

En l'espèce la question se présente sous un autre jour. Baur ne reconnaît pas devoir 5059 fr. 05. Il offre seulement de payer cette somme si Poncet est disposé à l'accepter comme solde et à renoncer à la somme supérieure qui fait l'objet de son commandement. Il s'agit donc non d'une reconnaissance, mais d'une offre de transaction, qui tombe si elle n'est pas acceptée. Voir à propos d'une espèce analogue Archives 10 n° 38.

La preuve que l'intention de Baur n'était pas de reconnaître la somme de 5059 fr. 05 résulte d'ailleurs aussi de la lettre que l'avocat P. a écrite à Poncet le 30 janvier 1908 et dans laquelle, après avoir offert les 5059 fr. 05 pour solde, il ajoute : « En cas de refus mon client vous laissera agir comme » bon vous semblera, se réservant d'ores et déjà de faire ré- » duire par une expertise, sans doute considérablement, le » montant offert. » En offrant de payer 5059 fr. 05 pour solde, le débiteur ne reconnaissait donc pas purement et simplement devoir cette somme, mais faisait une proposition dans le but d'éviter un procès.

Cette proposition n'ayant pas été acceptée, il ne restait que l'opposition pure et simple, ce qui fait que la poursuite ne devait pas être continuée.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants ci-dessus. En conséquence l'avis de saisie du 21 février 1908 est annulé.

31. Arrêt du 17 mars 1908, dans la cause
Banque cantonale vaudoise.

Vente d'immeubles aux enchères publiques; frais. L'applicabilité du tarif fédéral exclut l'application d'un tarif cantonal. Frais pour l'activité de l'office; étendue du droit fédéral, notamment de l'art. 1^{er} du tarif fédéral.

A. — La recourante était créancière hypothécaire en premier rang de Emile Servet, à Genève, pour la somme de 379 741 fr. 05.

Le 21 août 1907, l'immeuble hypothéqué, situé au Quai de Saint-Jean, à Genève, taxé 600 000 francs, fut vendu aux enchères publiques (secondes enchères) sur la base des conditions de vente, qui disposaient entre autres :

4^o Les frais de l'acte d'adjudication, y compris les émoluments de l'office, calculés conformément à l'art. 2 du tarif des notaires du 12 novembre 1869, les frais de mutation et ceux de transcription seront à la charge de l'adjudicataire et devront être payés au moment même de l'adjudication, faute de quoi l'enchère sera nulle et il sera procédé séance tenante à une nouvelle vente. Seront également à la charge de l'adjudicataire, s'il y a lieu, les frais de radiation et de l'inscription d'office.

Ces conditions de vente avaient été communiquées à la recourante en sa qualité de créancière hypothécaire le 16 juillet 1907.

L'immeuble fut adjugé à la recourante pour le prix de 290 700 francs.

Le 8 novembre 1907, l'office remit à la recourante un état de frais dans lequel elle était débitée, comme créancière hypothécaire, des « frais de vente » par 300 fr. 35, et, comme adjudicataire, d'un « émolument » de 667 fr. 85, ce dernier étant calculé sur la base de l'art. 2 du règlement sur le tarif des notaires du 12 novembre 1869.

B. — C'est contre la mise à sa charge de ces deux sommes que la Banque cantonale recourut, le 18 novembre 1907, à

l'autorité cantonale de surveillance. Sa plainte ayant été écartée comme non fondée, par décision du 29 novembre, communiquée le 3 décembre 1907, la Banque cantonale a recouru, le 10 décembre 1907, à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral.

Elle a pris les conclusions suivantes :

- » 1^o Dire que c'est par erreur que l'office des faillites de Genève a débité la recourante d'un émolument spécial pour son acquisition de l'immeuble Servet ;
- » 2^o Ordonner que les règlements de l'office des faillites de Genève, relativement à cette acquisition, seront redressés sur la base exclusive du tarif fédéral du 8 mai 1891. »

C. — L'autorité cantonale de surveillance a transmis au Tribunal fédéral, entre autres, les pièces suivantes :

1^o *Etat des frais à la charge de l'acquéreur de l'immeuble Servet.*

	Emoluments		Débours	
	Fr.	C.	Fr.	C.
Procès-verbal de la séance d'enchères, rédaction d'un acte d'adjudication, copie du dit acte, 11 pages	11	—		
Publication d'adjudication	1	—		
Coût de l'insertion			4	20
Feuille d'avis fourni			—	15
Enregistrement et timbre de l'acte			12 212	40
Transcription de l'acte au bureau des hypothèques			3 080	70
Copie d'acte pr l'acquéreur et timbre, 12 pages	12	—	3	—
Radiation de l'inscription d'office			5	—
Emolument du tarif des notaires	667	85		
	691	85	15 305	45
			691	85
			15 997	30

2^o *Règlement immobilier, E. Servet.*

Frais à la charge de l'acquéreur.

	Fr.	C.	Fr.	C.
Acte d'adjudication			11	—
Enregistrement et timbre			12 212	40
Transcription			3 080	70
Publication d'adjudication			1	—
Insertion feuille d'avis			4	20
Copie d'acte et timbre			15	—
Emolument			667	85
Radiation d'inscription d'office			5	—
Reçu de la Banque cantonale			15 997	30
Avance	17 442	—		
Frais ci-dessus	15 997	30		
Solde disponible	1 444	70		

D. — L'art. 2 du règlement sur le tarif des notaires, du 12 novembre 1869, prévoit pour « actes de vente, d'adjudication, abandon ou cession d'immeubles ou de meubles à titre onéreux, qu'ils aient lieu avec ou sans enchères », l'émolument suivant :

Pour les premiers 1000 francs Fr. 5 —

Pour la portion de prix comprise entre :

1000 et 25 000 $\frac{1}{2}$ 0/0

25 000 et 50 000 $\frac{1}{3}$ 0/0

50 000 et 100 000 $\frac{1}{4}$ 0/0

100 000 et 150 000 $\frac{1}{5}$ 0/0

Au-dessus de 150 000 $\frac{1}{6}$ 0/0

Ce qui fait en l'espèce un total de 667 fr. 85.

Le susdit tarif prévoit en outre une taxe de 15 francs pour l'établissement de l'état des charges ; toutefois, en l'espèce, cette taxe de 15 francs n'a pas été portée en compte par l'office.

L'art. 43 de la loi d'application de la LP, du 15 juin 1891, dispose ce qui suit :

Art. 43.

Le préposé à l'office des poursuites et le directeur de l'of-

fice des faillites seront tenus, pour la transcription des actes de ventes effectuées sous leur autorité, de se conformer aux obligations imposées actuellement aux greffiers et notaires. (Lois du 28 juin 1820, du 1^{er} février 1841, du 9 novembre 1887. Règlement général sur le cadastre du 14 octobre 1844.)

L'art. 3 de la loi du 28 juin 1820 impose aux notaires et greffiers l'obligation de présenter au Bureau de la transcription, dans la quinzaine, tous les actes dressés par eux.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La première question à résoudre est celle de savoir si la recourante peut encore s'opposer à l'application de l'art. 2 du Tarif des notaires, nonobstant le fait qu'elle n'a pas formé de recours dans les dix jours de celui où, en sa qualité de créancière hypothécaire, elle a reçu communication des conditions de vente, lesquelles prévoyaient expressément l'application du susdit tarif. Cette question doit être résolue en faveur de la recourante, par le motif qu'avant de connaître le résultat des enchères elle ne pouvait savoir que ses intérêts de créancière hypothécaire seraient lésés par l'application du Tarif des notaires. En effet, aux termes mêmes des conditions de vente, l'émolument que prévoyait ce tarif devait être mis à la charge de l'adjudicataire. En sa qualité de créancière hypothécaire, la recourante ne pouvait donc en être atteinte que si le produit de la vente restait en dessous du montant de sa créance hypothécaire. Or, à ce moment, personne ne pouvait savoir que tel serait le cas ; il pouvait même paraître peu probable que la vente d'un immeuble taxé 600 000 francs ne couvrirait pas même une première hypothèque de 379 711 fr. 05. Au reste l'acceptation d'une condition de vente contraire à la loi ne saurait lier celui qui l'a acceptée. Toute la question revient à savoir si cette condition de vente est ou n'est pas contraire à la loi.

2. — Au fond, il s'agit de décider, d'une part, si l'office des faillites a eu le droit de prélever, pour son propre compte ou pour celui de l'Etat, — ce qui importe peu au point de vue du droit fédéral, — l'émolument prévu à l'art. 2 du règlement sur le tarif des notaires du 12 novembre 1869, et,

d'autre part, si les 300 fr. 35 portés en compte comme frais de vente l'ont été à bon droit ou non.

En ce qui concerne tout d'abord ce dernier point, les écritures présentées par la recourante, soit devant l'instance cantonale, soit devant l'instance fédérale, ne sont guère explicites. Aussi l'autorité cantonale de surveillance a-t-elle, malgré les conclusions de la recourante, complètement passé sous silence ce point. D'autre part, il semble que le détail de 300 fr. 35 ci-dessus, lequel a été produit en cours d'instance par l'office des faillites, n'a jamais été communiqué à la Banque cantonale vaudoise. Il suffit donc d'inviter l'office à remettre à la recourante un compte détaillé de ces 300 fr. 35, tous droits de recours étant réservés à ce sujet.

3. — Quant à l'application du Tarif des notaires, l'autorité cantonale de surveillance déclare que l'émolument prévu à l'art. 2 de ce tarif est réclamé par l'office pour l'accomplissement des formalités suivantes :

- 1° Rédaction de l'acte d'adjudication ;
- 2° Publication de l'adjudication ;
- 3° Demandes d'enregistrement, de transcription et de mutation ;
- 4° Requête en radiation d'hypothèque ;
- 5° Encaissement du prix ;
- 6° Distribution du prix.

Cette déclaration est, en partie du moins, contraire aux pièces du dossier. En effet, dans la pièce intitulée « Etat des frais à la charge de l'acquéreur de l'immeuble Servet », aussi bien que dans la pièce intitulée « Règlement immobilier E. Servet », les deux sous le sceau de l'office des faillites, il est porté en compte :

1° Un émolument de 11 francs pour « acte d'enregistrement », soit pour « procès-verbal de la séance d'enchère, rédaction d'un acte d'adjudication, copie du dit acte, » 11 pages. »

2° Un émolument de 1 franc pour « publication de l'adjudication ».

En ce qui concerne en particulier ce dernier chef, il ré-

sulte clairement des deux pièces susmentionnées qu'il ne s'agit pas là d'un déboursé, mais bien d'un émolument, car le coût de l'insertion est porté en compte séparément par 4 fr. 20, de même que la « feuille fournie », par 15 cent.

L'office des faillites réclamant ainsi des émoluments spéciaux pour la rédaction et la publication de l'acte d'adjudication a lui-même reconnu que l'émolument de 667 fr. 85 n'était pas réclamé pour cette partie de son activité.

D'ailleurs, en détaillant l'acte d'adjudication tel qu'il a été versé au dossier, l'on trouve qu'il ne s'agit ici absolument que d'une simple reproduction sur papier timbré des indications déjà contenues soit dans le procès-verbal d'enchères, soit dans l'affiche imprimée qui était censée contenir toutes les conditions de vente, soit enfin dans la pièce manuscrite intitulée « Complément du placard de vente du 22 mai 1907 ». En effet l'acte d'adjudication ne contient aucune clause qui ne se trouve pas déjà dans l'une de ces trois pièces. Il est donc bien naturel que l'office lui-même n'ait pas eu l'idée de réclamer davantage qu'un franc par page pour la « rédaction » et la copie de ce document.

Quant aux deux derniers actes énumérés par l'autorité cantonale de surveillance comme donnant droit à la perception de l'émolument de 667 fr. 85, il y a lieu de dire que ces actes (encaissement et distribution du prix) incombaient à l'office directement, en vertu du droit fédéral, lequel n'a pas omis de fixer l'émolument que l'office peut toucher pour cette partie de son activité (voir art. 46 du tarif).

C'est d'ailleurs ce que l'office intimé et l'autorité de surveillance ont reconnu en déclarant que « prenant l'émolument prévu au tarif des notaires, l'office a renoncé à prendre l'émolument de distribution prévu par l'art. 46 du tarif fédéral ».

Or il va de soi que si le législateur fédéral a fixé l'émolument dû pour tel acte déterminé, il n'a pas seulement voulu exclure que d'autres émoluments fussent réclamés en sus de l'émolument fixé par lui (voir art. 1 du tarif fédéral), mais aussi qu'à la place de l'émolument fixé par lui il fût réclamé aux parties un autre émolument plus élevé.

Quant au quatrième des actes indiqués par l'autorité de surveillance comme devant motiver la perception de l'émolument de 667 fr. 85, cet acte, soit « la requête en radiation d'hypothèques », figure déjà parmi les « frais de vente » dont le total est de 300 fr. 35 et qui ont été mis à la charge de la recourante en sa qualité de créancière hypothécaire. Cette partie de l'activité de l'office ne peut donc pas davantage être invoquée à l'appui de l'émolument de 667 fr. 85.

Restent uniquement les « formalités de demandes d'enregistrement, de transcription et de mutation ». L'autorité cantonale dit elle-même en quoi consistent ces formalités. Car, en répondant à la question :

« Quelle est l'activité qui incombe à l'office des faillites en vue de l'accomplissement des formalités indiquées par vous » (transcription au registre foncier, mutation au cadastre, inscription d'office pour privilège du prix non payé) ? » elle s'exprime ainsi :

« L'office doit présenter l'acte d'adjudication, dans un délai de dix jours, au bureau de l'enregistrement. Il doit ensuite le présenter au bureau des hypothèques pour sa transcription, et au cadastre pour la mutation. »

Toute l'activité pour laquelle l'office des faillites de Genève prétend toucher un émolument qui atteint en l'espèce le chiffre de 667 fr. 85 consiste donc à présenter à trois bureaux cantonaux un « acte d'adjudication » qui n'est lui-même qu'une reproduction du procès-verbal d'enchères et des conditions de vente.

Cette activité de l'office est en rapport, il est vrai, avec les prescriptions de la législation cantonale concernant la mutation de propriété. Cependant ce n'est pas l'office des faillites qui opère la mutation puisque celle-ci, ainsi que la transcription et l'enregistrement, incombent à des fonctionnaires *ad hoc*, lesquels prélèvent pour leur activité, au profit de l'Etat, des émoluments assez importants (dans l'espèce 3080 fr. 70 pour la transcription et 12 212 fr. 40 pour enregistrement et timbre). Par opposition à cette activité des fonctionnaires chargés d'opérer la mutation, celle de l'office des

faillites apparaît comme une activité imposée à l'office par la législation fédérale. En édictant à l'art. 136 al. 2 que la mutation de propriété est opérée en la forme prescrite par la législation cantonale, immédiatement après la vente, le législateur fédéral a imposé au préposé aux poursuites ou faillites l'obligation de conduire la procédure d'enchères jusqu'au moment où les fonctionnaires cantonaux chargés d'opérer la mutation de propriété entrent en activité. Lors donc que le préposé aux faillites, en vue de préparer la mutation de propriété, présente aux divers bureaux cantonaux l'acte d'adjudication, il agit en conformité de la loi fédérale et ne doit par conséquent prélever pour cette activité que les émoluments compatibles avec les dispositions du tarif fédéral, c'est-à-dire, outre les débours, 30 centimes par page de copie et 1 franc l'heure pour toute autre activité non expressément prévue au tarif.

Ces principes devant être appliqués même dans les cantons où le transfert de propriété, même entre parties, est absolument indépendant des enchères et de l'adjudication, ils devront *a fortiori* recevoir leur application dans le canton de Genève, où la propriété est transmise, entre parties, par l'adjudication elle-même et où la transcription n'est prescrite que dans le but de rendre le transfert de propriété opposable aux tiers.

4. — D'après tout ce qui vient d'être développé, l'émolument réclamé est contraire à la disposition positive de l'art. 1 du tarif fédéral, disant que d'autres frais que ceux mentionnés au tarif ne peuvent être réclamés aux parties par les autorités.

C'est à tort que l'office intimé a prétendu, dans sa réponse à l'autorité cantonale de surveillance, que cette disposition de l'art. 1 du tarif fédéral était pratiquement inapplicable, attendu que le tarif fédéral aurait omis de prévoir un grand nombre de frais, tels que les frais d'expertise, les frais d'impression des placards, le coût des insertions, celui des enregistrements, de la transcription, etc. Il suffit de lire l'art. 6 al. 2 du tarif pour voir que celui-ci tient parfaitement compte de

tous ces frais. Les frais d'expertise et ceux d'inscription aux registres fonciers y sont même mentionnés expressément, et quant aux frais d'impression des placards et au coût des insertions, il est évident que ceux-ci sont couverts par l'adjonction « etc. » qui est faite après l'énumération non limitative que donne l'art. 6 al. 2 du tarif. Cette disposition vise d'ailleurs tous les débours nécessaires en vue de l'administration et de la liquidation d'une faillite.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce:

1. — Le recours est admis dans le sens des considérants.
2. — En conséquence, la décision de l'autorité cantonale de surveillance, en date du 29 novembre 1907, est annulée et l'émolument de 667 fr. 85 mis à la charge de la recourante supprimé.
3. — En ce qui concerne les « frais de vente », se montant à 300 fr. 35, l'office des faillites de Genève est invité à en fournir le détail à la recourante, tous droits de celle-ci demeurant réservés.

32. *Entscheid vom 24. März 1908 in Sachen Strickler.*

SohKG Art. 75, 265, 278: Arrestvollzug. Rechtsvorschlag gegen die Betreibung mit der Begründung, der Schuldner sei nicht zu neuem Vermögen gekommen. Wirkungen auf Arrest.

A. Der Refuzgegner Lindemann erwirkte am 17. Juli 1907 gegen Albert Strickler einen vom Betreibungsamt Zürich II vollzogenen Arrest. Der Arrest stützt sich auf einen im vorangegangenen Konkurse Stricklers ausgestellten Verlustschein für eine Forderung von 4391 Fr., die Strickler im Konkurse anerkannt hatte. Gegen den in der Arrestbetreibung erlassenen Zahlungsbefehl erhob der Schuldner rechtzeitig folgenden Rechtsvorschlag: „bin zu keinem neuen Vermögen gekommen, erhebe daher Rechtsvorschlag“. Darauf leitete der Gläubiger beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren