

hältlich der Bindikationsansprüche“ zu streichen. Darauf verfügte das Betreibungsamt, es sei der fragliche Verwertungserlös (den Müller inzwischen dem Amte wieder zur Verfügung gestellt hatte) dem Kläusli zuzuteilen.

II. Hierüber erhob Müller Beschwerde und es erkannte die untere Aufsichtsbehörde auf Zuteilung der Summe an den Beschwerdeführer, weil Kläusli bei der Retentionsaufnahme das Eigentum Altherr's nicht bestritten habe.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an die Kläusli rekurierte, hob dieses Erkenntnis auf und bestätigte die Verfügung des Betreibungsamtes auf Zuweisung des Betrages an Kläusli.

Ihrem Entscheid vorgängig vernahm sie den Sattler Altherr als Zeugen, wobei dieser deponierte: er habe anlässlich des Retentionsvollzuges vom 8. Oktober seine Eigentumsansprüche nicht mehr wiederholen wollen und auch nicht mehr wiederholt, da er zum größeren Teil von Grimm bezahlt worden sei.

In rechtlicher Beziehung stellt der oberinstanzliche Entscheid hauptsächlich darauf ab, daß der Drittanspruch Altherr's sowohl für die Pfändung als für die Retention beseitigt sei, das Recht des Retentionsgläubigers Kläusli aber demjenigen des Pfändungsgläubigers Müller vorgehen müsse.

IV. Müller ergriff rechtzeitig die Weiterziehung an das Bundesgericht mit dem Antrage auf Aufhebung des Entscheides der obern und Bestätigung desjenigen der untern kantonalen Aufsichtsbehörde. Zur Begründung stellt er neuerdings im wesentlichen darauf ab, daß Kläusli infolge seiner Unterlassung, auf die betreibungsamtliche Fristansetzung betreffend den Anspruch Altherr's Bestreitung zu erheben, seine Ansprüche auf den fraglichen Erlös verwirkt habe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Das Retentionsrecht des Vermieters erstreckt sich — innert den Schranken des Art. 294 des Obligationenrechtes — auch auf fremdes Eigentum. Sollte also darin, daß der Vermieter Kläusli es unterließ, der Aufforderung des Betreibungsbeamten zur Bestreitung des in der Retentionsurkunde vorgemerkten Eigentumsrechtes des Altherr Folge zu geben, eine Anerkennung dieses Rechtes zu finden sein, so läge darin doch noch

keine Verwirkung des von Kläusli beanspruchten Retentionsrechtes. Zur Geltendmachung dieses Rechtes ist Kläusli amtlich nicht aufgefordert worden. Es ist auch nicht ersichtlich, daß Altherr dasselbe je bestritten hätte. Gegenteils scheint dieser nach vorinstanzlicher Feststellung sogar auf seine Eigentumsansprüche dem Retentionsgläubiger gegenüber Verzicht geleistet zu haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

69. Arrêt du 16 septembre 1902, dans la cause
Chapelle des Agettes.

Saisie; **Réalisation des immeubles**, art. 133 ss., spéc. art. 141, 142 LPF. Frais d'une enchère illégale. — Observation du délai de recours contre une décision d'un office des poursuites.

I. Le 22 août 1901, l'office des poursuites de Sion saisit au préjudice de Jean-Marie Michelot, à Bramois, au profit de la recourante, créancière de 415 fr. 40, un champ situé à Condemines sur Bramois, estimé à 1269 fr. Le procès-verbal de saisie, dont copie fut remise à la créancière, ne portait aucune mention d'une saisie préalable qui aurait été opérée en faveur d'autres créanciers.

II. Le procès-verbal de saisie ayant été présenté au bureau des hypothèques de Sion, le 9 septembre 1901, le conservateur y fit la mention suivante :

- « Sous le nom de Micheloud Jean-Marie, de feu Baptiste,
 » à Bramois, le champ à Condemines est grevé des charges
 » antérieures suivantes :
- » N° 102 841 Fr. 2000, à la Banque hypothécaire de Bâle,
 - » N° 111 508 » 1480, Saisie Caisse hypothécaire, Dayer, Vve Müller, Banque du Jura 11 mai 1901,
 - » N° 111 639 » 310, Saisie Ackermann,
 - » N° 111 800 » 30, Saisie Zoni. »

Cette note correspondait à la réalité, le champ susmentionné ayant en effet déjà été l'objet de saisies formant une première série, dont la recourante était exclue. Cependant le représentant de la Chapelle des Agettes ne reçut aucune communication à ce sujet.

III. Sur réquisition de vente de la recourante, en date du 23/26 février 1902, il fut procédé à l'enchère, le 12 avril 1902.

L'avis de vente ne portait aucune mention relative à une enchère précédente ou aux saisies opérées en faveur des créanciers de la première série.

La « première enchère pour la Chapelle des Agettes » coïncidant, au dire du préposé, avec « la seconde enchère pour la première série », l'office procéda d'abord à « la première enchère pour la Chapelle des Agettes », puis, celle-ci n'ayant pas abouti, immédiatement après à « la seconde enchère pour la première série ». Cette « seconde enchère pour la première série » donna un résultat, mais ne couvrit pas complètement les créanciers de la première série, en sorte qu'il ne resta pas de plus-value dans le sens de l'art. 110, al. 3 LP. Néanmoins le préposé mit à la charge de la recourante des frais se montant à 10 fr. 50. Cette somme fut réclamée par remboursement postal, à l'occasion de l'envoi de l'acte de défaut de biens, en date du 4/5 juin 1902.

IV. C'est contre cette mesure qu'après avoir payé le remboursement, le représentant de la Chapelle des Agettes porta plainte auprès de l'Autorité inférieure de surveillance, par mémoires du 7/11 juin 1902.

Le préposé expliqua que le champ saisi le 22 août 1901, pour la Chapelle des Agettes, avait déjà fait l'objet d'une saisie, le 11 mai 1901, pour la série 541, mais qu'il paraissait devoir donner une plus-value; que les différents intéressés ayant demandé la vente, la première enchère pour la Chapelle des Agettes coïncidait avec la seconde enchère pour la série 541; que la première enchère n'aboutit pas, tandis que la seconde donna un résultat, et prit naturellement toute la valeur.

Il donna ensuite la justification des frais comme suit :

Avis, insertion et publication	Fr. 3 50
Conditions de vente	» 5 —
Part à l'assise de l'enchère	» 1 —
Acte de défaut et communication	» 1 —

Total, Fr. 10 50

et prétendit qu'il serait « fantastique » de vouloir faire prélever sur la série 541, les frais de la poursuite 18 457.

L'autorité inférieure de surveillance admit la plainte, en s'appuyant sur les considérants suivants :

Du moment que les différents intéressés avaient demandé la vente, et que les enchères se tenaient le même jour, il allait de soi que l'Office, en ce qui concerne la poursuite N° 18 457, devait établir de manière certaine s'il y avait une plus-value, en commençant par les enchères de la série 541, qui étaient en même temps les secondes enchères. En ce faisant, il aurait sainement interprété la loi, car, ou cette seconde enchère aurait désintéressé les premiers créanciers saisissants en laissant une plus-value, — dans ce cas celle-ci serait revenue de droit à la Chapelle des Agettes, sans enchère ultérieure; — ou bien la vente n'aurait pas produit de plus-value, alors la saisie faite pour la poursuite N° 18 457 tombait faute d'objet, et l'enchère n'avait plus de but. En faisant précéder à la même assise, et dans les conditions données, la première enchère du créancier qui n'avait saisi qu'en second rang sur celle de la série 541, composée des premiers créanciers saisissants, qui, eux, tenaient les secondes enchères, le préposé a certainement causé des frais frustratoires qui ne sauraient être supportés par la Chapelle des Agettes.

V. Le préposé à l'Office des poursuites de Sion recourut contre cette décision, en concluant comme suit :

Que les frais faits ensuite de réquisition de vente de la Chapelle des Agettes, dans la poursuite 18 457, pour avis, publication et insertion, et aussi pour acte de défaut, ne peuvent en aucun cas être enlevés à l'Office des poursuites de Sion;

qu'il en est de même pour l'établissement des conditions de vente, qui ont été, et qui doivent être préparées dix jours avant l'enchère, à un moment où l'on ne pouvait pas savoir si la réquisition de vente de la poursuite 541 serait retirée ou non ;

que lorsque dans une enchère un bien est mis en vente sous des conditions différentes, il y a lieu de commencer par celles qui sont plus favorables à tous les créanciers et au débiteur lui-même, et que par conséquent l'arrêt du 30 juin écoulé doit être réformé et le recours de la Chapelle des Agettes écarté.

L'Autorité inférieure répondit qu'à son avis l'Office aurait dû, dans les circonstances données, établir si, en réalité, la vente de l'immeuble en question donnait une plus-value et tenir, en premier lieu, les secondes enchères de la série 541. Car, ou bien le champ de Condemines avait de nombreux et fortunés amateurs, dans ce cas, par le fait des surenchères le prix de vente aurait satisfait et au delà les premiers créanciers saisissants et la plus-value s'établissait sans frais, ou bien ce champ, ce qui a été et ce qui devait être le cas, n'avait que peu d'amateurs; alors il est évident que la vente au plus offrant, vu les nombreuses prétentions des premiers créanciers saisissants, ne pouvait réussir à désintéresser ces derniers, et la première enchère pour la Chapelle des Agettes tombait faute d'objet. Par conséquent, il s'en suit que les frais faits en vue de l'enchère pour la poursuite N° 18457 sont frustratoires, et non seulement ceux de l'assise, mais aussi ceux qui ont précédé celle-ci, et en particulier ceux compris sous les rubriques « conditions de vente » et « avis, publication et insertion ».

Par décision du 1^{er} août 1902, l'Autorité supérieure de surveillance prononça :

« Le recours est admis.

En conséquence, la décision de l'Autorité inférieure de surveillance du 30 juin 1902 est réformée dans le sens des conclusions de l'Office des poursuites ».

Cette décision est motivée comme suit :

1. Quant à la question de savoir si le fait d'avoir, le 12 avril 1902, fait précéder la seconde enchère de la première doit être considéré comme un acte contraire à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite : En l'absence d'une disposition légale formelle réglant la marche à suivre dans le cas où une première et une seconde enchère concernant le même immeuble ont lieu le même jour, il ne peut être question d'un acte contraire à la loi.

2. Quant à la question de savoir si le mode d'agir du préposé était justifié *en fait* : L'Office, saisi de deux réquisitions de vente, devait y donner suite. Le créancier de la poursuite N° 18457 ne peut faire un reproche à l'Office d'avoir accompli l'acte qu'il a lui-même exigé, et doit en supporter les conséquences, soit les frais. Or c'était bien par la première enchère pour la Chapelle des Agettes qu'il fallait commencer, puisque c'était là la seule alternative qui permit d'exécuter cette enchère. S'il était à craindre qu'elle n'aboutit pas, c'était au créancier à s'en rendre compte et à ne pas requérir la vente.

VI. C'est contre cette décision que dans un mémoire déposé auprès de l'Autorité cantonale le 7 août 1902, le représentant de la Chapelle des Agettes a déclaré recourir au Tribunal fédéral, en demandant la réforme de l'arrêt de l'Autorité cantonale, du 1^{er} août, et la confirmation de l'arrêt de l'Autorité inférieure de surveillance, du 30 juin 1902, avec frais à la charge du préposé du district de Sion.

L'Autorité cantonale, se référant aux motifs énoncés dans sa décision du 1^{er} août, conclut à la confirmation pure et simple de sa décision.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Délai du recours.)

2. — En ce qui concerne la question de fond, il est tout d'abord évident que, les deux enchères ayant eu lieu le même jour, la seconde immédiatement après la première, le total des frais pour publications et insertions, conditions de vente, état des charges et assise d'enchères ne peut être réclamé qu'une seule fois, et qu'en admettant même que ces

frais puissent être mis à la charge aussi bien des créanciers formant la seconde série que de ceux composant la première, ce ne pourrait cependant être chaque fois que pour une part, et non pour le tout.

Dans l'espèce, il a été exigé de la recourante le paiement intégral de l'émolument prévu par le tarif pour fixation des conditions de vente et de l'état des charges (5 fr.). Par contre les frais d'assise (2 fr.) ont été partagés entre la recourante et les créanciers de la première série. Quant aux frais d'avis, publications et insertions, l'état du dossier ne permet pas de constater si les 3 fr. 50 mis à la charge de la recourante constituent le tout ou la moitié de ces frais.

3. — Mais quel que puisse avoir été le mode de répartition adopté par l'office des poursuites de Sion, la question qui se pose en premier lieu est celle de savoir si le préposé a eu raison de procéder d'abord à « la première enchère pour la Chapelle des Agettes », et ensuite à « la seconde enchère pour la première série ». Or il y a lieu d'observer que la loi fédérale ne prescrit nullement que la procédure introduite par les articles 141 et 142 doive être répétée autant de fois qu'il y a de séries, dans le sens de l'art. 110. Bien au contraire, le nombre des enchères est limité à deux, quel que soit d'ailleurs le nombre des séries. Si, à la seconde enchère, il n'est pas fait d'offre suffisante, toutes les poursuites auxquelles le résultat de cette enchère aurait profité, tombent. Or, pour que le résultat d'une enchère puisse profiter aux créanciers soit de la première soit de la seconde série, il est parfaitement indifférent à quelle série appartient le créancier qui par sa réquisition de vente a provoqué l'enchère; si c'est un créancier de la première série qui a requis la vente, et que cette vente produise une plus-value dans le sens de l'art. 110, al. 3, cette plus-value profite aux créanciers de la seconde série, aussi bien que si c'était eux qui avaient requis la vente; inversement, si l'enchère aboutit à la suite d'une réquisition provenant d'un créancier de la seconde série, le produit en est affecté aux créanciers de la première série jusqu'à concurrence de leurs créances. En d'autres

termes, il n'y a pas deux enchères afférentes à la première et deux autres enchères afférentes à la seconde série, mais il y a en tout deux enchères dont chacune est afférente aux deux séries.

Dans l'espèce, une enchère ayant déjà eu lieu, sans résultat d'ailleurs, l'office n'avait à procéder, le 12 avril, qu'à une seconde enchère, et à rien de plus.

4. — Le dédoublement de l'assise, ainsi qu'il a eu lieu, ne pourrait être compris que si c'était la plus-value qui devait être considérée comme formant l'objet de la saisie pratiquée en faveur de la recourante. Mais cette hypothèse doit être rejetée, puisqu'aux termes de l'art. 110, al. 3, ce sont les objets déjà saisis une première fois qui peuvent être saisis une seconde fois, « pour autant que leur produit ne sera pas affecté au paiement des créanciers de la série précédente ». L'examen de l'article 117 LP. donne le même résultat; il est vrai qu'au 2° alinéa il paraît être question de créanciers qui n'ont saisi que la plus-value, mais l'ensemble de cet article prouve bien que les créanciers ayant procédé de la manière prévue à l'art. 110, al. 3, sont considérés, aussi bien que les créanciers de la première série, comme ayant saisi l'objet lui-même. En effet, l'art. 117, al. 1, pose le principe d'après lequel chaque créancier peut requérir la vente des objets saisis par lui ou d'autres créanciers appartenant à la même série que lui (voir Jäger, Commentaire, note 1); au 2° alinéa, cette disposition est précisée, en ce qui concerne les créanciers qui ont procédé d'après l'art. 110, al. 3: ces créanciers sont également considérés comme ayant fait saisir l'objet dont la plus-value doit leur profiter; par conséquent ils peuvent en requérir la vente aussi bien que les créanciers de la première série; c'est ce que le 2° alinéa exprime en ces termes: « Les créanciers peuvent même requérir la vente « des biens dont ils n'ont saisi que la plus-value. » Comp. d'ailleurs le texte allemand de cet alinéa: « Gläubiger, welche Vermögensstücke gemäss » Art. 110, Abs. 3, nur für den Mehrerlös gepfändet haben, » können gleichfalls deren Verwertung verlangen. »

Une fois la vente requise, et jusqu'à la distribution des deniers, il n'y a plus lieu de distinguer entre les créanciers appartenant à la seconde et ceux appartenant à la première série; le retrait de la réquisition de vente de la part d'un créancier soit de la première, soit de la seconde série, est sans effet pour ce qui concerne les autres créanciers, qu'ils appartiennent à la même série ou à une série différente de celle du créancier qui a retiré sa réquisition de vente; pour la même raison, les deux enchères sont communes aux deux séries, et le nombre de deux enchères, pour un seul et même objet saisi, ne doit jamais être dépassé.

5. — Dans l'espèce, la « première enchère pour la seconde série » devant être taxée, ainsi qu'il a été démontré, de mesure superflue et illégale, les émoluments perçus à ce titre l'ont été à tort. Le total des frais afférents à l'enchère aurait dû être prélevé sur le produit de la vente, et il ne devait être exigé de la recourante que l'émolument d'un franc pour l'acte de défaut de biens.

6. — Une question pourrait encore se poser: celle de savoir si, pour observer le délai de l'art. 17, le représentant de la Chapelle des Agettes n'aurait pas dû porter plainte dans les dix jours à partir de la réception de l'avis de vente. Toutefois il y a lieu d'observer que la recourante a pu de bonne foi croire qu'il s'agissait vraiment d'une première enchère et que par conséquent, si sa créance de 415 fr. 40, qui, d'après le procès-verbal de saisie, paraissait être la seule créance, — n'était pas couverte, il n'y aurait pas d'adjudication, puisque le prix d'estimation était de beaucoup supérieur au chiffre sus-indiqué. Ce n'est qu'au reçu de l'acte de défaut de biens que la recourante a pu s'apercevoir de l'illégalité commise, et ce n'est par conséquent que de ce moment que le délai de recours a pu courir. Or l'acte de défaut de biens n'a été expédié à la recourante que le 5 juin 1902, tandis que d'autre part le recours à l'Autorité inférieure fut déposé le 11 juin 1902. Il n'y a donc pas eu de péremption.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours formé au nom de la Chapelle des Agettes est déclaré fondé, sauf en ce qui concerne l'émolument d'un franc perçu pour l'acte de défaut de biens. En conséquence l'Office des poursuites de Sion est invité à restituer à la recourante la somme de 9 fr. 50 Cts.

70. Entscheid vom 23. September 1902 in Sachen
Binetti.

Art der Betreuung: Wechselbetreuung? Art. 39 und 40 Sch.- u. K.-Ges. — Nichtigkeit des Zahlungsbefehls auf Wechselbetreuung gegen einen dieser Betreuung nicht unterliegenden Schuldner; Annullierung derselben von Amtes wegen.

I. Auf Begehren des Antonio Binetti in Molfetta erließ das Betreibungsamt Sursee am 31. Dezember 1901 an Felber & Cie. in Sursee einen Zahlungsbefehl auf Wechselbetreuung für 1560 Fr. nebst Zinsen. Die betriebene Firma erhob Rechtsvorschlag, unter anderm deshalb, weil die Wechselbetreuung unzulässig sei, da die betriebene Firma nicht mehr im Handelsregister stehe. Der Rechtsvorschlag wurde vom Gerichtspräsidenten von Sursee bewilligt. Die obere Instanz hob jedoch seinen Entscheid auf und wies den Gerichtspräsidenten von Sursee an, zuerst über die von Felber & Cie. gegen die Art der Betreuung erhobene Beschwerde zu entscheiden. Mit Erkenntnis vom 15. April 1902 erklärte der Gerichtspräsident von Sursee (als untere Aufsichtsbehörde) die Beschwerde für begründet und hob die Betreuung auf. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Gläubiger Binetti den Entscheid weiter zog, bestätigte denselben unterm 10./20. Mai 1902. Beide Instanzen gehen davon aus, daß gegen die Betreibungsart rechtzeitig, zwar nur mündlich, Beschwerde erhoben worden sei und daß diese geschützt werden müsse, weil die betriebene