

## **BGE 96 III 31**

Bundesgericht (BGE), 1970-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_96 III 31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_96_III_31)

FR: ATF 96 III 31

IT: DTF 96 III 31

### **Regeste**

Regeste 1. Der um Eröffnung des Konkurses ersuchte Richter hat von Amtes wegen zu prüfen, ob die Vorschriften über den Betreuungsort beachtet wurden. Ist das offensichtlich nicht der Fall, so kann er sich unzuständig erklären. Hat er Zweifel über seine Zuständigkeit, z.B. wenn fraglich ist, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat, so hat der Richter die Entscheidung über das Konkursbegehren auszusetzen und den Fall in entsprechender Anwendung von Art. 173 Abs. 2 SchKG der Aufsichtsbehörde vorzulegen (Erw. 2). 2. Die von einem örtlich nicht zuständigen Betreibungsamt erlassene Konkursandrohung ist schlechthin nichtig. Der Schuldner kann erstmals im Rekurs an das Bundesgericht (vgl. Art. 79 OG) Tatsachen vorbringen, die auf diese - von Amtes wegen zu beachtende - Nichtigkeit schliessen lassen. Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Feststellung der Tatsachen, die für die Bestimmung des Wohnsitzes des Schuldners massgebend sind (Art. 64 und 81 OG; Erw. 1, 2, 3 und 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recourant allègue pour la première fois que son domicile n'est pas à Delémont, mais à Neuchâtel. Selon l'art. 79 al. 1, 2e phrase, OJ, la partie qui interjette un recours au Tribunal fédéral ne peut pas alléguer des faits nouveaux, qui auraient pu être invoqués dans la procédure cantonale. Il est vrai que la jurisprudence apporte une exception à cette règle lorsque les faits nouveaux se rapportent à une cause de nullité qui doit être relevée d'office (cf. RO 91 III 45). Le recourant prétend que tel est le cas. S'il a raison, la chambre doit entrer en matière.

#### **E. 2**

Selon la jurisprudence, l'avis de saisie qui n'émane pas de l'office des poursuites de l'arrondissement où se trouve le domicile du débiteur, si ce domicile se trouve en Suisse, est radicalement nul, car la continuation de la poursuite par voie de saisie par un office incompetent risque de léser non seulement les intérêts du débiteur, mais aussi ceux de tierces personnes, à savoir d'autres créanciers qui voudraient, le cas échéant, participer à la saisie en vertu des art. 110 ou 111 LP (RO 91 III 49, 88 III 10 consid. 3, 80 III 101, 68 III 35). La Chambre des poursuites et des faillites considère également comme nulle la commination de faillite qui émane d'un office des poursuites incompetent. En effet, les règles de for applicables à l'ouverture et à la liquidation de la faillite doivent être observées dans l'intérêt non seulement du débiteur, mais aussi des créanciers. Le juge de la faillite n'est pas habile à statuer lui-même sur sa BGE 96 III 31 S. 34 propre compétence, et partant celle de l'office des poursuites qui a procédé à la commination de faillite. Seules les autorités de surveillance ont qualité pour constater la nullité d'une commination de faillite qui émane d'un office des poursuites incompetent à raison du lieu. Si le juge de la faillite

constate la violation des règles sur le for de la poursuite, il doit ajourner sa décision et soumettre le cas à l'autorité de surveillance, conformément à l'art. 173 al. 2 LP, applicable par analogie (RO 51 III 158 s., consid. 2, 54 III 181 s.) Sans doute la Chambre de droit public a-t-elle décidé, en se référant au commentaire de JAEGER (n. 1 ad art. 172 LP), que le juge de la faillite devait rechercher d'office si les règles sur le for de la poursuite avaient été respectées et se déclarer incompétent si tel n'était pas le cas (RO 59 I 20). Mais cette solution ne peut se justifier que si l'incompétence du juge saisi de la réquisition de faillite apparaît d'emblée manifeste. En revanche, si le juge a des doutes sur sa compétence, il ajournera sa décision sur la réquisition de faillite et soumettra la cause à l'autorité de surveillance, qui statuera, après instruction, sur le point de savoir si l'office des poursuites qui a notifié la commination de faillite était compétent (cf. FAVRE, Droit des poursuites, 2e éd., p. 272). Cette procédure est conforme à l'esprit de la loi, qui laisse aux autorités de surveillance le soin de prononcer sur le for de la poursuite; elle n'exclut pas nécessairement que le prononcé de faillite rendu par un juge incompétent soit attaqué par un recours de droit public fondé sur l'art. 84 al. 1 lettre d OJ (JAEGER/DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911-1945, n. 1 ad art. 172 LP, p. 305).

### **E. 3**

Il faut dès lors examiner en l'espèce si l'Office des poursuites de Delémont était compétent à raison du lieu pour notifier une commination de faillite au recourant. Mais la question ne peut pas être tranchée par la chambre sur le vu du dossier qui lui est soumis. Les pièces produites à l'appui du recours ne suffisent pas pour déterminer le domicile d'André Ghirardi lors de la commination de faillite, d'autant que, dans un arrêt rendu le 22 mai 1968 en matière de double imposition intercantonale, la Chambre de droit public a jugé que le recourant n'avait pas transféré son domicile de Delémont à Neuchâtel et n'avait qu'un domicile fiscal secondaire dans cette dernière ville. Cet arrêt n'exclut pas, cependant, que le changement BGE 96 III 31 S. 35 de domicile allégué se soit produit ultérieurement. Aussi la cause doit-elle être renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle complète les constatations de fait et qu'elle tranche la question de la compétence à raison du lieu (art. 64 et 81 OJ). S'il s'avérait exact que le recourant n'était plus domicilié à Delémont lors de la commination de faillite, cet acte de poursuite devrait être déclaré nul.

### **E. 4**

Il sera loisible à l'autorité cantonale, si elle l'estime opportun, de joindre la présente cause et la seconde plainte d'André Ghirardi, qui porte apparemment sur la même question. Dispositif Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites: Admet partiellement le recours, annule la décision rendue le 2 décembre 1969 par l'Autorité de surveillance du canton de Berne et lui renvoie la cause pour nouvelle décision dans le sens des motifs.

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