

## **NE\_GERICHTE CCC.1995.6949 vom 13. Juli 1995**

NE Tribunal cantonal, 1995-07-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.1995.6949](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.1995.6949)

FR: NE\_GERICHTE CCC.1995.6949 du 13 juillet 1995

IT: NE\_GERICHTE CCC.1995.6949 del 13 luglio 1995

### **Volltext**

A. Par jugement du 27 septembre 1993, la première Cour civile du Tribunal cantonal de Neuchâtel a fixé à 18'590 francs la créance que détenait Z. contre B. et ordonné à concurrence de ce montant au profit du premier, l'inscription d'une hypothèque légale d'entrepreneur et artisan sur l'immeuble formant l'article X. du cadastre du Landeron, propriété du deuxième. A la requête d'un autre créancier gagiste, la Banque Y. à Neuchâtel, la réalisation forcée de l'immeuble a été engagée (poursuite 124 918). Par avis recommandé du 8 février 1994, l'office des poursuites de Neuchâtel, chargé de la vente, a fixé au propriétaire de l'immeuble un délai de 10 jours, que B. n'a pas utilisé, pour formuler par écrit ses éventuelles contestations relativement à l'état des charges de l'immeuble, au nombre desquelles figurait l'hypothèque légale d'Z..

Le 10 octobre 1994, Z. a fait notifier à B., dans la poursuite ordinaire 166 004, un commandement de payer 18'590 francs plus intérêts à 5 % dès le 25 mars 1992, à quoi s'ajoutaient 7'214 francs de frais et dépens, la poursuite étant fondée sur le jugement de la première Cour civile du 27 septembre 1993.

Par décision du 16 février 1995, le juge de la mainlevée a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition qu'avait formée B. dans la poursuite 166 004. Le poursuivi n'a pas recouru et la décision est entrée en force le 17 mars 1995.

B. Le 28 mars 1995, B. a saisi le juge d'une requête en annulation de la poursuite 166 004, en faisant valoir en bref qu'il avait jusqu'alors ignoré son droit d'exiger qu'il soit préalablement procédé à la réalisation du gage au profit de Z. (principe du *beneficium excusionis realis*, art.41, al.1 LP), que la conduite de front de deux procédures d'exécution forcée pour la même créance est légalement incompatible et que l'état des charges annexé aux conditions de la vente forcée de l'immeuble, lequel établit que Z. revendique son droit de gage dans la poursuite 124 918, vaut titre de sursis au sens de l'article 85 LP.

Par ordonnance du 26 avril 1995, le président du Tribunal civil du district de Neuchâtel a rejeté la requête, dans la mesure où elle était recevable.

C. B. recourt contre cette décision, concluant une nouvelle fois, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la poursuite [ ], à l'octroi d'une indemnité pour dommage de 800 francs et à la condamnation du créancier à une amende disciplinaire de 500 francs. Reprenant pour l'essentiel l'argumentation soutenue en première instance, il reproche au premier juge de s'être contenté de retenir qu'il n'avait pas usé en temps utile de son droit de plainte et que les conditions d'une annulation de la poursuite au sens de l'article 85 LP n'étaient pas réalisées. Ces moyens seront repris en tant que besoin ci-après.

D. Le président du Tribunal propose le rejet du recours dans la mesure où il est recevable, sans formuler d'observations. L'intimé conclut également au rejet du recours,

sous suite de frais et dépens.

## CONSIDERANT

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est à cet égard recevable. En revanche, il ne peut être question d'allouer une conclusion en paiement de dommages-intérêts dans le cadre de la procédure sommaire d'annulation d'une poursuite. La conclusion du recourant en paiement d'un montant de 800 francs, au surplus amplifiée en deuxième instance en violation de l'article 426 CPC, est dès lors irrecevable.

2. Selon l'article 85 LP, un débiteur peut en tout temps requérir du juge l'annulation ou la suspension de la poursuite, s'il prouve par titre que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais, ou s'il prouve, par titre toujours (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3e éd., p.163); Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition § 145), que le créancier lui a accordé un sursis. Les termes de la loi, relativement à la preuve qu'il incombe au débiteur de rapporter, sont les mêmes que pour le cas de la procédure de mainlevée définitive (art.81 LP) et les exigences, quant à la réalisation des conditions matérielles de la libération du débiteur, sont identiques dans les deux cas. C'est ainsi par exemple qu'une créance opposée en compensation dans une procédure de mainlevée définitive doit elle-même être prouvée par un titre de mainlevée provisoire ou définitive (arrêt du 7 juillet 1994 de la Cour de cassation civile dans la cause G. c/G.).

En l'espèce, le recourant n'allègue pas que la créance en poursuite serait éteinte, mais prétend voir dans l'ensemble des documents relatifs à la créance garantie par gage de l'intimé participant à la poursuite 124 918 un titre établissant qu'il aurait obtenu un sursis de la part du créancier, justifiant l'annulation de la poursuite ordinaire 166 004. Le mot "sursis" signifie, selon le grand Larousse : "Remise de quelque chose à une date ultérieure, délai d'exécution : avoir un sursis pour payer des dettes (...)" et selon le Petit Robert : "Ajournement, remise à une date postérieure (...)". Il est dès lors évident que le créancier qui choisit, alors même qu'il participe déjà à une poursuite en réalisation de gage, de faire notifier postérieurement à son débiteur un commandement de payer ordinaire portant sur la même créance, n'est nullement décidé à accorder un sursis à son débiteur dans la deuxième poursuite. Une telle conclusion est exclue par la chronologie même des événements, sans compter que le comportement du créancier démontre au contraire sa volonté d'obtenir son dû par tous les moyens possibles.

3. Si un créancier gagiste poursuit le débiteur par la voie de la poursuite ordinaire, cette dernière n'est pas nulle. Il appartient alors au débiteur qui veut faire valoir le *beneficium excusionis realis* de porter plainte contre le commandement de payer auprès de l'autorité de surveillance LP (art.17 LP). S'il ne le fait pas, la poursuite ordinaire introduite est valide (Gilliéron, op.cit. p.110; ATF 110 III 5, JT 1986 II 70). En l'espèce, le recourant, qui avoue avoir ignoré son droit de se plaindre, n'a pu en faire usage en sorte que la poursuite 166 004 est valide. Ses autres arguments, relatifs pour l'essentiel à l'illicéité de deux poursuites simultanées portant sur la même créance, n'ont pas été soulevés dans la procédure de mainlevée ayant abouti à la décision du 16 février 1995, pas plus que dans un éventuel recours contre cette décision. Ils ne peuvent l'être, pour les motifs qui précèdent, à l'appui d'une demande d'annulation de poursuite.

4. Le recours, mal fondé dans la mesure où il est recevable, doit être rejeté, frais et dépens à charge du recourant. L'intimé l'emportant, il ne peut être question de le condamner à une amende disciplinaire au sens de l'article 157 CPC.

Par ces motifs,

LA COUR DE CASSATION CIVILE

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Met à la charge du recourant les frais, qu'il a avancés par 210 francs, de même qu'une indemnité de dépens de 200 francs.

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