

protection efficace est celle qui est organisée par l'art. 812 CCS combiné avec l'art. 141 LP. On ne saurait en effet renvoyer le créancier hypothécaire à agir conformément à l'art. 809 CCS qui, en cas de dépréciation de l'immeuble, lui permet d'exiger de son débiteur des sûretés ou le rétablissement de l'état antérieur : ce n'est qu'au moment de la réalisation du gage qu'on peut se rendre compte s'il a vraiment subi une dépréciation du fait du droit annoté et il serait donc excessif d'obliger déjà auparavant le propriétaire à faire radier cette annotation à raison de la simple possibilité d'une atteinte aux droits des créanciers hypothécaires ; la dépréciation que l'art. 809 a en vue est celle qui résulte d'atteintes matérielles portées à l'immeuble et non d'actes juridiques dont on ne peut encore mesurer les conséquences. Pour cette dernière éventualité, seul le principe posé à l'art. 812 fournit le moyen de sauvegarder à la fois tous les intérêts en présence, c'est-à-dire de maintenir intacts les droits découlant du gage immobilier tout en laissant subsister les droits de date postérieure aussi longtemps qu'ils ne lésent pas le créancier hypothécaire. La raison d'être de cette réglementation étant identiquement la même à l'égard des droits personnels annotés qu'à l'égard des servitudes et charges foncières, l'application par analogie que consacre la décision attaquée se justifie entièrement (v. dans ce sens aussi les Commentaires de LEEMANN sur art. 681 et d'OSTERTAG sur art. 959 CCS).

On doit encore observer comme corollaire de ce qui précède que le droit de préemption aurait dû être indiqué avec plus de précision dans l'état des charges, c'est-à-dire qu'il aurait dû y être mentionné en tant que charge grevant l'immeuble — de manière à ce que les parties fussent mises en mesure de porter devant le juge leurs contestations éventuelles quant à l'existence même du droit de préemption, quant à sa date ou quant à l'assentiment qui aurait été donné par le créancier hypothécaire à sa constitution. Mais en l'espèce il n'y a de désac-

cord entre parties sur aucun de ces points : ni l'existence du droit annoté, ni sa date ne sont contestées et la Commune de Lausanne n'allègue pas qu'il ait été constitué avec le consentement du Crédit foncier. Il ne se justifierait donc pas d'ouvrir à nouveau la procédure d'épuration de l'état des charges et il peut être passé dès maintenant à la vente dans les conditions prescrites par l'autorité de surveillance.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Le recours est écarté.

#### 27. Arrêt du 3 avril 1917 dans la cause Isler.

**Sursis général aux poursuites :** Lorsque le requérant est membre d'une société en nom collectif, il faut tenir compte non seulement de sa situation financière personnelle, mais aussi de l'actif et du passif de la société.

Le bénéfice du sursis ne peut être accordé qu'à un débiteur qui a un domicile de poursuite en Suisse, qui se tient personnellement à la disposition de l'autorité de concordat et qui a l'intention de continuer à exercer sa profession en Suisse grâce à la mesure de protection légale.

A. — Henri Perregaux et Otto Isler ont formé le 8 janvier 1916 une Société en nom collectif ayant pour objet la reprise du bureau d'architecte de Perregaux. La Société a été dissoute d'un commun accord le 14 décembre 1916. La Banque cantonale avait ouvert à la Société un compte qui soldait le 31 décembre 1916 par un passif de 5128 fr. à la charge de la Société. Le 11 janvier 1917, Perregaux a été convoqué par le conseil d'Isler pour qu'il soit procédé à la liquidation de la Société. Une première séance a eu lieu. A une nouvelle convocation,

M<sup>me</sup> Perregaux répondit le 23 janvier que « M. Perregaux est absent hors de la Suisse pour un mois et ne peut rentrer avant. »

Le 9 février 1917, le mandataire de Perregaux a sollicité de l'autorité de concordat (le Président du Tribunal du district de Lausanne) un sursis général aux poursuites pour une durée de six mois. Il expose : Perregaux est parti pour la France où il a accepté un engagement temporaire. Par suite de la guerre, il est dans une situation financière difficile. Quoique son actif dépasse son passif, il se trouve dans l'impossibilité momentanée de payer tous ses créanciers. Le bilan produit à l'appui de la requête mentionne un passif de dettes personnelles atteignant le montant total de 1912 fr. 75 et un actif de 9000 fr.

Otto Isler a fait opposition au sursis en alléguant en substance : Il a payé le compte dû par la Société à la Banque cantonale vaudoise et a été subrogé à tous les droits de cet établissement. La Société avait encore d'autres dettes. Le passif de Perregaux a été contracté presque en totalité pendant la guerre. L'ordonnance du Conseil fédéral ne s'applique qu'à un passif antérieur à la guerre. De plus, Perregaux est parti sans laisser d'adresse ; il s'est soustrait à ses créanciers ; Isler, en vertu de la solidarité, est exposé aux poursuites des créanciers sociaux. Il est inadmissible qu'il soit désarmé à l'égard de son associé. Le sursis ne pourrait en tout cas être accordé que pour des dettes strictement personnelles, et non pas pour les dettes sociales dues aux créanciers sociaux, soit à l'associé qui les a payées et qui leur a été subrogé.

B. — Par décision du 6 mars 1917, le Président du Tribunal a accordé à Perregaux un sursis général aux poursuites jusqu'à fin juin 1917, en application de l'ordonnance du Conseil fédéral du 16 décembre 1916.

Le Président considère : le bilan du débiteur doit être complètement modifié en ce sens que l'excédent d'actif

n'atteint, à dire d'expert, que 1276 fr. 80. La situation de Perregaux n'est toutefois pas complètement compromise. Il n'est pas douteux que ses difficultés pécuniaires sont dues principalement aux événements de guerre. La liquidation de la Société n'étant pas terminée, Isler ne peut prétendre être créancier de la Société et par suite de Perregaux ; il ne saurait donc être admis à former opposition.

Le bilan dressé par l'expert Decker mentionne au passif de Perregaux :

|  |            |
|--|------------|
| a) Banques et effets de change . . . . . | Fr. 5135 — |
| b) Dettes du bureau Perregaux . . . . .  | » 2468 30  |
| c) Dettes de ménage . . . . .            | » 1917 90  |

C. — Isler a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cette décision. Il conclut en première ligne à ce que, le prononcé présidentiel étant annulé, la demande de sursis présentée par Perregaux soit écartée.

Statuant sur ces faits et considérant

en droit :

1. — La qualité du recourant pour former opposition doit être admise. Perregaux, dont le représentant a comparu à l'audience du Président du Tribunal de Lausanne, n'a pas contesté que Isler a payé la somme due par la Société à la Banque cantonale ; Isler est donc subrogé aux droits de celle-ci et peut se retourner contre son associé.

2. — C'est à tort que l'instance cantonale n'a tenu compte que de la situation personnelle de Perregaux sans examiner celle de la Société. Les associés d'une société en nom collectif sont tenus, solidairement et sur tous leurs biens, des engagements de la société (art. 564 CO). Pour apprécier exactement la situation financière du requérant dans son ensemble, il fallait donc prendre également en considération l'actif et le passif de la Société. Or, d'après le bilan dressé par l'expert Decker,

l'actif personnel du requérant n'es que de 1276 fr. L'actif de la Société paraît être nul. Dès lors, si l'on tient compte dans l'établissement de la situation financière de Perregaux de sa part à la dette contractée auprès de la Banque cantonale, on voit que l'actif ne couvre plus le passif. En fait Perregaux apparaît comme un insolvable et, par ce motif-là, il n'aurait pas droit au sursis. (Cf. JAEGER, commentaire de l'ordonnance du 28 septembre 1914, art. 12, note 3).

De plus — et c'est là ce qui est décisif — le bénéfice du sursis ne peut être accordé qu'à un débiteur présent au pays, qui a un domicile de poursuite en Suisse et qui, grâce à la mesure légale, continuera à exercer sa profession en Suisse (cf. JAEGER, chif. III, Remarques préliminaires N° 3).

Le débiteur doit se tenir personnellement à la disposition de l'autorité de concordat. Il doit en effet répondre véridiquement à toutes les questions que cette autorité estime nécessaire de lui poser pour éclaircir la situation et il doit fournir des renseignements complets et exacts sur sa position financière actuelle et sur ses causes (cf. JAEGER, art. 12, note 5).

En conséquence, n'a pas droit au sursis le débiteur qui quitte le pays pour s'établir à l'étranger et qui n'a dès lors plus de domicile de poursuite en Suisse, ni le débiteur qui prend la fuite pour se soustraire à ses engagements et qui ne se met pas personnellement à la disposition de l'autorité de concordat.

Il résulte d'emblée de ces considérations que la demande de sursis présentée par Perregaux doit être refusée. Il a quitté brusquement le pays dans des conditions autorisant à admettre qu'il a voulu se dérober à ses créanciers. Convoqué par son associé en vue de la liquidation de la Société, il ne s'est pas présenté, se contentant de la déclaration laconique contenue dans la carte postale de dame Perregaux. Le requérant est sous le coup de poursuites multiples ; il a laissé entre autres

en souffrance de nombreuses dettes de ménage. Rien ne permet, d'autre part, de supposer qu'il a l'intention de continuer à exercer sa profession dans le pays. Enfin il ne s'est pas mis personnellement à la disposition de l'autorité de concordat et il lui a fourni des renseignements inexacts et incomplets.

Le Président du Tribunal de Lausanne constate dans sa décision que « le bilan de Perregaux doit être complètement modifié en ce sens que le fort excédent d'actif annoncé doit être ramené, selon le rapport de l'expert Decker, à 1276 fr. 80. » Perregaux n'a pas indiqué tous ses créanciers ; il ne mentionne nulle part la poursuite de la maison Grandjean frères, du 5 janvier 1917.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est admis ; en conséquence, la décision attaquée est annulée et le sursis demandé par H. Perregaux est refusé.

## 28. Entscheid vom 5. Mai 1917 i. S. Spinnler & Regenass.

Verpflichtung des Betreibungsamts zur Rückerstattung eines nicht aufgebrauchten Kostenvorschusses und Stellung der Abrechnung ohne Berechnung einer Gebühr.

A. — In der Betreibung N° 19,059 des Henry Nordmann in Liestal, gegen Frau Hofmann-Leyendecker in Basel, stellte der Beschwerdeführer als Vertreter des Gläubigers am 28. März 1917 unter Beilage des Zahlungsbefehls und eines Kostenvorschusses von 5 Fr. beim Betreibungsamt Basel-Stadt das Pfändungsbegehren. Am 31. März, d. h. nach Ankündigung aber vor Vollzug der Pfändung, wurde das Pfändungsbegehren wieder zurückgezogen, worauf das Betreibungsamt dem Beschwerde-