

## 109. Arrêt du 22 avril 1896 dans la cause Aubry.

I. Par acte du 10 juillet 1892, la Banque cantonale bernoise ouvrit à Emile Québatte, à Saignelégier, un crédit de 3000 francs ; Xavier Aubry, Jules Frésard et Arsène Québatte se constituèrent cautions solidaires du crédit.

En vertu de son cautionnement, Aubry eut à payer à la créditrice une somme de 2190 francs pour solde du crédit ouvert. Le 21 juin 1895, il lui fut délivré, de ce chef, une quittance subrogatoire, contre le débiteur principal pour le tout, et contre les autres coobligés pour leurs parts et portions.

II. Aubry étant décédé, sa veuve et héritière voulut exercer son recours contre la cocauton Arsène Québatte pour 730 fr., part incombant à ce dernier dans la somme payée par Aubry à la Banque cantonale.

Or, dès le 3 février 1895, la créditrice avait fait procéder contre Arsène Québatte à une saisie portant sur divers meubles estimés 3102 francs. Elle n'avait toutefois pas requis la réalisation des objets saisis.

Vu cette saisie, et se fondant sur sa qualité de subrogée aux droits de la Banque, dame Aubry requit, le 24 janvier 1896, la vente de ces objets.

L'office des poursuites des Franches-Montagnes refusa toutefois, par lettre du 27 janvier 1896, de donner suite à cette réquisition en déclarant que dame Aubry devait faire notifier à Arsène Québatte un nouveau commandement de payer.

III. Dame Aubry ayant recouru contre ce refus et demandé qu'il fût enjoint à l'office de donner suite à la réquisition de vente du 24 janvier, l'autorité cantonale de surveillance déclara, le 15 février 1896, le recours mal fondé, en s'appuyant sur une décision rendue par elle le 4 septembre 1895 (recours Jeandupeux).

Par cette décision, l'autorité cantonale de surveillance avait statué qu'une caution solidaire ne peut requérir, comme

subrogée aux droits du créancier, la continuation de la poursuite ouverte par le dernier contre la cocauton, mais doit notifier un nouveau commandement de payer. Elle avait appuyé son prononcé sur les motifs suivants : La loi sur la poursuite ne traite nulle part du remplacement d'un créancier par un nouveau créancier. Le Code des obligations dispose, d'autre part, que la cession d'une créance comprend les privilèges et autres droits accessoires, à l'exception de ceux qui sont attachés exclusivement à la personne du cédant. On pourrait en conclure que la subrogation dans la poursuite doit être admise. Mais cette conclusion ne saurait être maintenue si l'on considère la limite tracée par la loi sur la poursuite entre la compétence des autorités chargées de la poursuite et la compétence des autorités judiciaires. C'est le commandement de payer qui, — sauf le cas des art. 190 et 191, — forme, pour les autorités préposées à la poursuite, la base de toute la procédure d'exécution forcée. Tant qu'il n'a pas été frappé d'opposition, il détermine la poursuite quant aux personnes et quant au montant de la créance. S'il y a opposition, c'est le jugement en mainlevée, ou le jugement définitif, qui fait règle pour la continuation de la poursuite. « Mais, en ce qui concerne les personnes, la succession dans les droits du créancier désigné par le commandement de payer, ne peut être prise en considération par les autorités chargées de la poursuite que si elle est reconnue par le jugement lui-même. Le préposé aux poursuites n'a pas à examiner de son propre chef la qualité de créancier de celui qui se prétend le successeur du créancier sur la réquisition duquel le commandement de payer a été notifié ou dont le nom figure dans le jugement par lequel l'opposition est levée. » Il sortirait ainsi de sa mission, qui est uniquement d'examiner si les conditions de forme requises pour un acte de poursuite existent dans l'espèce : il examinerait le bien fondé matériel de la réclamation. Toutes les objections contre le bien fondé matériel de la réclamation, en particulier celles contre la légitimation du créancier, doivent être tranchées par le *judge*. Le débiteur ne peut pas même faire valoir devant

le préposé l'extinction de la dette ou les sursis au bénéfice desquels il prétend se trouver (L. P. art. 85). On ne saurait dès lors, conférer au préposé le droit d'examiner le bien fondé matériel de la prétention d'une personne qui se dit subrogée aux droits du créancier poursuivant, surtout si cet examen implique l'étude d'une question juridique compliquée. Or, d'après la procédure établie, le débiteur ne peut recourir aux autorités judiciaires que si on lui fournit l'occasion de faire opposition à la poursuite, c'est-à-dire si on lui adresse un nouveau commandement de payer.

IV. Le 1<sup>er</sup> mars 1896, dame Aubry a déféré la décision de l'autorité cantonale au Tribunal fédéral, en reprenant ses précédentes conclusions, et en faisant valoir à l'appui les arguments suivants: Par la saisie, le créancier acquiert sur les biens du débiteur une sorte de droit de gage qu'il est autorisé à réaliser dans les délais légaux et dont le produit est affecté au paiement de sa créance, à l'exclusion des créanciers d'une saisie postérieure. Le débiteur solidaire qui jouit d'un recours et la caution qui a payé sont subrogés à tous les droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont payé (C.O. art. 168 et 504). En outre, le créancier doit remettre à la caution qui le désintéresse les gages dont il est nanti (C.O. art. 507). Quant à la loi sur la poursuite, elle ne prohibe nulle part le remplacement d'un créancier par un nouveau créancier. Pour que la caution soit réellement subrogée aux droits du créancier qu'elle désintéresse et qui a obtenu un droit de gage par voie de saisie, il faut nécessairement qu'elle soit autorisée à requérir la vente des biens saisis. Si elle devait recommencer la poursuite à nouveau, elle courrait le risque d'arriver trop tard, après toutes les séries utiles.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit:*

1. — La question qui se pose est celle de savoir si le cessionnaire d'une créance peut continuer la poursuite ouverte par le cédant ou s'il doit entreprendre une nouvelle poursuite.

C'est à tort que l'autorité cantonale s'est prononcée dans le sens de cette seconde alternative.

2. — Il est de principe que la cession d'une créance comprend les privilèges et autres droits accessoires (Vorzugs- und Nebenrechte) de celle-ci (C.O. 190). Le même principe vaut également en ce qui concerne la cession légale qui résulte de la subrogation prévue à l'art. 126 C.O. Or ces droits accessoires comprennent aussi le droit d'agir par voie d'exécution forcée et, plus particulièrement, les avantages que le cédant a déjà pu s'assurer par une procédure d'exécution. Il suit de là que le préposé doit, dans la règle, donner suite à la réquisition de continuer la poursuite que lui adresse le cessionnaire et qu'il ne pourrait s'y refuser que si, en la forme, la cession ou la subrogation apparaissait comme irrégulière ou que si d'autres circonstances, notamment le dire du débiteur cédé, l'autorisaient à douter de sa validité. Ce n'est que dans des cas de ce genre, en particulier si la cession ou la subrogation se trouve entachée d'erreur manifeste ou si le débiteur soulève contre sa validité une exception de portée décisive et évidente, que le préposé peut se refuser à reconnaître la légitimation du nouveau créancier poursuivant. Soit que le préposé admette, soit qu'il refuse d'admettre la validité de l'acte translatif de la créance, sa décision ne concerne que la poursuite et ne préjuge en rien le prononcé judiciaire à intervenir.

Il va d'ailleurs de soi qu'au cas où le nouveau créancier aurait obtenu du juge la reconnaissance de la validité de la cession, ce magistrat pourrait le mettre expressément au bénéfice des droits résultant de la poursuite commencée par son cédant, ce qui excluerait l'obligation de recommencer la poursuite « ab initio. » Or il n'y a aucune raison d'adopter un parti différent lorsque la reconnaissance de la cession résulte non d'un prononcé judiciaire, mais des circonstances de la cause et de l'attitude du débiteur cédé. Il appartient seulement, dans ce cas, au préposé de rechercher préjudiciellement si le nouveau créancier justifie d'une manière suffisante qu'il se trouve aux droits du créancier primitif.

3. — L'autorité bernoise de surveillance ne fonde au reste pas son prononcé sur les principes généraux, mais sur les

exigences du système établi par la loi fédérale sur la poursuite. Si l'autorité cantonale veut que le cessionnaire notifie un nouveau commandement de payer, c'est pour permettre au débiteur de faire opposition. Elle estime, en effet, que, étant donné le système à la base de la loi fédérale, ce n'est que par la notification d'un nouveau commandement de payer, que le débiteur sera mis à même d'en appeler aux autorités judiciaires pour faire trancher la question de la validité de la cession ou subrogation.

Ce point de vue paraît toutefois erroné. Il faut reconnaître que les termes de l'art. 85 L. P. permettraient, pris en eux-mêmes, une interprétation aussi stricte. Mais il ne s'ensuit pas que si le cessionnaire est admis par l'office à reprendre la poursuite ouverte par le cédant au point où ce dernier l'a abandonnée, le débiteur n'ait aucun moyen de contester la régularité de la cession et par conséquent, la légitimation du nouveau créancier poursuivant. En effet, ce cas rentre dans ceux que vise l'art. 77, al. 1<sup>er</sup>, L. P., lequel permet au débiteur d'opposer encore jusqu'à la réalisation s'il a été empêché, sans sa faute, de contester tout ou partie de la dette ou le droit du créancier d'exercer des poursuites. Le motif qui a déterminé le prononcé de l'autorité cantonale disparaît ainsi lorsqu'on rapproche l'art. 77 de l'art. 85 invoqué par elle.

4. — Au surplus la solution adoptée par l'autorité cantonale aurait, dans la pratique, le grave inconvénient de faire perdre au cessionnaire, sans aucune faute de sa part, le rang que s'était assuré le créancier cédant et la situation plus avantageuse en résultant vis-à-vis des autres créanciers, cela alors que, au contraire, le cessionnaire est en droit d'exiger du cédant qu'il lui transmette non seulement la créance elle-même, mais encore tous les droits accessoires. Une pareille conséquence ne pourrait être admise que s'il existait des raisons majeures pour croire que telle a été réellement l'intention des auteurs de la loi sur la poursuite. Or non seulement le texte de celle-ci n'oblige pas à l'interpréter dans ce sens, mais, au contraire, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'art. 77 L. P.

fournit le moyen de concilier le système de cette loi avec le principe posé à l'art. 190 C.O.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites  
prononce :

Le recours est déclaré fondé en ce sens qu'il est enjoint à l'office des poursuites des Franches-Montagnes de donner suite à la réquisition de vente que lui a adressée dame Aubry en date du 24 janvier 1896.

#### 110. Arrêt du 29 avril 1896 dans la cause Beuret.

I. François Beuret, à Saignelégier, fit opérer, le 16 novembre 1895, un séquestre au préjudice de Gustave Wermeille, au dit lieu. Continuant la poursuite, il fit saisir, le 5 janvier 1896, une vache comprise dans le séquestre.

Wermeille qui n'avait jusque-là soulevé aucune opposition, demanda, le 10 janvier 1896, à l'autorité de surveillance d'annuler cette saisie, sous prétexte qu'elle portait sur la seule vache lui appartenant.

II. Le 22 février 1896, l'autorité inférieure de surveillance déclara la plainte fondée. Elle se basait sur le raisonnement suivant : « Le séquestre et la saisie sont deux opérations entièrement distinctes. Du fait que Wermeille n'a pas soulevé contre le séquestre les objections qu'il a fait valoir contre la saisie, il ne résulte pas encore qu'il ait laissé périmer son droit de porter plainte. Entre le séquestre et la saisie, les circonstances peuvent changer. D'un autre côté, le séquestre n'implique pas pour le créancier le droit de faire vendre les objets séquestrés. C'est une simple mesure conservatoire qui a pour but d'empêcher le débiteur de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers et qui, par conséquent, n'a pas besoin d'être attaquée par le débiteur, alors même qu'elle comprend un objet indispensable à ce dernier. Dans la saisie, au