Urteilskopf

96 III 31

5. Arrêt du 15 janvier 1970 dans la cause Ghirardi.

Regeste (de):
1. Der um Eröffnung des Konkurses ersuchte Richter hat von Amtes wegen zu prüfen, ob die Vorschriften über den Betreibungsort 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).

Regeste (fr):
1. Saisi d'une réquisition de faillite, le juge doit vérifier d'office si les règles sur le for de la poursuite ont été observées. Si tel n'est manifestement pas le cas, il peut se déclarer incompétent. S'il a des doutes sur sa compétence, par exemple lorsque le lieu où le débiteur a son domicile prête à discussion, le juge ajournera sa décision sur la réquisition de faillite et soumettra la cause à l'autorité de surveillance, conformément à l'art. 173 al. 2 LP, applicable par analogie (consid. 2).

2. La commination de faillite notifiée par un office des poursuites incompétent à raison du lieu est radicalement nulle. Le débiteur peut alléguer pour la première fois dans son recours au Tribunal fédéral (cf. art. 79 OJ) des faits qui permettraient de conclure à cette nullité, laquelle doit être relevée d'office. Renvoi de la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle constate les faits nécessaires pour déterminer le domicile du débiteur (art. 64 et 81 OJ; consid. 1, 2, 3 et 4).

Regesto (it):
1. Adito con una istanza di fallimento, il giudice deve verificare d'ufficio se le regole sul foro dell'esecuzione sono state osservate. Se ciò non è manifestamente il caso, egli può dichiararsi incompetente. Se nutre dubbi sulla sua competenza, ad esempio quando il luogo in cui il debitore ha il domicilio si presta a discussione, il giudice aggiornerà la decisione sull'istanza di fallimento e sottoporrà la causa all'autorità di vigilanza, conformemente all'art. 173 cpv. 2 LEF, applicabile per analogia (consid. 2).

2. La comminatoria di fallimento notificata da un ufficio d'esecuzione incompetente in ragione del luogo è radicalmente nulla. Il debitore può addurre per la prima volta davanti al Tribunale federale (cfr. art. 79 OG) fatti che permetterebbero di appurare questa nullità, la quale dev'essere rilevata d'ufficio. Rinvio della causa all'autorità cantonale perchè accerti i fatti necessari per determinare il domicilio del debitore (art. 64 e 81 OG; consid. 1, 2, 3 e 4).

Sachverhalt ab Seite 32

BGE 96 III 31 S. 32

A.- A la réquisition de Hans Lüscher, l'Office des poursuites de Delémont a notifié le 11 mai 1966 à André Ghirardi un commandement de payer la somme de 9287 fr. 85 avec intérêt à 6% l'an dès le 29 avril 1966. Le poursuivi a formé opposition. Par jugement du 2 juin 1969, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a condamné André Ghirardi à payer à Hans Lüscher la somme de 9287 fr. 25 avec intérêt à 5% l'an dès le 11 mai 1966. Statuant le 29 juillet 1969, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en réforme d'André Ghirardi, en application de l'art. 150 al. 4 OJ. Le 1er octobre 1969, il a rejeté la demande de restitution de délai formée par le recourant. Le 23 octobre 1969, l'Office des poursuites de Delémont a reçu de Hans Lüscher une réquisition de continuer la poursuite. Le 4 novembre 1969, l'office a notifié une commination de faillite à André Ghirardi, lequel était inscrit au registre du commerce de Neuchâtel comme associé de la société en nom collectif "André Ghirardi et fils". Cette inscription a été radiée le 2 juin 1969 et la radiation publiée le 16 juin 1969 dans la Feuille officielle suisse du commerce.

B.- Le 5 novembre 1969, André Ghirardi a porté plainte à l'autorité de surveillance. Il alléguait n'avoir pas encore reçu la décision du Tribunal fédéral sur le procès concernant la créance qui fait l'objet de la poursuite. Il se prétendait en outre soumis à la poursuite par voie de saisie. Par décision du 2 décembre 1969, l'Autorité de surveillance pour les offices des poursuites et des faillites du canton de Berne a rejeté la plainte. En bref, elle a considéré que, le Tribunal fédéral ayant déclaré le recours en réforme du poursuivi irrecevable, le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel était entré en force de chose jugée. La créance ainsi constatée, l'opposition du poursuivi était levée définitivement et la poursuite pouvait reprendre son cours. Quant au mode de poursuite, André Ghirardi restait soumis à la poursuite par voie de faillite durant six mois à compter du 16 juin 1969, vu les art. 39 ch. 2 et 40 LP.

C.- André Ghirardi recourt au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de la commination de faillite, l'Office des poursuites de Neuchâtel étant déclaré compétent pour continuer la poursuite. Le recourant prétend que depuis l'année 1964 il est domicilié à Neuchâtel. Il se prévaut de la jurisprudence selon laquelle les autorités de poursuite doivent prononcer d'office

BGE 96 III 31 S. 33

la nullité d'un acte de poursuite exécuté par un office incompétent à raison du lieu.

D.- Pour le cas où le moyen invoqué à l'appui de son recours serait irrecevable, André Ghirardi a déposé le 15 décembre 1969 une nouvelle plainte à l'autorité cantonale de surveillance. Cette plainte est fondée sur l'incompétence à raison du lieu de l'Office des poursuites de Delémont.

E.- L'autorité cantonale a décidé de surseoir à l'examen de la seconde plainte jusqu'à ce que le Tribunal fédéral ait statué sur le recours. Quant au fond, elle se réfère dans ses observations à l'arrêt rendu le 22 mai 1968 par la Chambre de droit public du Tribunal fédéral dans la cause opposant André Ghirardi aux cantons de Berne et Neuchâtel, en matière de double imposition intercantonale.

Erwägungen

Considérant en droit:

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.

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 incompétent 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 incompétent. 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

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 incompétent 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).

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

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.

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.

Dispositiv

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.