

### 13. Arrêt du 20 mai 1943 dans la cause Haas, Neveux et C<sup>ie</sup>.

#### *Réquisition de vente. Nullité de la poursuite.*

L'inobservation des délais fixés aux art. 116 et 154 LP entraîne la nullité radicale de la poursuite. Cette nullité doit être relevée d'office et quand bien même la vente aurait eu lieu.

*Poursuite pour loyers et fermages après inventaire.* Pour pouvoir suspendre les délais fixés à l'art. 154 LP l'action doit avoir été introduite dans les dix jours à compter de la communication du jugement écartant la demande de mainlevée et, dans le cas où l'opposition viserait le droit de rétention aussi bien que la créance, tendre également à la reconnaissance de ce droit.

Art. 116, 154 LP. Circ. Ch. des p. et f. du TF N° 24 du 12 juillet 1909.

*Verwertungsbegehren. Nichtigkeit der Betreibung.* Die Versäumung der Fristen der Art. 116 und 154 SchKG macht weitere Betreibungshandlungen nichtig. Das ist von Amtes wegen zu beachten, auch nach Vornahme einer Verwertung.

*Retentionsbetreibung für Miet- und Pachtzinsen.* Um die Fristen des Art. 154 SchKG zu hemmen, muss die Klage binnen zehn Tagen seit Ablehnung der Rechtsöffnung erhoben werden. Betrifft der Rechtsvorschlag neben der Forderung auch das Retentionsrecht, so muss die Klage auch auf Anerkennung dieses Rechtes gehen.

Art. 116, 154 SchKG. Kreisschreiben Nr. 24 der SchKK des BG vom 12. Juli 1909.

#### *Domanda di vendita. Nullità dell'esecuzione.*

L'inosservanza dei termini stabiliti dagli art. 116 e 154 LEF porta seco la nullità radicale dell'esecuzione. Di questa nullità devesi tener conto d'ufficio e anche nel caso in cui si fosse già proceduto alla vendita.

*Esecuzione in base ad un diritto di ritenzione per crediti derivanti da pigioni ed affitti.* Per poter sospendere i termini fissati dall'art. 154 LEF, l'azione dev'essere promossa entro i dieci giorni dal rigetto dell'opposizione e, quando l'opposizione concerne tanto il diritto di ritenzione quanto il credito, dev'essere volta ad ottenere anche il riconoscimento di questo diritto.

Art. 116, 154 LEF. Circolare N° 24 della Camera esecuzioni e fallimenti del Tribunale federale (del 12 luglio 1909).

A. — Haas, Neveux et C<sup>ie</sup>, fabrique et commerce de bijouterie à Genève, sont locataires de l'hoirie Eggly. En 1934, à la suite de retards dans le paiement du loyer, ils ont conclu avec l'hoirie des conventions en vertu desquelles ils lui transféraient en pleine propriété deux lots de montres et d'articles de bijouterie, étant entendu que ces marchandises leur seraient remises en consignation

pour la vente, celle-ci ne devant toutefois pas avoir lieu pour un prix inférieur à 60 % de la valeur d'estimation. Il était convenu, d'autre part, que Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> devraient affecter le montant des ventes au règlement de l'arriéré du loyer. A la fin de 1938, Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> devaient à titre de loyer la somme de 27 129 fr. L'hoirie a alors obtenu une ordonnance l'autorisant à « saisir-revendiquer provisionnellement » les marchandises en question et, par exploit du 19 janvier 1939, introduit une instance en validation de cette mesure. De plus elle a fait procéder à des inventaires pour garantie de loyer (soit loyer du 3<sup>e</sup> trimestre de 1938, au montant de 1750 fr. ainsi que les loyers du 4<sup>e</sup> trimestre de la même année et le loyer des trois premiers trimestres de 1939 de 2000 fr. chacun) et notifier des commandements de payer, soit respectivement en dates des 4 janvier 1939, 2 février 1939, 17 avril 1939 et 6 juillet 1939.

Ces commandements ont été frappés d'opposition, les débiteurs contestant et la créance et le droit de rétention. Par requêtes des 14 et 17 février 1939, l'hoirie a demandé la mainlevée provisoire pour deux de ces poursuites, mais sa demande a été rejetée.

Par exploit du 8 août 1939, elle a ouvert action en demandant au Tribunal de condamner Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> à lui payer la somme de 2000 fr., représentant le loyer du 3<sup>e</sup> trimestre de 1939, prononcer la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer relatif à cette somme, et valider deux des inventaires. Le 17 octobre, elle a formé une demande additionnelle pour d'autres termes de loyer, soit pour un montant de 7750 fr. et demandé la mainlevée des oppositions faites à ses poursuites.

Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> ont formé une demande reconventionnelle de 59 414 fr. 10, puis une demande additionnelle de 7750 fr.

Le 15 décembre 1939, l'instance a été jointe à l'instance en validation de la saisie-revendication provisionnelle.

A l'audience du 1<sup>er</sup> mai 1940, les parties ont pris leurs conclusions de fond. L'hoirie a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal lui donner acte de ce que les défendeurs reconnaissent son droit de propriété sur les marchandises ayant fait l'objet de la saisie-revendication provisionnelle ; en conséquence la valider et dire que la demanderesse reprendra immédiatement la libre disposition des dites marchandises. Les défendeurs ont déclaré s'en rapporter à justice sur la demande principale, « à condition », ajoutaient-ils, « que la demanderesse fût condamnée à leur payer, avec intérêts de droit, la somme de 59 959 fr. 80 », et conclu en conséquence à ce que l'hoirie fût condamnée à leur payer la susdite somme sous imputation de 29 959 fr. 80 ainsi que du loyer à courir dès le 1<sup>er</sup> janvier 1939.

Par jugement du 3 juillet 1940, le Tribunal de première instance de Genève a donné acte à la demanderesse de ce que les défendeurs reconnaissent son droit de propriété sur les marchandises en question, validé et converti la saisie-revendication provisionnelle en « saisie exécutoire et définitive », dit que l'hoirie reprendrait libre disposition et jouissance des objets saisis et débouté les défendeurs de leur demande reconventionnelle.

Ce jugement a été confirmé par la Cour de justice civile de Genève et par le Tribunal fédéral.

Le 3 février 1942, l'hoirie Eggly a adressé au Tribunal de première instance une demande tendante à la mainlevée de l'opposition formée aux quatre poursuites. Elle soutenait que les débiteurs avaient reconnu à plusieurs reprises, au cours des instances mentionnées ci-dessus, devoir les sommes réclamées et relevait le fait que le Tribunal de première instance n'avait statué que sur une partie seulement de ses conclusions, à savoir celles tendantes à la validation de la saisie-revendication provisionnelle, mais non pas sur la demande en paiement du loyer et en mainlevée d'opposition.

Le Président du Tribunal a prononcé la mainlevée par

jugement du 10 juin 1942, rendu par défaut contre les défendeurs, après deux ajournements.

Le 3 septembre suivant, l'hoirie Eggly a requis la vente des meubles compris dans les quatre poursuites. Selon l'office des avis de réception de ces réquisitions ont été notifiés à Haas, Neveux et C<sup>ie</sup>, soit à Paris, soit chez M<sup>mes</sup> Cramer et Trottet, avocats à Genève, domicile élu.

La vente a eu lieu les 9, 10 et 11 décembre 1942 et a produit le somme de 11 500 fr. en chiffre rond, déduction faite des frais s'élevant à 1600 fr. environ.

A réception de l'avis du dépôt de l'état de collocation, Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> ont porté plainte auprès de l'autorité de surveillance en formulant les conclusions suivantes : Plaise à l'autorité de surveillance :

« 1<sup>o</sup> admettre la présente opposition audit état de collocation,

» 2<sup>o</sup> dire que les inventaires... pratiqués par l'hoirie Roux-Eggly contre Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> sont tombés,

» 3<sup>o</sup> dire que les commandements de payer, poursuites..., n'étant plus à la base des inventaires, sont nuls et de plus périmés,

» 4<sup>o</sup> dire que l'hoirie Roux-Eggly n'est pas fondée dans l'exercice d'un droit de rétention sur les objets inventoriés.

» 5<sup>o</sup> dire en conséquence que l'état de collocation dressé par l'office des poursuites de Genève à la suite desdites poursuites est annulé ».

Les plaignants invoquaient divers moyens et notamment le fait que lors de la demande de mainlevée d'opposition de 1942 — les oppositions n'ayant pas encore été levées jusque-là —, les commandements de payer étaient depuis longtemps périmés. Ils rappelaient qu'ils avaient d'ailleurs contesté et la créance et le droit de rétention.

La créancière et l'office ont conclu au rejet de la plainte.

Par décision du 12 mars 1943, l'autorité de surveillance a déclaré la plainte tardive en tant qu'elle visait à l'annu-

lation des inventaires et des poursuites pour cause de péremption, et l'a rejetée en tant qu'elle visait à l'annulation de l'état de collocation.

B. — Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> ont recouru à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en reprenant leurs conclusions.

*Considérant en droit :*

La Chambre des poursuites et des faillites a déjà jugé à plusieurs reprises que l'inobservation des délais fixés à l'art. 116 LP entraînait la nullité radicale de la poursuite, ainsi que le prescrit du reste expressément l'art. 121 (Cf. RO 25 I 143 ; 48 III 203 et suiv. ; arrêt Drenowatz du 15 septembre 1924 ; 42 III 42 ; RO 57 III 22, consid. 2 ; 68 III 56). Elle ne voit pas de motifs pour revenir sur cette jurisprudence, conforme du reste à la doctrine (Cf. JÆGER, art. 116 ch. 6 in fine, BLUMENSTEIN, Handbuch p. 420), et la même solution s'impose évidemment au sujet des délais fixés à l'art. 154. Il ne s'agit donc pas là d'une nullité relative qu'il incomberait au débiteur d'invoquer dans le délai ordinaire de plainte — et par conséquent au plus tard dans les 10 jours de la communication de la réquisition de vente —, mais d'une nullité absolue que le préposé doit relever d'office en tout temps et quand bien même la réquisition serait fondée sur un jugement de mainlevée définitive. Ainsi qu'on l'a dit, en effet, les dispositions des art. 121 et 154 al. 2 sont dictées par des considérations d'intérêt public, elles sont par conséquent de droit impératif (RO 25 I 143) et le fait que les objets saisis ou inventoriés auraient été déjà vendus au moment où l'informalité est découverte ne saurait faire obstacle à leur application.

Il n'est pas douteux qu'au moment où l'hoirie Eggly a requis la vente des objets inventoriés, ses poursuites étaient « tombées ». On pourrait tout d'abord se demander si l'instance qu'elle a engagée à la suite de l'opposition des recourants à ses commandements de payer était

réellement de nature à entraîner une suspension du délai de l'art. 154, car l'action à laquelle cette disposition se réfère doit, pour produire cet effet, être introduite dans les dix jours à compter de la communication du jugement écartant la demande de mainlevée d'opposition (cf. circulaire de la Chambre des poursuites et des faillites du TF N° 24 du 12 juillet 1909 et les mentions figurant sur la formule officielle de poursuite N° 40) et en outre, dans un cas où, comme en l'espèce, l'opposition vise aussi bien le droit de rétention que la créance elle-même, tendre à la reconnaissance de l'un et de l'autre. La question peut toutefois demeurer indécidée. Quoi qu'il en soit en effet, un fait de toute façon resterait acquis, c'est que l'hoirie s'est en réalité inclinée devant le jugement du Tribunal de première instance du 3 juillet 1940 et qu'elle en a même demandé la confirmation devant la Cour de justice lorsque les recourants en ont appelé. Or — ainsi qu'elle l'a expressément reconnu elle-même dans sa demande de mainlevée du 5 février 1942 — il est constant que ce jugement se bornait à lui allouer ses conclusions en validation de la saisie-revendication provisionnelle et ne s'est prononcé ni sur l'existence ou la non-existence des créances en poursuites ni sur l'existence ou la non-existence du droit de rétention, et la Cour — qui n'avait aucune raison d'examiner ces questions, puisque l'hoirie demandait la confirmation pure et simple du jugement — s'est bornée de son côté à lui allouer ses conclusions. Supposé du reste qu'il y ait eu une reconnaissance inconditionnelle des loyers et que pour cette raison le Tribunal n'ait pas jugé nécessaire de se prononcer sur l'existence de la créance, on ne saurait en tout cas en dire autant du droit de rétention. Ce dernier n'a pas été reconnu par Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> et son existence n'a pas été constatée par le Tribunal. En ce qui concerne le droit de rétention, on peut donc dire que l'hoirie a implicitement renoncé à le faire reconnaître du jour où elle a laissé expirer, sans l'utiliser, le délai dans lequel elle aurait pu appeler du jugement, et,

si tant est que l'instance ait pu suspendre le délai durant lequel elle avait à requérir la vente, elle a en tout cas cessé d'avoir cet effet à partir de ce moment-là. Or, si l'on déduit le temps qui s'est écoulé depuis l'ouverture de l'action jusqu'alors, il reste que la réquisition de vente est intervenue bien plus d'un an après les notifications des commandements de payer. La créancière n'était donc plus en droit de se prévaloir de ses poursuites.

C'est en vain qu'elle s'est avisée de présenter une nouvelle demande de mainlevée le 3 février 1942 et que celle-ci lui a été accordée par le Président du Tribunal de première instance le 10 juin suivant. Le juge de mainlevée n'a pas en principe à se prononcer sur la question de savoir si les délais des art. 116 et 154 LP sont expirés ou non ; tout au plus lui appartiendrait-il d'écarter la demande préjudiciellement s'il est déjà constant que la poursuite est périmée. C'est au préposé à trancher la question et il doit la soulever d'office, sans être lié en quoi que ce soit par la décision du juge de mainlevée, puisque aussi bien aucun acte de poursuite ne peut être accompli dans une poursuite qui en fait a cessé d'exister. Il n'est pas nécessaire, dans ces conditions, de se prononcer sur les autres moyens de la plainte et du recours.

*La Chambre des poursuites et des faillites prononce :*

Le recours est admis. En conséquence la plainte est admise en ce sens que les poursuites pour loyer intentées par l'intimée contre Haas, Neveux et C<sup>ie</sup> sont déclarées nulles.

#### 14. Entscheid vom 23. Juni 1943 i. S. Sterchi.

*Lohnpfändung*, Art. 93 SchKG. Bei veränderlichem, zeitweilig unter dem Existenzminimum bleibenden Lohn hat der Schuldner Anspruch auf Ausgleich aus den Überschüssen der andern Perioden :

- a) indem ihm bei der Lohnpfändung zur Deckung solcher Ausfälle von vornherein ein Zuschlag zum Existenzminimum gewährt wird, welcher der Revision unterliegt ; oder
- b) indem das Betreibungsamt die eingehenden Überschüsse verwaltet und dem Schuldner jeweilen auf ziffermässigen Nachweis eines ungenügenden Lohnbetriffnisses die Differenz bis zum Existenzminimum aus den verfügbaren Beträgen auszahlt.

*Saisie de salaire*, art. 93 LP. Le débiteur dont le salaire est variable et descend parfois au-dessous du minimum indispensable à son entretien a le droit de compenser cette différence avec les excédents des autres périodes :

- a) soit qu'on lui accorde, au moment même de la saisie, un supplément qui devra servir à compenser une éventuelle insuffisance, décision qui sera sujette à révision ;
- b) soit encore que l'office des poursuites conserve et gère ce qui dépassera le minimum pour pouvoir le verser au débiteur à concurrence de ce qui lui manquerait au cours d'une certaine période et moyennant alors la preuve exacte du montant de l'insuffisance.

*Pignoramento di salario*, art. 93 LEF. Il debitore il cui salario è variabile e discende talora oltre il minimo indispensabile al suo sostentamento, ha il diritto di compensare questa differenza con le eccedenze degli altri periodi :

- a) sia che gli si accordi, all'atto stesso del pignoramento, un importo supplementare che dovrà servire a compensare un'eventuale insufficienza ed è soggetto a revisione ;
- b) sia che l'ufficio d'esecuzione conservi ed amministri quanto eccederà il minimo per poterlo versare al debitore sino a concorrenza di ciò che gli mancherà nel corso d'un certo periodo, previa la prova esatta dell'importo dell'insufficienza.

Der Rekurrent bezieht als Maurergeselle einen veränderlichen Lohn. Davon erklärte das Betreibungsamt diejenigen Beträge als gepfändet, die jeweilen das Existenzminimum des Schuldners und seiner Familie übersteigen. Es bemass dieses Existenzminimum auf Fr. 370.— im Monat = Fr. 185.— in der Zahlungsperiode von zwei Wochen (statt nur auf 6/13 des monatlichen Betrages, was jedoch der Gläubiger nicht beanstandete). Die Beschwerde des Schuldners wurde von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, soweit er die Bemessung des Existenzmini-