Urteilskopf

101 III 18

4. Arrêt du 20 février 1975 dans la cause Y.

Regeste (de):
1. Ein irrtümlicherweise gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner angehobenes Pfändungsverfahren. Einstellung des Verfahrens durch das Betreibungsamt, welches die rechtswidrigen Handlungen aufhebt und die Konkursandrohung erlässt. Wenn sich das Betreibungsamt aus einem Grund, der nichts mit dem Gläubiger zu tun hat, entschliesst, im Laufe des Pfändungsverfahrens gesetzwidrige Betreibungshandlungen aufzuheben, stellt es nur die frühere Rechtslage wieder her, so dass die korrekt erlassenen Betreibungshandlungen nicht als nichtig erklärt werden müssen (Erw. 1b).

2. Beneficium excussionis realis (Art. 41 SchKG). Hat der Schuldner seinen Anspruch, dass der Gläubiger Betreibung auf Pfandverwertung anstrengt, nicht rechtzeitig geltend gemacht, ist er verwirkt und wird die ordentliche Betreibung auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses weitergeführt (Erw. 2a).

Regeste (fr):
1. Procédure de saisie ouverte par erreur contre un débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite. Suspension de la procédure par l'office, qui annule les opérations irrégulières et établit des comminations de faillite. Lorsque l'office décide de lui-même, pour un motif qui ne tient pas au créancier, d'annuler en cours de saisie des opérations non conformes aux règles légales, il ne fait que rétablir la situation antérieure, de sorte qu'il n'y a pas de motif d'annuler l'ensemble des opérations de poursuite, y compris celles qui ont été accomplies correctement (consid. 1b).

2. Beneficium excussionis realis (art. 41 LP). Faute d'avoir été exercé en temps utile, le droit du débiteur d'exiger que le créancier suive la voie de la poursuite en réalisation de gage est périmé et la poursuite suit son cours ordinaire par voie de saisie ou de faillite (consid. 2a).

Regesto (it):
1. Esecuzione in via di pignoramento aperta per errore contro un debitore soggetto alla procedura di fallimento. Sospensione della procedura da parte dell'ufficio di esecuzione, che annulla le operazioni irregolari e spicca comminatorie di fallimento. Quando l'ufficio decide sponte sua, per motivi non attinenti al creditore, di annullare in corso di pignoramento operazioni non conformi a norme di legge, si limita a ristabilire la situazione anteriore, per cui non sussistono motivi per annullare l'insieme delle operazioni di esecuzione, comprese quelle compiute correttamente (consid. 1b).

2. Beneficium excussionis realis (art. 41 LEF). Non essendo stato esercitato in tempo utile, il diritto del debitore di esigere dal creditore il proseguimento dell'esecuzione in via di realizzazione del pegno è perento e l'esecuzione continua il suo corso ordinario in via di pignoramento o di fallimento (consid. 2a).

Sachverhalt ab Seite 19

A.- Le 15 mai 1974, à la requête de Jean X., l'Office des poursuites de Montreux a notifié à Rico Y. un commandement de payer de 83'000 fr., plus intérêts et frais, représentant une partie du prix de vente d'un immeuble. Cette somme, réclamée par poursuite ordinaire No 38177, était garantie par une hypothèque légale en faveur du créancier. L'opposition totale formée par le débiteur a été levée et le créancier a requis la continuation de la poursuite. L'Office des poursuites a fixé la saisie au 30 août. Le 2 juillet 1974, à la requête de la Caisse d'épargne du Valais à Sion, l'Office des poursuites de Montreux a notifié à Rico Y. un commandement de payer de 45'516 fr., plus intérêts et frais, montant d'un billet à ordre impayé. Le paiement de cette somme était également réclamé par poursuite ordinaire No 39107. L'opposition totale formée par le débiteur a été levée et le créancier a requis la continuation de la poursuite le 6 septembre 1974. L'Office des poursuites a fixé la saisie au 27 septembre 1974. Le 14 août 1974, toujours à la requête de Jean X., l'Office des poursuites de Montreux a notifié à Rico Y. un commandement de payer de 19'015 fr., plus intérêts et frais, représentant l'amortissement et les intérêts d'une obligation au porteur. Le paiement de cette somme était requis par poursuite ordinaire No 39686. Rico Y. a d'abord formé opposition totale; mais il l'a retirée par la suite et Jean X. a requis la continuation de la poursuite. L'Office des poursuites a fixé la saisie au 27 septembre 1974.

B.- Au cours de la procédure de saisie, il s'est avéré que le débiteur avait été inscrit au registre du commerce comme associé indéfiniment responsable d'une société en nom collectif Z., dès le 9 février 1971, et que cette inscription avait été radiée le 17 avril 1974. L'Office des poursuites de Montreux a annulé les opérations de saisie effectuées dans les trois poursuites, a suspendu la procédure de saisie et a établi trois comminations de faillite qui ont été notifiées au débiteur le 15 octobre 1974.

C.- Rico Y. a formé une plainte contre chacune de ces comminations de faillite auprès de l'autorité inférieure de surveillance des offices de poursuite pour dettes et de faillite du

canton de Vaud, en demandant l'annulation des trois poursuites dirigées contre lui, les créanciers étant renvoyés à déposer de nouvelles réquisitions de poursuite. Le 19 novembre 1974, le Président du Tribunal de Vevey a rejeté les trois plaintes et, le 27 décembre 1974, l'autorité supérieure de surveillance des offices de poursuite pour dettes et de faillite du canton de Vaud a rejeté les trois recours formés par Y. contre ces prononcés.

D.- Rico Y. recourt auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation des arrêts cantonaux, ainsi qu'à l'annulation des trois poursuites dirigées contre lui, les créanciers étant invités à déposer une nouvelle réquisition de poursuite.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Le recourant estime que les trois poursuites sont nulles, parce que la renonciation de l'Office à continuer la poursuite doit être assimilée à un retrait de la réquisition de saisie par le créancier; que, dès lors, les créanciers doivent déposer de nouvelles réquisitions de poursuite contre lui. a) Lorsqu'une poursuite a été continuée par voie de saisie au lieu de l'être par voie de faillite - ou inversement -, les opérations irrégulières sont radicalement nulles (RO 94 III 68 et les références citées; 79 III 16/17 - bien que cet arrêt parle, de manière trop extensive, de nullité de la poursuite -; 54 III 223; 25 I 526 consid. 3; JÄGER, Poursuite pour dettes et faillites, n. 11 ad art. 38 LP et spécialement n. 6 ad art. 173 LP; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I p.

71 in fine).
L'Office peut constater la nullité des opérations irrégulières en tout temps et il est tenu de les annuler pour autant qu'une plainte n'ait pas déjà été formulée contre elles (RO 97 III 5; FRITZSCHE, vol. I p. 51), ou que d'autres motifs tirés de la sécurité du droit ne s'opposent pas à l'annulation de ces opérations (FRITZSCHE, vol. I p. 46). Mais tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que l'Office a annulé avec raison les opérations de saisie auxquelles il avait procédé dans les trois poursuites, puisqu'en application de l'art. 40 al. 1 LP, le débiteur, qui était inscrit jusqu'au 17 avril 1974 au registre du commerce, était soumis à la poursuite par

voie de faillite durant les six mois suivant la publication de la radiation. b) Lorsque le créancier retire sa réquisition de continuer la poursuite une fois les opérations de la saisie effectuée, ce retrait affecte non seulement la saisie, mais la poursuite elle-même (RO 94 III 82 consid. 3, 28 I 227). En revanche, s'il retire sa réquisition avant que les opérations de la saisie aient été effectuées, ce retrait n'affecte que la réquisition de continuer la poursuite, et il a la possibilité de présenter une nouvelle réquisition aussi longtemps que le délai de l'art. 88 al. 2 LP n'est pas écoulé (JÄGER, n. 6 litt. c ad art. 88 LP; FAVRE, Cours de droit des poursuites, 3e éd., p. 171/172). Le même principe s'applique dans le cas où la réquisition de continuer la poursuite est retirée alors que la saisie déjà exécutée a été annulée à la suite d'un recours (RO 78 III 61). La situation est cependant différente lorsque l'Office décide de lui-même, pour un motif qui ne tient pas au créancier, d'annuler en cours de saisie des opérations non conformes aux règles légales. Dans ce cas, l'Office ne fait que rétablir la situation antérieure, de sorte qu'il n'y a aucun motif d'annuler l'ensemble des opérations de poursuite, y compris celles qui ont été accomplies correctement. Sans pouvoir justifier d'un intérêt digne de protection, le débiteur aurait ainsi la possibilité de faire une nouvelle fois opposition au commandement de payer.

2. Le recourant fait encore valoir que les deux poursuites que Jean X. lui a adressées sont nulles parce qu'elles se fondent sur des créances garanties par gage et que la poursuite aurait dû tendre à la réalisation du gage, ce qui n'est pas le cas. Il prétend que s'il n'a pas fait valoir ce moyen par la voie de la plainte dans le délai de 10 jours dès la notification du commandement de payer, c'est parce que, sur les conseils de l'Office des poursuites de Montreux, il a été amené à renoncer à porter plainte et à exiger la poursuite en réalisation de gage. a) Le débiteur peut opposer à une poursuite ordinaire l'exception tirée du fait que la créance est garantie par gage et exiger la réalisation préalable du gage. Il doit dans ce cas adresser une plainte à l'autorité de surveillance dans le délai de 10 jours dès la notification du commandement de payer (RO 97 III 51 et les arrêts cités; FRITZSCHE, vol. I p. 329 ss).

Faute d'agir en temps utile, le droit du débiteur d'exiger que le créancier suive la voie de la poursuite en réalisation de gage est périmé et la poursuite suit son cours ordinaire par voie de saisie ou de faillite. En l'espèce, le droit du recourant d'exiger la réalisation préalable du gage est ainsi périmé. b) L'autorité cantonale n'a pas cherché à savoir si l'Office de Montreux avait ou non affirmé au recourant, comme celui-ci le prétend, que le fait d'être l'objet d'une poursuite ordinaire ou d'une poursuite en réalisation de gage ne ferait pour lui pas grande différence. C'est avec raison. En effet, ce renseignement, même s'il a été donné, n'est pas déterminant, parce qu'il n'est pas établi, ni vraisemblable d'après la procédure suivie par l'Office des poursuites de Montreux, que le recourant ait donné à l'employé de l'Office une image complète de sa situation et notamment lui ait précisé avoir été inscrit au registre du commerce jusqu'au 17 avril 1974. Dès lors si, par hypothèse, l'Office de Montreux a donné des renseignements inexacts, c'est sur la base d'un exposé de faits incomplets. Le recourant ne

peut dès lors se prévaloir des avis qu'il aurait reçus. Il le peut d'autant moins d'ailleurs qu'il ne prétend même pas avoir été induit en erreur sur la possibilité de former une plainte ou, d'une manière générale, sur les moyens de droit à sa disposition (cf. IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, 3e éd., vol. I, No 343). L'avis qui lui aurait été donné portait en effet, de l'aveu même de l'intéressé, sur les conséquences d'une renonciation à déposer une plainte contre le fait que la poursuite ne tendait pas à la réalisation du gage. Or le fait que la situation juridique du recourant aurait été appréciée de manière inexacte ne peut faire renaître le délai de plainte de 10 jours.

Dispositiv

Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites:
Rejette les recours.