

terme, tandis qu'elle resterait invariable pour le cas de vente au comptant. L'attribution à ces créanciers seuls, à l'exclusion des autres créanciers gagistes, des intérêts à payer par l'acquéreur du gage en cas de vente à terme n'est donc pas compatible avec l'esprit de la loi.

Cela étant, le recours doit être admis et le préposé à l'office des faillites de la Gruyère invité à répartir les intérêts en question aux différents créanciers gagistes du failli au prorata de leurs créances, telles qu'elles résultent de l'état de collocation.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants.

#### 143. Arrêt du 14 décembre 1909 dans la cause Python.

**Art. 34 LP** : Effets de la non-observation du mode de notification réglementaire. — Vérification des **constatations de fait** de l'autorité cantonale par le Tribunal fédéral. — **Art. 139 et 156 LP** : Annulation d'**enchères d'immeubles** dont la débitrice n'a pas été avisée en bonne et due forme. — Inadmissibilité de procéder au transfert de la propriété sur la base de conditions de vente et d'un procès-verbal des enchères reconstitués.

A. — Dans les poursuites en réalisation de gage nos 221 et 222 introduites contre la recourante, demoiselle Emma Python à Fribourg, par commandements de payer du 2 février 1909 le Crédit agricole et industriel de la Broye à Estavayer a requis, le 4 août 1909, la vente des immeubles que la débitrice possède rière Portalban et Gletterens et qui sont grevés à son profit de deux gardances de dam des 2 décembre 1906 et 14 mai 1907. La réquisition porte la mention suivante : « Pour le cas où M. Auderset, avocat, » retire sa demande de vente, veuillez continuer pour ce » qui nous concerne et lui faire payer les frais relatifs à ces

» deux demandes. » La réquisition en question de M<sup>e</sup> Auderset avait été adressée à l'office des poursuites de la Broye en date du 30 juillet 1909.

L'office fixa la vente aux enchères au 29 septembre. Quelques jours avant cette date le mandataire de la recourante demanda à l'office un sursis dans le sens de l'art. 123 LP et le jour même des enchères elle lui adressa télégraphiquement le montant de 150 fr., dépassant le quart de sa dette envers M<sup>e</sup> Auderset. Le préposé lui répondit le 6 octobre qu'il ne pouvait plus lui accorder de sursis, attendu que, la vente des immeubles de la recourante ayant aussi été requise par le Crédit agricole, ces immeubles avaient été vendus le 29 septembre à M. Python, conseiller d'Etat à Fribourg, pour la somme de 14 000 fr.

B. — La recourante porta plainte à l'autorité cantonale de surveillance, en demandant l'annulation des enchères par le motif qu'elle n'avait reçu aucun avis de vente en ce qui concerne les poursuites nos 221 et 222. Elle ajoutait qu'elle aurait payé intégralement M<sup>e</sup> Auderset si elle avait pu prévoir que, contrairement à ce qui se pratique dans les offices du canton, le préposé lui refuserait le sursis demandé. Au surplus, si un avis de vente lui avait été signifié de la part du Crédit agricole, elle aurait pu prendre ses mesures, car elle pouvait trouver les fonds nécessaires pour le rembourser.

Par décision du 23 octobre 1909 l'autorité cantonale de surveillance écarta la plainte comme mal fondée. Cette décision se base sur les allégués du préposé qui prétend que les avis de vente ont été adressés à la recourante conformément aux dispositions légales et qui a produit à l'appui de ses dires une déclaration du directeur du Crédit agricole du 20 octobre. Dans cette pièce le directeur Bullet atteste que la recourante s'était présentée personnellement dans les bureaux du Crédit vers le 20 septembre et avait demandé le renvoi des enchères de ses immeubles, mise qui avait été fixée par l'office au 29 septembre, et qu'il lui avait été répondu que le Crédit n'accorderait plus aucun délai, ayant été à plusieurs reprises déjà trompé par ses fausses promes-

ses. L'autorité cantonale en conclut que la plainte contient des allégations contraires à la vérité.

C. — C'est cette décision que la recourante a déférée en temps utile au Tribunal fédéral, en demandant à nouveau l'annulation de la vente aux enchères du 29 septembre 1909 pour le motif déjà indiqué. Dans un complément adressé au Tribunal fédéral après l'expiration du délai légal de dix jours à partir de la décision incriminée, demoiselle Python fait valoir que la vente attaquée implique en outre une violation de l'art. 141 LP, la mise de l'adjudicataire n'ayant pas atteint le chiffre de la taxe cadastrale qui est de 16 693 fr.

L'autorité cantonale de surveillance n'a pas présenté d'observations au sujet du recours. L'office des poursuites de la Broye conteste que l'art. 141 ait été violé, la taxe cadastrale étant hors de cause et les immeubles ayant été estimés par les experts à 14 914 fr. 30, tandis que l'adjudication a été donnée pour 14 930 fr. Le préposé reconnaît par contre n'avoir pas avisé la recourante par lettre chargée, mais il prétend l'avoir fait par simple lettre.

D. — Ni le préposé ni l'autorité cantonale n'ont pu produire l'original des conditions de vente ni du procès-verbal des enchères, réclamé par le juge délégué. Ces pièces ont été déclarées introuvables par les autorités fribourgeoises qui se sont bornées à transmettre au Tribunal fédéral une soi-disant reconstitution des conditions de vente.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — En ce qui concerne tout d'abord le grief articulé *après coup* par la recourante et consistant à dire que l'art. 141 LP a été violé en l'espèce, il n'est pas fondé en fait, puisqu'il résulte des déclarations du préposé que les immeubles en question ont été évalués par les experts à 14 914 fr. 30, tandis que le prix d'adjudication ascende à 14 930 fr. Il n'y a pas lieu dans ces conditions d'examiner si l'art. 141 contient une prescription *d'ordre public* qui permette aux autorités de surveillance d'annuler d'office une adjudication qui y contrevient.

2. — Quant au grief principal de la recourante, soit le dé-

faut d'application de l'art. 34 LP, le préposé reconnaît n'avoir pas informé la recourante, par lettre recommandée ou par remise directe contre reçu, de la réquisition de vente du Crédit agricole et industriel de la Broye, ni de la vente aux enchères elle-même, fixée au 29 septembre 1909, avis qui incombait au préposé à teneur des art. 120 et 139, soit 155 et 156 LP.

Ainsi qu'il résulte à la fois de la doctrine et de la jurisprudence (Comp. Archives 7 n° 101; WEBER-BRÜSTLEIN-REICHEL, *Comm.*, art. 34 note 2; JAEGER, *Comm.*, art. 34 note 6; BLUMENSTEIN, *Handbuch des schweizer. Schuldbetreibungsrechts*, p. 218), la non-observation du mode de notification prescrit d'une manière générale par l'art. 34 ne saurait toutefois avoir pour effet de rendre ces avis absolument nuls. Par contre elle entraîne pour le préposé l'obligation de rapporter la preuve que, contrairement aux allégués de la recourante, les avis en question lui sont effectivement parvenus et que leur contenu correspondait aux dispositions légales. Bien qu'il s'agisse là d'une question de fait, le Tribunal fédéral n'est pas lié sans autre aux constatations de l'autorité cantonale. Il lui incombe de vérifier si la répartition du fardeau de la preuve est correcte et si les faits à prouver par le préposé ont été formulés d'une manière exacte. Si enfin les constatations de l'autorité cantonale ne concordent pas avec les moyens de preuve sur lesquels elles se basent, elles doivent être considérées comme contraires aux pièces du dossier.

En l'espèce le seul moyen de preuve produit par le préposé à l'appui de son assertion consiste dans la déclaration du directeur du Crédit agricole et industriel de la Broye du 20 octobre 1909 que le préposé a lui-même requise et qu'il a transmise à l'autorité cantonale de surveillance avec son préavis sur la plainte de demoiselle Python. Comme le Tribunal fédéral n'a pas à revoir l'appréciation par l'instance cantonale de la valeur probatoire des moyens de preuve, il doit admettre que la recourante a été nantie de la réquisition de vente du Crédit agricole du 4 août 1909. Cette réquisition n'était toutefois que conditionnelle, puisque le Crédit agricole

l'avait fait dépendre expressément du retrait, par M<sup>e</sup> Auderset, de sa propre réquisition de vente, et il y a lieu d'admettre que cette clause, d'une importance capitale pour la recourante, lui a également été communiquée par le préposé, comme il en avait l'obligation. Il n'a du reste pas même prétendu le contraire. La recourante est donc censée avoir été avisée que pour le cas où M<sup>e</sup> Auderset retirât sa réquisition de vente — et rien que pour ce cas — le Crédit agricole avait demandé que la poursuite fût continuée pour son propre compte.

Or, il n'est aucunement établi que M<sup>e</sup> Auderset ait retiré sa réquisition de vente, le préposé n'a pas même allégué que ce retrait ait été effectué, et pourtant il constituait une condition sine qua non pour que la vente aux enchères des immeubles de la recourante pût avoir lieu à l'instance du Crédit agricole. Il n'est pas prouvé davantage que la recourante ait été informée qu'il serait procédé le 29 septembre à la vente aux enchères de ses immeubles aux fins de couvrir les créances du Crédit agricole et non celles de M<sup>e</sup> Auderset. Ce fait est d'autant plus grave que M<sup>e</sup> Auderset n'était que créancier saisissant et que par conséquent, si les enchères avaient eu lieu pour son compte, l'adjudication n'aurait pu être prononcée que si l'offre eût été supérieure à la somme des créances garanties par les immeubles. C'est sous un jour bien différent que les choses se présentaient pour la recourante en cas d'enchères au profit du Crédit agricole en sa qualité de créancier hypothécaire, puisque dans ce cas l'adjudication des immeubles dépendait de la seule condition que l'offre atteignît le prix d'estimation. La recourante avait donc tout intérêt à concentrer tous ses efforts pour rembourser le Crédit agricole, dès qu'elle apprenait que les enchères devaient s'effectuer pour son propre compte et non pour celui de M<sup>e</sup> Auderset, et elle prétend effectivement qu'elle n'aurait pas manqué de le faire.

Cela étant, le fait que le jour même des enchères le mandataire de la recourante a, au contraire, fait parvenir au préposé le quart de sa dette *envers M<sup>e</sup> Auderset* comme

acompte pour obtenir le sursis prévu à l'art. 123 LP n'est pas conciliable avec l'hypothèse que la recourante ait été avisée par le préposé qu'il procéderait le 29 septembre à la vente de ses immeubles pour le compte du Crédit agricole. Le préposé ne prétend du reste pas lui-même avoir adressé un avis de ce genre à la recourante et sa réponse du 6 octobre au mandataire de la recourante, refusant tout sursis, constitue un indice évident qu'en réalité M<sup>e</sup> Auderset n'avait pas retiré sa réquisition de vente.

D'autre part il ne saurait être attaché une importance décisive à la circonstance que la recourante s'est présentée vers le 20 septembre au Crédit agricole pour demander le renvoi de la mise juridique de ses immeubles. A lui seul ce fait ne saurait suffire pour établir qu'à ce moment-là la recourante savait que la vente du 29 septembre devait avoir lieu au profit du Crédit agricole. La demande de sursis pouvait fort bien n'avoir qu'un caractère conditionnel, autrement dit, ne s'appliquer qu'au cas de retrait de la réquisition Auderset.

Dès lors il y a lieu d'admettre que ce n'est que par la réponse du préposé du 6 octobre, c'est-à-dire une fois la vente effectuée, que la recourante a, en réalité, été avisée qu'elle avait eu lieu pour le compte du Crédit agricole. La constatation contraire du préposé et celle — du reste toute générale — de l'autorité cantonale ne sauraient lier le Tribunal fédéral, puisqu'il incombait au préposé non seulement de prouver qu'il avait informé la recourante dans les trois jours (art. 155) de la réquisition de vente du Crédit agricole, mais encore d'établir qu'il lui avait fait parvenir en temps utile et en bonne et due forme l'avis légal de la vente elle-même, l'informant que la vente fixée au 29 septembre constituait la réalisation dans les poursuites intentées contre elle par le *Crédit agricole*. Or, cette dernière preuve n'a pas été rapportée par le préposé. Les enchères du 29 septembre apparaissent par conséquent comme vicieuses et devraient, pour ce motif déjà, être annulées.

3. — Cette conclusion s'impose également par le fait que

les originaux des conditions de vente et du procès-verbal des enchères font complètement défaut et qu'il serait inadmissible de procéder au transfert de la propriété sur la base de pièces reconstituées qui n'offrent aucune garantie d'identité avec les originaux.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est admis et la vente immobilière effectuée le 29 septembre 1909 au préjudice de la recourante est annulée.

#### 144. **Entscheid vom 14. Dezember 1909** in Sachen **Spahr**.

*Unzuständigkeit des Bundesgerichts zu disziplinarischen Massnahmen.*  
— **Art. 266 SchKG: Abschlagsverteilungen im Konkurs.** *Unterschied gegenüber der ordentlichen Verteilung. Unverbindlichkeit für die andern Gläubiger mangels vorgängiger Aufstellung und Auflage einer provisorischen Verteilungsliste. — Beschwerdelegitimation.*

A. — Über J. Städeli, Kostellerei in Bern, wurde am 1. Mai 1909 der Konkurs eröffnet und es wurde das Konkursamt Bern-Stadt als Konkursverwaltung eingesetzt. Der vom 4. bis zum 14. September zur Einsicht aufgelegte Kollokationsplan wurde vom Rekurrenten Heinrich Spahr, Buchdrucker in Bern, gerichtlich angefochten, und zwar einerseits mittelst Klage gegen die Gewerbekasse Bern und anderseits mittelst einer solchen gegen Joseph Purro, Kutscher, früher in Bern. Über letztere Klage wurde vom Gerichtspräsidenten II von Bern am 22. Oktober 1909 geurteilt und es wurde Joseph Purro mit der geltend gemachten Lohnforderung von 500 Fr. aus Klasse I ausgewiesen und in Klasse V kolloziert.

B. — Als sich herausstellte, daß dem Purro schon am 24. September 1909 200 Fr. und am 12. Oktober auf ein schriftliches Gesuch hin der Rest seiner Forderung mit 300 Fr. von der Konkursverwaltung ausbezahlt worden waren, betrat der Rekurrent den Beschwerdebeweg mit den Begehren, es sei hierüber eine Untersuchung vorzunehmen und es sei die Konkursverwaltung pflichtig zu erklären, die fraglichen 500 Fr. zu reservieren und

ihm auszubehalten, sobald das Urteil des Gerichtspräsidenten II von Bern in Rechtskraft erwachsen sein werde, unter Wahrung jeglicher Schadenersatzansprüche gegen den Konkursbeamten von Bern. Zur Begründung machte er geltend, daß, auch wenn der Konkursverwaltung von der Anhebung des Kollokationsstreites gegen Purro keine Mitteilung gemacht worden sei, es Sache dieser Verwaltung gewesen wäre, sich zu erkundigen, ob zuständigen Orts eine Kollokationsklage eingereicht worden sei.

Mit Entscheid vom 9. November 1909 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, von der Erwägung aus, daß die Verpflichtung des Konkursamts, sich darüber zu erkundigen, ob der Kollokationsplan durch einen Gläubiger angefochten werde, sich aus dem Gesetz nicht ergebe und auch de lege ferenda nicht zweckmäßig erscheine. Die Konkursverwaltung sollte von der Anhebung und Erledigung eines Kollokationsprozesses in Kenntnis gesetzt werden. Daß sie in casu etwa wider besseres Wissen das Lohnguthaben ausbezahlt habe, werde vom Rekurrenten selbst nicht behauptet. Es liege demnach kein gesetzwidriges Verhalten des Konkursamts vor und es sei damit auch kein Grund zu einem disziplinarischen Einschreiten gegeben. Immerhin bleibe dem Rekurrenten der Weg der Verantwortlichkeitsklage gegen wen Rechtsens offen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, es sei derselbe aufzuheben und es seien dagegen die von ihm vor der Vorinstanz gestellten Anträge gutzuheißen, eventuell es sei zu statuieren, daß die Ausbezahlung der 500 Fr. an Purro für die Rechtsstellung des Rekurrenten gegenüber der Konkursmasse Städeli und der Konkursverwaltung von keinem Belang sei. Zur Begründung führt der Rekurrent in der Hauptsache noch aus, die Konkursverwaltung könne allerdings nach Art. 266 SchKG Abschlagsverteilungen vornehmen; tue sie es aber vor der Aufstellung einer Verteilungsliste und ohne die Gläubiger zu benachrichtigen, so geschehe es auf ihre eigene Rechnung und Gefahr. Durch die sofortige Beschwerdeführung habe der Rekurrent schließlich der Einwendung vorbeugen wollen, er habe sich mit der Auszahlung des Lohnguthabens an Purro einverstanden erklärt und die der einstige Anfechtung der Verteilungsliste wäre daher verspätet.