

## S. 52 / Nr. 13 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (f)

BGE 56 III 52

13. Arrêt du 28 mars 1930 dans la cause Lorenzoni.

Seite: 52

Regeste:

Art. 83 LP. – De même que la possibilité d'un appel ou d'un recours de la part du débiteur ne met pas d'obstacle au droit du créancier qui est au bénéfice d'un jugement de mainlevée provisoire d'obtenir la continuation de la poursuite, de même la faculté qu'aurait le débiteur de se faire relever d'un jugement de mainlevée provisoire rendu par défaut n'empêche pas le créancier de demander également la continuation de la poursuite.

Art. 17 LP. – Lorsque l'office, par une décision formelle, communiquée au créancier, refuse à tort de procéder à un acte de poursuite, ce refus doit être attaqué dans le délai de plainte; il ne demeure pas indéfiniment attaquant comme déni de justice.

Art. 83 SchKG. – Ebenso wie die Möglichkeit, gegen ein die provisorische Rechtsöffnung gewährendes Urteil ein Rechtsmittel zu ergreifen, der Fortsetzung der Betreibung nicht entgegensteht, so auch nicht der Umstand, dass es sich um ein Kontumazialurteil handelt, dem gegenüber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, verlangt werden kann.

Art. 17 SchKG. – Wenn das Betreibungsamt durch eine förmliche, dem Gläubiger mitgeteilte Verfügung sich weigert, eine Betreibungshandlung vorzunehmen, so muss diese Verfügung innerhalb der Beschwerdefrist angefochten werden, es kann nicht jederzeit später noch wegen Rechtsverweigerung Beschwerde geführt werden.

Art. 83 LEF. – Come la possibilità di un rimedio contro un giudizio di levata provvisoria di opposizione non è di ostacolo a che l'escuzione sia proseguita, così non lo è la circostanza che si tratta di un giudizio contumaciale suscettibile di revoca.

Art. 17 LEF. – Ove l'Ufficio con dichiarazione formale al creditore rifiutisi ingiustamente di procedere ad atto esecutivo, questo rifiuto è impugnabile solo entro il termine di 10 giorni e non per tempo indeterminato.

Le 23 janvier 1929, Valerio Lorenzoni a fait notifier à dame Paganoni un commandement de payer auquel la débitrice fit opposition. Le 22 janvier 1930, il a adressé à l'office une réquisition de continuer la poursuite en y joignant le communiqué d'un jugement par défaut en date du 10 janvier 1930, prononçant mainlevée provisoire de l'opposition. Le 24 janvier, l'office a écarté cette réquisition et renvoyé au créancier les pièces produites en l'avisant

Seite: 53

que, comme il s'agissait d'un jugement par défaut, il était nécessaire que le communiqué du jugement portât la mention qu'aucune opposition n'avait été formée. Lorenzoni a fait alors apposer sur le communiqué du jugement la mention de non-opposition et a présenté à nouveau sa réquisition à l'office le 28 janvier. Le 31 du même mois, l'office la lui a retournée pour le motif suivant: «La poursuite est actuellement périmée, la notification du commandement étant antérieure de plus d'une année.»

Par acte du 7 février, Lorenzoni a porté plainte à l'autorité de surveillance contre le rejet de sa réquisition, en demandant que l'office fût invité à y donner suite. Il soutenait que l'office n'était pas en droit d'exiger la preuve d'une absence d'opposition, cette justification n'étant requise par aucune disposition légale.

Par décision du 1er mars 1930, l'autorité de surveillance a rejeté la plainte.

Lorenzoni a recouru contre cette décision en reprenant ses conclusions.

Considérant en droit:

1. – C'est à tort que le recourant, arguant de ce que la décision du 31 janvier fait mention de la réquisition du 22, prétend que l'office considérait lui-même la réquisition du 22 comme étant encore en force le 31. Cette particularité s'explique tout naturellement par le fait que, au lieu de rédiger une nouvelle réquisition le 28 janvier, lorsqu'il a produit la justification demandée, Lorenzoni s'est contenté de présenter à nouveau le formulaire même dont il s'était servi lors de sa première démarche. Aussi bien est-il constant que la réquisition du 22 avait déjà fait l'objet d'une première décision, communiquée au recourant le 24, et dans des termes qui ne pouvaient laisser aucun doute sur sa signification. Bien qu'identiques en la forme, la réquisition du 22 et celle du 28 n'en constituaient pas moins au point de vue juridique deux actes différents et qui en fait ont donné lieu à deux décisions successives.

Seite: 54

2. – Contrairement à l'opinion de l'autorité cantonale, c'est à tort que l'office s'est refusé à donner suite à la première réquisition. La jurisprudence et la doctrine sont en effet d'accord pour reconnaître qu'eu égard à la nature particulière de l'instance en main-levée, considérée tant au point de vue de l'objet de la décision que de la procédure, la faculté qu'aurait le débiteur de porter devant une juridiction supérieure le jugement prononçant mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer ne constitue pas un obstacle à la continuation de la poursuite et partant à la saisie provisoire, les droits du débiteur étant suffisamment garantis par la faculté qu'il a d'obtenir la révocation de la saisie s'il peut prouver que le jugement a été réformé ou annulé (cf. No 25 p. 953 et suiv.; JAEGER, art. 83 note 2 et art. 84 note 1). Or la même solution doit être adoptée, par identité de motifs, en matière de jugement par défaut, en ce sens que le créancier au bénéfice d'un jugement de mainlevée provisoire rendu par défaut doit être également admis à requérir la continuation de la poursuite nonobstant le droit qu'aurait le débiteur de former opposition contre le jugement et que c'est au débiteur à demander la révocation de la saisie s'il est en mesure de justifier de l'annulation dudit jugement.

Toutefois, en l'espèce il est constant que le recourant n'a pas porté plainte contre la décision du 24 janvier, et qu'au contraire il s'y est tacitement soumis en s'appliquant à se procurer l'attestation demandée.

Dût-on même considérer la plainte du 7 février comme dirigée également contre la première décision de l'office, il faudrait en tout cas la rejeter comme tardive. Lorsque l'office, par une décision formelle, communiquée au créancier, refuse à tort de procéder à un acte de poursuite, ce refus doit être attaqué dans le délai de plainte; il ne demeure pas indéfiniment attaquant comme déni de justice. Le créancier qui néglige de porter plainte pourra sans doute présenter une nouvelle réquisition, mais s'il n'est plus à temps pour le faire, il subit les conséquences de

Seite: 55

l'erreur qu'il a commise en n'attaquant pas une décision illégale. Il n'est pas dans le cas de se plaindre d'un déni de justice négatif.

Pour ce qui est, d'autre part, de la décision du 31 janvier, la plainte était mal fondée. Au moment où le recourant a présenté sa nouvelle réquisition, la poursuite était incontestablement périmée et le refus de l'office d'y donner suite était alors justifié.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce: Le recours est rejet