im liberation de dette. Suspension de la poursuite (art. 83 801. 2 LP). Les autorites d'execution doivent aussi tenir compte d'une action en liberation de dette dirigee, non contre le creancier poursuivant a l'epoque de l'introduction de la demande, mais contra le creancier qui 80 requis 180 poursuite, meme si celui-ci n'existe plus (societeM dissoute clans l'intervalle). Si, clans un cas semblable, ladite action est rayee du role, declaree irrecevable ou rejetee par le juge, ou retiree par le demandeur. et que 180 substitution de creancier n'ait pas ete portee a la connaissance du debiteur, celui-ci dispose d'un delai supplementaire de dix jours dils le prononce du juge ou dM le retrait ou le desistement, pour intenter a nouveau l'action en liberation de dette contre le creancier actuel. Aberkennungsklage. Einstellung der Betreuung (Art. 83 i SchKG). Eine Aberkennungsklage ist von den Betreibungsbehörden

auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht gegen den gegenwärtig betreibenden, sondern gegen denjenigen Gläubiger gerichtet ist, der die Betreuung angehoben hatte, selbst wenn er nicht mehr existiert, z. B. eine inzwischen aufgelöste Gesellschaft ist. Wird eine solche Aberkennungsklage vom Richter am Protokoll abgeschrieben, zurückgewiesen oder abgewiesen oder vom Kläger zurückgezogen, und war diesem der Wechsel des Gläubigers mitgeteilt worden, so hat er vom Richterspruch oder vom Rückzug an neuerdings zehn Tage Frist zur Aberkennungsklage gegen den gegenwärtigen Gläubiger. Azione di disconoscimento dei debiti. Sospensione dell'esecuzione (art. 83 cp. 2 LEF). . . . Le autorità di esecuzione debbono anche tenere conto d'un'azione di disconoscimento di debito diretta non contro il creditore precedente all'epoca dell'inoltro della domanda, ma (J)ritto il creditore che ha chiesto l'esecuzione anche se questo più non esiste (società sciolta nell'intervallo). Se, in un siffatto caso, 180 suddetta azione è cancellata dal molo, dichiarata irricevibile o respinta dal giudice o ritirata dall'attore; e 180 sostituzione del creditore non è stata comunicata al debitore, questi dispone d'un termine supplementare di dieci giorni dalla pronuncia del giudice o del ritiro della richiesta per provvedere nuovamente l'azione del debitore contro il creditore attuale. " 2 AS 73 m - 1947

18 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N 4. A. - Le 29 janvier 1946, la Société en nom collectif Thibault et Lanzoni, a Genève, a requis une poursuite contre Armand Barbey, a Lausanne, aux fins de paiement des sommes de 16002 fr. 65 et de 530 fr. 60, le tout sous déduction de 5087 fr. 20, représentant des acomptes versés par des débiteurs cédés. Le commandement de payer a été notifié le 1<sup>er</sup> février 1946. Barbey a formé opposition totale. Selon un avis publié dans la Feuille officielle suisse du commerce du 14 février 1946, la Société Thibault et Lanzoni a été dissoute à dater du 31 janvier 1946. La liquidation étant terminée, la raison sociale a été radiée. L'actif et le passif ont été repris par Louis Thibault dont la raison individuelle a été inscrite au registre du commerce, le 7 février 1946. Barbey n'a pas été avisé de ces faits autrement que par ladite publication. Par acte du 16 mars 1946, Thibault a requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée par Barbey. Statuant le 9 avril 1946, le Président du Tribunal du district de Lausanne a admis cette requête à concurrence de 16002 fr. 65. La convocation adressée aux parties pour l'audience de mainlevée n'a pu être retrouvée. Un avis de renvoi d'audience mentionne « l'affaire Thibault et Lanzoni c/ Barbey ». L'avis du prononcé de mainlevée désigne « la poursuite n° 136278 de la société Thibault et Lanzoni ». Par demande du 1<sup>er</sup> mai 1946, adressée à la Société Thibault et Lanzoni, a Genève, Barbey a introduit une action en libération de dette devant le Tribunal cantonal vaudois. Il n'a pas assigné Thibault personnellement. Le 22 août 1946, Thibault a requis de l'Office des poursuites de Lausanne la continuation de la poursuite. Par décision du 24 août 1946, le Procureur a refusé de donner suite à cette requisition jusqu'à droit connu sur l'action en libération de dette. B. - Thibault a porté plainte contre cette décision, en soutenant que l'action dirigée contre la Société Thibault et Lanzoni, actuellement dissoute, ne saurait faire obstacle à la continuation de la poursuite requise à l'instance de son successeur personnellement. Le Président du Tribunal du district de Lausanne a rejeté la plainte. Il considère que les autorités de poursuite ne peuvent faire abstraction de l'action en libération de dette intentée en temps utile devant la Cour civile et doivent s'en remettre à celle-ci du soin de dire si cette action a été valablement introduite, cela d'autant plus que, par jugement incident du 29 juillet 1946, le Président du tribunal saisi a décidé que le moyen tiré de l'inexistence de la partie défenderesse serait jugé avec le fond. Sur recours de Thibault, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal

vaudois a confirme cette deci- sion dans le sens des motifs. Elle considere en subs- tance: En qualite de cessionnaire des droits de la Societe Thibault et Lanzoni, Thibault pouvait requerir la con- tinuation de la poursuite commencee par le cedant. En principe, la poursuite pourrait etre continuee a l'instance de Thibault contre lequel aucune action en liberation de dette n'a ete intentee. Cette solution suppose toutefois que la cession produise tous ses effets 'a l'egard du debiteur cede. Tel n'est pas le cas en l'espece ou le poursuivi n'a pas ete avise da 181 cession selon les art. 167 sv. CO. Il convient, par analogie avec ces dispositions, d'etablir a la charge du cessionnaire qui continue la poursuite commencee par le cedant l'obligation d'aviser de la cession le debiteur, afin que celui-ci puisse valablement accomplir les actes qui lui incombent. Une fois avise de la cession, le poursuivi devra beneficier d'un nouveau delai de 10 jours pour intenter l'action en liberation de dette contre la cessionnaire. L'intime Barbey n'ayant pas encore ete avise da 181 cession, son introduction d'action contra le poursuivant primitif, 181 Societe Thibault et Lanzoni, est valable du point de vue da la poursuite et met obstacle a 181 requisition de con- tinuation.

Schuldbetriebs- Wld Konkursrecht. N° 4. 20 C. - Contre cette decision, Thibault recourt au Tribunal federal en concluant a ce que l'Office de Lausanne soit inyim a continuer la poursuite contre Barbey. Considerant en droit: La mainlevee provisoire de l'opposition formee au com- mandement de payer devient automatiquement definitive si le debiteur ne fait pas usage du droit que lui confere l'art. 83 al. 2 LP, c'est-a-dire s'il n'intente pas, en temps utile, l'action en liberation de dette prevue par cette dispo- sition. Lorsque - comme en l'espece - cette action est intentee, les autorites d'exécution doivent en tenir compte et la poursuite ne peut se continuer que si le debiteur, demandeur au proees, est deboute par le juge (art. 83 al. 3), que ce soit pour des raisons de fond ou des motifs de pro- cedure. Meme en ce qui concerne ces derniers, les autorites de poursuite ne peuvent - sous reserve de cas tout a fait clairs (cf. RO 53 In 67) - prejuger la decision du tribunal en donnant libre cours a la poursuite parce qu'il leur parait que l'action n'a pas ete regulierement intentee. Le Tribunal federal en a juge ainsi pour ce qui est de l'observation du delai et de 180 competence du juge saisi (arret Uhertype, RO 65 In 89 sv. ; arret Konrath, RO 65 In 116 sv.); mais, comme cela ressort du second de ces arrets (p. 119, an haut), le principe pose 80 une portee generale et vise tous les cas Oll 180 validim de la demande est contestee. La Cour oantonale croit devoir distinguer selon qu'il s'agit de « savoir si formellement l'action en liberation de dette 80 13M ouverte en temps utile ou devant le juge com- petent» ou qu'il s'agit de savoir « si materiellement elle 80 eM ouverte oontre le creancier poursuivant I). Toutefois, meme dans cette seconde hypothese, ce qu'il faut decider, c'est si la demande, c'est-a-dire un acte de procedure regi par le droit formel, 80 eM ou non regulierement introduite. Certes, dans ce cas, la question de procedure peut-elle dependre de 180 solution donnee a des questions de fond. Mais il y 80 18. une raison de plus pour que les autorites de 21 Schuldbetriebs- und Konkursrecht. N° 4. poursuite, qui n'ont pas pour mission d'appliquer le droit materiel, n'anticipent pas sur la decision du juge. C'est donc en l'espece avec raison que l'Office des pour- suites de Lausanne s'est refuse a faire droit a la requete du creancier de continuer la poursuite. Il n'est en effet pas de toute evidence que la demande adressee le 1 er mai 1946 a la Societe Thibault et Lanzoni, alors il est vrai dissoute, ne constitue pas une ouverture d'action oppo- sable a Thibault, qui etait effectivement a ce moment-la le creancier poursuivant. Lorsqu'il ya succession dans les droits du creancier au cours du proces et que la loi de procedure ne pennet pas - du moins en matiere de cession entre vifs - la substitution du nouveau creancier a l'an- cien, la poursuite de l'action en liberation de dette contre l'auteur, qui conserve la legitimatio ad causam, produit effet a

l'égard de l'ayant cause et l'empêche, lui aussi, de requérir la continuation de la poursuite. Dans le cas particulier, il en va autrement, car, d'une part, l'ancien créancier n'emte plus, de sorte qu'on ne con90it pas une action poursuivie contre lui, et, d'autre part, la substi- tution de créancier s'est operoo avant l'introduction du proces, de telle sorte qu'on ne voit guere comment, meme dans une procedure qui adroet la mutation de partie en cours d'instance, cette mutation pourrait s'operer en l'espece, alors surtout que l'action en liberation de dette ne peut nullement etre envisagoo comme un simple inci- dentde la procedure de poursuite. Cependant, si l'action se trouve avoir eM dirigoo contre un sujet inexistant, il n'apparait pas excJu que, vu les circonstances, cette erreur puisse etre consideree comme un simple vice de forme susceptible d'etre corrige dans le proces lui-meme, par l'adjonction au nom de 180 sociem dissoute du nom du recourant qui.en a repris l'actif et le passif, et qui meme, a un moment donne, est intervenu dans la procerlure. C' est aux tribunaux seuls qu'il appartient de se prononcer a ce sujet, en relation peut-etre avec Ja question de savoir si la communication du jugement de mainlevee, indiquant

22 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 4. encore comme créanciere la Societe Thibault et Lanzoni, etait bien reguliere en la forme et de nature a faire courir le- delai de l'art. 83 ai. 2 LP. Pour l'eventualite Oll la Cour civile vaudoise jugerait en definitive que l'action en liberation de dette doit etre rayee du rôle, voire d6claree irrecevable ou rejetee, faute de defendeur, ou pour l'eventualite Oll le demandeur reti- rerait son action, ce dernier devra disposer d'un delai de dix jours, a compter de celui Oll le prononce du juge sera passe en force ou a partir du retrait ou du desistement, pour tenter a nouveau l'action en liberation de dette contre le créancier actuel. TI est constant en effet que le debiteur n'a pas ete informe personnellement de la reprise par un tiers de l'actif et du passif de la sociem poursuivante. Au contraire, le dispositif du jugement de mainlevee, tel qu'il lui a ete communique, etait de nature a lui faire croire qu'aucun changement n'etait intervenu a cet egard. La publication de la reprise dans la Feuille officielle suisse du commerce ne lui est pas non plus opposable, car il n'est pas etabli qu'il en ait eu connaissance. N'ayant pas re9u avis du transfert, le debiteur poursuivi etait fonde a diriger son action contre la personne indiquee comme créancier dans le commandement de payer. La Cour can- tonale a raison de dire que « le priniepe de droit materiel que le debiteur ne paie mal en mains du cedant que si la cession lui a ete notifiee doit trouver un equivalent dans le droit formel qui regit la poursuite I). Toutefois, la solu- tion qu'elle adopte, Bans compter qu'elle confere aux auto- rites de poursuite un pouvoir qui appartient au juge, enge une nouvelle communication de la « cession », qui apparait superbe en l'etat. Ladite cession est ici comprise dans une reprise de l'actif et du passif au sens de l'art. 181 CO. Or cette reprise est actuellement connue du debiteur poursuivi par la procedure et par les pieces produites au cours de celle-ci. TI n'y a donc pas lieu de la lui notifier a nouveau pour faire courir le delai de l'art. 83 al. 2 LP. On devrait meme admettre, si l' on se pla~it sur le terrain Schuldbetreibungs- und Konkursreoh. N° 5. 23 de l'Autorite cantonale, que ce delai est aujourd'hui deja expire et que le demandeur est definitivement forclos. En revanche, l'action ayant ete mal dirigee par le debi- teur sans faute de sa part, il faut lui donner, sous peine de commettre a son egard un deni de justice, la possibilite de l'intenter contre le veritable créancier. Certes, le debi- teur sera-t-il probablement appele a supporter les frais de la premiere action qui aura eM rayee du rôle, declaree irrecevable ou rejetee, ou qu'il aura retiree ou abandonnee. Mais, d'une part, dans des cas semblables, ces frais seront en general peu eleves, car l'inexistence du defendeur ne tardera pas a se reveler et le juge pourra tenir compte, dans Ba decision, du caractere excusable de l'erreur com- mise. D'autre part, demeure reserve le droit pour le

demandeur de réclamer au véritable créancier, qui l'a laissé dans l'ignorance de la situation réelle, la restitution des frais du premier procès. La Chambre des poursuites et des faillites prononce: Le recours est rejeté. 5. Entscheidung vom 18. Februar 1947 i. S. Manassé. Ein SreigemngszUBclUag oder ein Freihandverkauf kann wegen eines fehlerhaften Verfahrens, für das der Erwerber nicht verantwortlich ist, mindestens dann nicht mehr aufgehoben werden, wenn seit der Verwertung und der Verteilung mehr als ein Jahr verstrichen ist. Einen zu Unrecht ausgestellten Verurtheilung können die Aufsichtsbehörden jederzeit aufheben. Une adjudication après encre ou une vente de gré à gré ne peuvent plus être annulées pour vice de forme non imputable à l'acquéreur lorsqu'il s'est écoulé plus d'un an depuis la réalisation et même depuis la distribution. Les autorités de surveillance peuvent annuler en tout temps un acte de vente de biens qui a été dressé à tort. Un'aggiudicazione all'incanto o una vendita a trattativa privata non possono più essere annullate per vizio di forma non imputabile al compratore, allorché più di un anno è passato dalla realizzazione e anzi dal riparto. Le autorità di vigilanza possono annullare in qualunque tempo un atto di carenza di benf rilasciato a torto.

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