

# **BGer 7B.35/2004 vom 6. April 2004**

Bundesgericht, 2004-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.35\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.35_2004)

FR: TF 7B.35/2004 du 6 avril 2004

IT: TF 7B.35/2004 del 6 aprile 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le 25 septembre 2003, Z. \_\_\_\_\_ a fait notifier deux commandements de payer, l'un à Y. \_\_\_\_\_ (n° xxxxxx), l'autre à X. \_\_\_\_\_ (n° xxxxxx); les poursuivis n'ont pas formé opposition en temps utile. Donnant suite aux réquisitions de continuer les poursuites, l'Office des poursuites de la Sarine a notifié, le 21 novembre suivant, un avis de saisie au premier, et une commination de faillite au second.

### **E. 1.2**

Le 29 novembre 2003, les poursuivis ont déposé plainte contre ces actes. Par arrêt du 15 janvier 2004, la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg l'a rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

### **E. 1.3**

Y. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ recourent contre cette décision à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, mais sans prendre de conclusions formelles. La juridiction cantonale a renoncé à se déterminer; d'autres observations n'ont pas été requises.

## **E. 2**

Comme l'a rappelé l'autorité précédente, les aspects de droit matériel touchant à l'existence ou au montant de la créance en poursuite ne relèvent pas de la connaissance des autorités de surveillance, mais du juge ordinaire (cf. notamment: ATF 113 III 2 consid. 2b p. 3; 103 III 112 consid. 4 p. 117). Par conséquent, doit être écartée d'emblée l'argumentation - qui ne trouve, de surcroît, aucune assise dans les constatations de la décision attaquée ( art. 63 al. 2 OJ , en relation avec l' art. 81 OJ ) - d'après laquelle les «chiffres/redevances sont changés et mis en question» en raison de l'appel de la garantie bancaire par le propriétaire.

## **E. 3**

Pour l'essentiel, les recourants critiquent derechef la façon dont l'office a procédé à la prise d'inventaire. Contrairement à l'opinion de l'autorité cantonale, ils nient avoir agi tardivement, car ils ont contesté l'inventaire le 18 juillet 2003, et frappé d'opposition les commandements de payer le 10 juillet précédent. Convaincus que leur plainte était en cours de traitement, ils n'ont pas formé opposition aux commandements de payer signifiés le 25 septembre 2003, dès lors qu'ils pensaient qu'il s'agissait d'une «duplication» et qu'il «n'était pas possible d'être remis en poursuite pour une créance et situation contestée», à laquelle une opposition avait déjà été faite.

### **E. 3.1**

La continuation de la poursuite - ici la notification d'un avis de saisie et d'une commination de faillite - en dépit d'un commandement de payer frappé d'opposition est nulle ( art. 22 LP ;

ATF 85 III 14 et les arrêts cités); il y a lieu, partant, d'examiner ce qu'il en est dans le cas présent.

### **E. 3.2**

Le bailleur peut réclamer l'encaissement des loyers en souffrance par voie de saisie ou de faillite s'il a renoncé à son droit de rétention, même après l'avoir rendu effectif par une prise d'inventaire. S'il n'use pas de la faculté de requérir un inventaire pour sauvegarder son droit de rétention ( art. 283 al. 1 LP ), il ne peut introduire une poursuite en réalisation de gage, et le locataire ne peut pas invoquer le *beneficium excussionis realis* pour exiger la vente préalable des objets soumis au droit de rétention ( ATF 76 III 25 consid. 3 p. 28).

Il ressort des pièces du dossier que le bailleur a formé le 17 juin 2003 deux réquisitions de prise d'inventaire pour sauvegarde de son droit de rétention, auxquelles étaient annexées deux réquisitions de poursuite; notifiés le 10 juillet suivant, les commandements de payer relatifs aux poursuites en validation d'inventaire ont été frappées d'opposition. Le 17 septembre 2003, le bailleur a déposé deux réquisitions de poursuite ordinaire portant sur les mêmes prétentions (i.e. les loyers de janvier à juin 2003 en vertu d'un contrat de bail du 23 décembre 2002). Par lettre du 6 octobre 2003, adressée à l'office, les poursuivis - en plus des griefs au sujet de l'exécution de la prise d'inventaire - ont déclaré faire opposition aux nouveaux commandements de payer; l'office leur a répondu qu'il ne pouvait en tenir compte, car le délai pour former opposition expirait le 6 octobre 2003; mises à la poste le 7 octobre, les déclarations d'opposition étaient donc tardives.

Les oppositions dont se prévalent les recourants concernent ainsi les poursuites en validation d'inventaire ( art. 283 al. 3 LP ), dont le bailleur s'est apparemment désisté, et non les poursuites ordinaires qui ont été successivement engagées. Le bailleur pouvait parfaitement agir de la sorte: une seconde poursuite pour la même créance n'est inadmissible que si le poursuivant a requis la continuation de la première poursuite ou est en droit de le faire; en revanche, si, comme en l'occurrence, la première poursuite a été arrêtée à la suite d'une opposition, rien ne fait obstacle à une nouvelle poursuite pour la même créance ( ATF 128 III 383 consid. 1.1 p. 384/385 et les références citées). Si donc le bailleur renonce à la poursuite en réalisation de gage ( art. 151 ss LP ), il peut faire notifier une nouvelle poursuite ordinaire, par voie de saisie ou de faillite.

### **E. 3.3**

Il s'ensuit que la régularité des actes de poursuite litigieux doit être appréciée par rapport aux poursuites ordinaires (par voie de saisie et de faillite) introduites à l'encontre des recourants; or, sous cet angle, la notification de l'avis de saisie et de la commination de faillite ne souffre d'aucun vice. Pour le même motif, les critiques dirigées contre la prise d'inventaire sont dépourvues de pertinence, puisqu'elles ont trait à une procédure d'exécution forcée (en validation d'inventaire) qui n'est plus en jeu. Quant aux arguments dont les recourants font état pour justifier l'absence d'opposition aux nouvelles poursuites, ils ne sauraient être examinés par la Chambre de céans ( art. 55 al. 1 let . c et 63 al. 2 OJ, en relation avec l' art. 81 OJ ).

### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le présent arrêt est rendu sans frais ( art. 20a al. 1 LP et 61 al. 2 let. a OELP).

Par ces motifs, la Chambre prononce:

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