

129. Arrêt du 28 novembre 1905, dans la cause von Aesch.

Art. 282 LP; sens de cette disposition; ses rapports avec les art. 287 et 312 CO et avec le droit cantonal de procédure; art. 23, ch. 2 LP. — **Incompétence du Trib. féd.** pour statuer sur des plaintes qui sont soumises aux autorités cantonales de surveillance non pas en vertu du droit fédéral, mais en vertu du droit cantonal. Art. 17-19 LP.

A. Le 10 octobre 1904, Paul Allanfranchini, propriétaire, à Neuchâtel, a fait notifier à sa locataire, dame Marie von Aesch, au même lieu, un commandement de payer, poursuite pour loyers ou fermages N° 11 880, renfermant l'avis comminatoire de résiliation et la menace d'expulsion prévus à l'art. 282 LP.

B. Le 17 mai 1905, le Juge de Paix de Neuchâtel, agissant en sa qualité d'autorité compétente pour prononcer l'expulsion des locataires ou fermiers, en vertu de l'art. 14 loi cantonale d'exécution de la LP, et faisant droit à la requête de Allanfranchini basée sur l'avis comminatoire de résiliation et la menace d'expulsion susrappelés, rendit une ordonnance prononçant l'expulsion de dame von Aesch des locaux que celle-ci occupait dans la maison Allanfranchini.

Cette ordonnance ayant été annulée à une date et en des conditions que le dossier ne permet pas d'établir, par l'un des Assesseurs du Juge de paix de Neuchâtel, la décision de cet assesseur fut à son tour annulée, sur recours de Allanfranchini, par la Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel, suivant arrêt du 4 juillet 1905, et la Cour prononça, au contraire, que l'ordonnance du 17 mai 1905 demeurait en vigueur.

C. Ensuite de cet arrêt, Allanfranchini requit l'office des poursuites de Neuchâtel d'exécuter l'ordonnance du 17 mai 1905. L'office hésitant à donner suite à cette réquisition sans un ordre exprès du juge de paix, Allanfranchini pria ce dernier d'intervenir à nouveau pour donner à l'office l'ordre que celui-ci disait vouloir attendre pour agir.

Le juge de paix, revêtant également la qualité d'Autorité

inférieure de surveillance de l'office des poursuites de Neuchâtel, considéra cette nouvelle requête de Allanfranchini comme une plainte dirigée contre le dit office en raison de son refus d'agir, et rendit le 8 septembre 1905, une décision invitant l'office à exécuter, sans plus tarder, l'ordonnance d'expulsion du 17 mai 1905.

Dame von Aesch ayant interjeté recours contre cette décision auprès de la Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel, celle-ci, par arrêt du 7 octobre 1905, rejeta ce recours pour cause d'incompétence, en considérant que la décision du 8 septembre qui en faisait l'objet émanait du juge de paix en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites et n'eût pu être déferée qu'à l'autorité supérieure de surveillance.

D. A la suite de cet arrêt, et sur nouvelle réquisition de Allanfranchini, l'office des poursuites avisa dame von Aesch, le 11 octobre 1905, que, faute par elle de quitter les locaux qu'elle occupait dans la maison Allanfranchini, dans la même journée, jusqu'à 3 heures après-midi, il procéderait aussitôt à son expulsion, au besoin avec l'assistance de la force publique.

E. Le même jour, 11 octobre 1905, dame von Aesch porta plainte contre l'office en raison de cette mesure, auprès du Juge de Paix de Neuchâtel pris en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, en soutenant que, en vertu de l'art. 88 LP, le commandement de payer du 10 octobre 1904 était frappé de péremption depuis la veille, soit depuis le 10 octobre 1905, au soir, et ne pouvait plus par conséquent justifier la mesure d'expulsion que l'office se disposait à exécuter.

F. Par décision en date du 12 octobre 1905, le Juge de Paix de Neuchâtel, agissant en qualité d'autorité inférieure de surveillance, écarta cette plainte comme mal fondée, en considérant, en résumé, que la péremption prévue à l'art. 88 LP fût-elle même applicable aux « ordonnances » d'expulsion, elle ne serait pas intervenue encore, en l'espèce, à l'égard de l'ordonnance du 17 mai 1905, les tentatives faites en vue de l'exécution de cette ordonnance n'ayant été suspendues

d'ailleurs qu'en raison de l'opposition et des différents recours de dame von Aesch.

G. Par mémoire du 13 octobre 1905, dame von Aesch déféra cette décision à l'autorité supérieure de surveillance, en reprenant le moyen de sa plainte du 11 dit.

H. Par décision en date du 2 novembre 1905, l'autorité supérieure de surveillance a écarté ce recours, en considérant :

que si l'ordonnance d'expulsion émane d'une autorité étrangère à la poursuite, il résulte de l'économie de la LP que l'exécution de cette ordonnance constitue une mesure d'exécution rentrant, comme l'exécution du séquestre, dans les attributions des offices de poursuites ; — que dès lors les décisions de l'office des poursuites relatives à cette exécution peuvent être déferées aux autorités de surveillance ; — qu'il s'agit, en l'espèce, de décider si cette exécution peut encore avoir lieu ou si, au contraire, comme le prétend la recourante, le commandement de payer se trouvait périmé le 11 octobre 1905, en sorte que la poursuite dont il marquait le début, ne pouvait plus être continuée sous aucun rapport ;

que le commandement, poursuite pour loyers ou fermages, notifié à dame von Aesch, renferme tout à la fois une sommation de payer et une mesure d'expulsion ;

qu'en tant que sommation de payer il est périmé si le créancier n'a pas, dans l'année, requis de l'office soit la continuation de la poursuite (art. 88), soit la réalisation du gage mobilier (art. 154) ;

qu'en ce qui concerne les effets du commandement de payer en tant que menace d'expulsion, la loi n'en a point limité la durée ; — qu'il y a lieu cependant d'appliquer par analogie à la menace d'expulsion les dispositions de la LP sur la durée de la sommation de payer, c'est-à-dire de la limiter à une année ;

mais qu'il suffit, pour que la poursuite en paiement suive son cours, que le créancier ait requis, avant l'expiration de l'année, la mesure consécutive au commandement de payer (art. 88 et 154) ; — qu'il n'est donc point nécessaire que cette mesure ait été exécutée par l'office avant l'expiration

de l'année, pourvu que le créancier l'ait provoquée dans ce délai ;

qu'en appliquant ces règles par analogie à la menace d'expulsion, l'on doit décider que le commandement de payer qui la contient, est périmé à cet égard si le créancier n'a pas, dans l'année, requis de l'autorité compétente l'ordonnance d'expulsion ;

que cette ordonnance, rendue le 17 mai 1905, a été requise bien avant la péremption du commandement de payer du 10 octobre 1904 ; — que les obstacles qui, depuis le 17 mai 1905, ont empêché l'exécution de cette ordonnance, ne sauraient, en l'absence de toute disposition légale, frapper de nullité ou d'inefficacité la dite ordonnance ; — que celle-ci est donc toujours en force et doit être exécutée ;

qu'ainsi c'est à bon droit que l'autorité inférieure de surveillance a rejeté la plainte de dame von Aesch.

I. C'est contre cette décision que dame von Aesch déclare recourir auprès du Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, en reprenant en somme purement et simplement le moyen de sa plainte du 11 octobre 1905, et en concluant à ce qu'il plaise au tribunal :

a) annuler la décision du 2 novembre 1905 ;

b) déclarer que la poursuite Paul Allanfranchini contre dame von Aesch était prescrite à la date du 11 octobre 1905, jour où la locataire a reçu un ordre d'expulsion.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. Ce n'est que pour des raisons d'ordre pratique que le législateur fédéral a admis, à l'art. 282 LP, la possibilité pour le bailleur de requérir dans la poursuite pour loyers ou fermages l'insertion dans le commandement de payer, de l'avis comminatoire prévu aux art. 287 et 312 CO et, par voie de conséquence, de la menace d'expulsion qui n'est que le complément de cet avis comminatoire. L'art. 282 LP, en effet, n'a pas entendu régler une question de droit de poursuite proprement dite ; la notification faite au preneur qu'à défaut par lui de paiement du loyer ou fermage dans un délai qu'il ne faut pas confondre d'ailleurs avec celui dont le bailleur doit attendre l'expiration avant de pouvoir requérir la

continuation de la poursuite, le bail sera considéré comme résilié et que l'expulsion du débiteur pourra être requise de l'autorité compétente, n'est en aucune manière une opération de poursuite, une mesure d'exécution forcée au sens de la LP ; le dit art. 282 ne met pas obstacle à ce que le bailleur, au lieu de faire usage de la faculté que lui confère cette disposition de la loi, et tout en poursuivant son preneur au paiement de son dû pour loyers ou fermages, lui assigne directement le délai visé aux art. 287 ou 312 CO, et une fois ce délai expiré, requière de l'autorité compétente l'expulsion qui n'est que la conséquence de la résiliation du bail ; l'art. 282 n'a même pas abrogé les dispositions de procédure pouvant exister en cette matière dans la législation des cantons (voir Jaeger, *Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs*, note 6, ad art. 282 ; Weber und Brüstlein, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 2^e von Reichel umgearbeitete Auflage, note 1, ad art. 282).

C'est là la raison pour laquelle la loi non seulement a laissé aux cantons le soin de désigner l'autorité compétente pour prononcer l'expulsion d'un locataire ou d'un fermier sur la base des commination et menace pouvant être insérées dans le commandement de payer dans une poursuite pour loyers ou fermages (art. 282 et 23, chiff. 2), mais encore s'est bien gardée de déterminer quels étaient les organes chargés de l'exécution des ordonnances d'expulsion rendues dans ces conditions, et même n'a voulu s'occuper en rien de l'exécution de ces ordonnances (contrairement à ce qu'elle a fait et devait faire à l'égard de l'exécution des ordonnances de séquestre, — comp. art. 274, al. 1, 275, 276 et 277 LP). La loi ainsi a voulu laisser également aux cantons le soin de désigner les organes destinés à assurer l'exécution de pareilles ordonnances, ce qui se conçoit aisément, si l'on songe que les cantons devaient, pour la plupart, être tout naturellement amenés à désigner comme l'autorité compétente prévue à l'art. 282 LP, celle de leurs autorités qui, précédemment déjà, et à l'avenir encore, pouvait prononcer l'expulsion de locataires ou fermiers sur la base, soit de notifications inter-

venues simplement en vertu des art. 287 ou 312 CO, soit de dispositions spéciales de procédure du droit cantonal, et qu'ainsi l'on eût inutilement compliqué les choses en prévoyant dans la loi fédérale quels étaient les organes compétents pour assurer l'exécution des ordonnances d'expulsion rendues ensuite de commandements de payer renfermant les énonciations visées à l'art. 282 LP, car, alors, il eût fallu toujours distinguer dans les ordonnances d'expulsion entre celles rendues en vertu du dit art. 282 et les autres pour remettre l'exécution de celles-ci aux fonctionnaires désignés par la législation des cantons et l'exécution de celles-là aux fonctionnaires désignés par la loi fédérale.

Il en résulte que l'exécution des ordonnances d'expulsion, même de celles rendues sur la base de l'art. 282 LP, ne rentre pas dans les attributions que la loi fédérale a conférées aux préposés aux poursuites. Lorsque, néanmoins, un office des poursuites exécute une ordonnance d'expulsion, ce ne peut donc être en vertu des compétences qu'il tient de la loi fédérale, et ce ne peut être ainsi que par l'effet des attributions qu'il est loisible aux cantons de lui conférer en dehors de celles qui découlent déjà pour lui de la loi fédérale.

2. Mais les actes accomplis par un office des poursuites autrement qu'en exécution ou en violation de la LP, comme par exemple ceux destinés à assurer l'exécution d'ordonnances d'expulsion, ne rentrent plus au nombre de ceux qui peuvent donner lieu à plainte auprès des autorités de surveillance en matière de poursuites, conformément à l'art. 17 LP. Cependant il est évident de nouveau que les cantons peuvent soumettre les décisions ou les mesures prises par un préposé aux poursuites en vertu d'attributions qu'il tient uniquement du droit cantonal, au contrôle des mêmes autorités que celles qu'ils ont investies déjà des fonctions d'autorités de surveillance en matière de poursuites ; mais alors il ne s'agit plus pour ces autorités d'exercer un contrôle prévu par la loi fédérale, leurs décisions ne peuvent plus découler que de pouvoirs conférés par le droit cantonal ; en d'autres termes, ces décisions ne sont plus celles d'autorités de surveillance

en matière de poursuites, et leur examen échappe en conséquence à la compétence du Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites.

3. Des considérations ci-dessus, il ressort que les mesures prises par l'Office des poursuites de Neuchâtel pour assurer l'exécution de l'ordonnance d'expulsion rendue contre la recourante n'émanaient pas de l'office comme tel, c'est-à-dire comme organe de poursuite, — que ces mesures ne pouvaient pas faire l'objet d'une plainte proprement dite, au sens de l'art. 17 LP, auprès des autorités de surveillance de la poursuite comme telles, — que, si, cependant, le Juge de Paix de Neuchâtel et l'Office cantonal de surveillance de la poursuite et de la faillite du canton de Neuchâtel se sont successivement nantis de la plainte et du recours des 11 et 13 octobre, dirigés contre les dites mesures, ce ne peut être qu'en qualité d'autorités de surveillance ou de recours instituées à cet effet par le droit cantonal, c'est-à-dire qu'en vertu de pouvoirs autres que ceux découlant de la loi fédérale, — qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, de rechercher si, en vertu du droit cantonal, l'Office des poursuites de Neuchâtel était compétent pour se charger de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion rendue contre la recourante, et si les mesures prises par lui en cette qualité étaient ou non conformes à la loi, ou encore si le Juge de Paix de Neuchâtel et l'office cantonal de surveillance avaient toujours en vertu du droit cantonal et à un autre titre que celui d'autorités de surveillance proprement dites, au sens de la LP, les compétences nécessaires pour revoir, sur plainte ou sur recours de l'une des parties, les mesures susrappelées.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

130. Entscheidung vom 7. Dezember 1905 in Sachen Gyr fils & Cie.

Rechtsvorschlag. Wesen und Zweck. Art. 69 Z. 3, 74, 78 SchKG. —
Ein Rechtsvorschlag, dem beigelegt ist: « Sobald zahlungsfähig,
werde ich zahlen », ist unwirksam.

I. Mit Zahlungsbefehl vom 19. Oktober 1905 des Betreibungsamtes Baselstadt hatte die rekurrierende Firma, H. Gyr fils & Cie. gegen Josef Schill in Basel Betreibung angehoben. Schill brachte an der für den Rechtsvorschlag bestimmten Stelle der Befehlsurkunde die Erklärung an: „Rechtsvorschlag. Sobald zahlungsfähig, werde ich bezahlen. Basel, 24. Oktober 1905. (sig.) Josef Schill.“ In dieser Erklärung erblickte das Betreibungsamt einen gültigen Rechtsvorschlag und weigerte sich deshalb dem gestellten Fortsetzungsbegehren Folge zu geben. Die kantonale Aufsichtsbehörde, bei der sich die betreibende Firma beschwerte, schloß sich der Auffassung des Amtes mit Entscheid vom 21. November 1905 an, von der Erwägung aus: Die Erklärung des Schuldners, „Rechtsvorschlag“ zu erheben, werde durch den Nachsatz, er werde zahlen, sobald er zahlungsfähig sei, nicht aufgehoben, da es keineswegs auf die — vom Betreibungsamt nicht zu untersuchende — Begründung des verlangten Rechtsvorschlages ankomme.

II. Mit ihrem nunmehrigen, rechtzeitig eingereichten Rekurse erneuern H. Gyr fils & Cie. ihr Beschwerdebegehren, die in Frage stehende schuldnerrische Erklärung nicht als gültigen Rechtsvorschlag anzuerkennen, vor Bundesgericht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Nach Art. 69 Ziff. 3 SchKG hat derjenige „Schuldner, welcher die Forderung oder einen Teil derselben, oder das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, bestreiten will, innerhalb zehn Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehles dem Betreibungsamte dies zu erklären (Rechtsvorschlag zu erheben).“ Daraus erhellt, daß das Mittel des Rechtsvorschlages