

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung :*

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts vermag die Betreibung gegen die Ehefrau, in welcher der Zahlungsbefehl (ausschliesslich) ihr selbst zugestellt wird, mindestens die Grundlage für die Zwangsvollstreckung in ihr Sondergut abzugeben (AS 51 III S. 93 und die dort zitierten früheren Entscheide). Der Umstand, dass die Zustellung nicht an den Ehemann stattgefunden hat, rechtfertigt somit keinesfalls die Aufhebung der Betreibung, sondern schliesst nur aus, dass die Betreibung durch Pfändung anderen Frauenvermögens als des Sondergutes fortgesetzt werden könnte, ohne dass auch dem Ehemann eine Ausfertigung des Zahlungsbefehles zugestellt worden ist (ja in dem erwähnten Urteil wurde sogar die erst nach der Pfändung der Frauengutersersatzforderung erfolgende Zustellung an den Ehemann als genügend bezeichnet, vgl. a. a. O. S. 96 f.). Für eine Betreibung in das Sondergut lässt nun der Güterstand der Gütergemeinschaft ebenso Raum wie derjenige der Güterverbindung (Art. 221 ZGB); übrigens kann sich die Rekurrentin mangels Eintragung dieses Güterstandes im Güterrechtsregister gegenüber Dritten nicht auf diesen Güterstand berufen (Art. 248 ZGB). Es war also durchaus verfehlt, dass die untere Aufsichtsbehörde die Betreibung des Rekursgegners aufhob, zumal ja dahinstand, ob er überhaupt anderes Frauenvermögen als Sondergut pfänden lassen wolle, eine Beschwerde des Ehemannes der Rekurrentin, der allein durch die Unterlassung der Zustellung des Zahlungsbefehls an ihn hätte benachteiligt werden können, gar nicht vorlag und die Rekurrentin die zehntägige Frist zur Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl hatte verstreichen lassen. Zutreffend hat die Vorinstanz die Beschwerde der Schuldnerin wegen Verspätung zurückgewiesen; nach dem Ausgeführten fehlte der Rekur-

rentin zudem die Beschwerdelegitimation und war die Beschwerde auch sachlich ganz unbegründet.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

**41. Arrêt du 30 septembre 1925 dans la cause Cand.**

Droit de rétention. Le créancier — autre que le bailleur, — au bénéfice d'un droit de rétention n'est point tenu d'ouvrir action en reconnaissance de ce droit et de sa créance ou de demander la main-levée de l'opposition dans un certain délai, sous peine de péremption.

Cand frères, voituriers à Grandson, avaient été chargés par Paul Luthi de transporter un mobilier de Payerne à Villars-sous-Yens. Au moment du départ, le 15 mai 1925, certains meubles furent frappés de séquestre, en paiement du loyer dû par Luthi aux Scieries réunies, à Payerne. Les frères Cand versèrent à l'office une somme suffisante pour désintéresser la société créancière et ils furent, en conséquence, subrogés aux droits de celle-ci. Ils obtinrent, en outre, contre paiement, la levée d'une saisie portant sur d'autres objets à transporter.

Les voituriers conduisirent alors le mobilier à Grandson et avisèrent Luthi qu'ils ne le lui délivreraient que contre versement préalable d'une somme de 1100 fr. Le mobilier fut entreposé, le 30 mai, à Grandson, sous autorité de justice.

Le 13 juin 1925, Cand frères ont intenté contre Luthi une poursuite en réalisation de gage mobilier, et lui ont notifié un commandement de payer 1702 fr. Le débiteur a fait opposition.

Par lettre du 23 juin 1925, et s'appuyant sur la circulaire du Tribunal fédéral, du 23 octobre 1913, l'Office des poursuites de Grandson a fixé à Cand frères un délai

de dix jours pour ouvrir action en reconnaissance de leur créance et du droit de gage, ou pour demander la main-levée de l'opposition. Cand frères ont porté plainte contre cet avis.

Statuant le 18 juillet 1925, le Président du Tribunal du district de Grandson, autorité inférieure de surveillance, a écarté le recours. Son prononcé a été maintenu, le 25 août 1925, par la Cour des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal vaudois. L'autorité cantonale considère, en substance, ce qui suit :

C'est à bon droit que, faisant application, par analogie, des circulaires du Tribunal fédéral, N° 5, du 23 octobre 1913, et N° 24, du 12 juillet 1909, l'Office a imparti aux créanciers gagistes un délai de dix jours pour demander la main-levée ou ouvrir action en justice. En effet, les motifs qui ont engagé la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral à étendre les prescriptions de l'art. 278 al. 2 et 4 LP aux cas des articles 152 al. 3 et 283 LP trouvent également leur application en l'espèce. Il y aurait de graves inconvénients à admettre que le voiturier puisse exercer son droit de rétention sans être tenu de requérir, dans un délai déterminé, la main-levée de l'opposition ou la reconnaissance de son droit. Si tel n'était pas le cas, l'indisponibilité des objets retenus pourrait se prolonger jusqu'à péremption de la poursuite, sans que les droits du créanciers soient soumis à un examen objectif, ce qui compromettrait d'une façon injustifiée les intérêts du débiteur.

Cand frères ont recouru au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du prononcé des autorités cantonales de surveillance et, partant, de l'avis de l'Office des poursuites de Grandson, de 23 juin 1925. L'instance cantonale s'est référée aux motifs de sa décision.

*Considérant en droit :*

1. — La circulaire du Tribunal fédéral, N° 5, du 23 octobre 1923, avait pour but de régler l'exercice du droit

de gage des créanciers hypothécaires sur les loyers de l'immeuble saisi (art. 806 CCS). Elle traite, par conséquent, d'un problème essentiellement différent de celui qui fait l'objet du recours, et n'apparaît, dès lors, guère comme susceptible d'être appliquée, même par analogie, à la présente contestation. Au surplus, elle a été, ultérieurement, abrogée par l'art. 93 de l'Ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles, du 23 avril 1920, modifiée le 19 décembre 1923.

2. — Aux termes de l'art. 283 al. 2 LP, relatif à la poursuite pour loyers et fermages, le bailleur peut requérir l'inventaire des objets soumis au droit de rétention. L'office est, alors, tenu d'assigner au créancier un délai pour introduire la poursuite en réalisation de gage.

Dans sa circulaire N° 24, du 12 juillet 1909, la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral a fait remarquer combien cette disposition est incomplète, le créancier qui se heurte à l'opposition du débiteur n'étant point obligé d'ouvrir action en justice ou de demander la main-levée dans un certain délai. L'autorité suprême de surveillance est arrivée à la conclusion que l'on se trouve en présence d'une véritable omission du législateur et elle a été amenée, dès lors, à déclarer l'art. 278 al. 2 LP applicable par analogie au cas de l'art. 283.

Dans la décision dont est recours, l'instance cantonale, allant plus loin encore, a cru pouvoir étendre la portée de ces directions à la poursuite fondée sur le droit de rétention du voiturier. Le Tribunal fédéral ne méconnaît point la valeur des motifs qui ont conduit l'autorité vaudoise de surveillance à adopter cette solution, motifs qu'il y aurait lieu de retenir, « de lege ferenda », et de soumettre à un examen approfondi lors d'une révision éventuelle de certains chapitres de la LP. Dans l'état actuel de la législation, il n'est, toutefois, pas possible de se rallier à la manière de voir de l'instance cantonale.

Tant au point de vue juridique qu'au point de vue pratique, le privilège du bailleur sur les meubles qui garnissent les lieux loués se distingue, en effet, nettement, du droit de rétention accordé au mandataire, au commissionnaire, au voiturier, à l'entrepositaire, etc. Dans la mesure où il découle de la clause générale de l'art. 895 CCS, le droit de rétention ne peut être invoqué qu'à raison de créances *exigibles*, mais il les garantit dès qu'elles sont en rapport naturel de *connexité* avec l'objet retenu. Or le bailleur, lui, peut invoquer l'art. 272 CO pour la garantie du loyer du semestre en cours, c'est-à-dire d'une dette qui n'est point encore échue. En revanche, son droit de rétention ne vaut que pour les créances de loyer et non pour les autres obligations en rapport de connexité avec le bail ; c'est ainsi qu'il ne garantit pas la créance en indemnité pour résiliation intempestive du contrat (arrêt du Tribunal fédéral, du 17 septembre 1887, Journ. des Trib. 1887 p. 613 ; RO 36 I p. 96).

Mais la différence capitale existant entre le droit de rétention ordinaire et le privilège du bailleur réside dans le fait que ce dernier ne dispose point, dès l'abord, des objets sur lesquels il pourra, les cas échéant, exercer son droit. En effet, pour être au bénéfice de l'art. 895 CCS, le créancier doit se trouver, du consentement du débiteur, en *possession* des choses qui appartiennent à ce dernier. Or l'art. 272 CO accorde au bailleur la faculté de « retenir » certains meubles, bien qu'il ne les « détienne » pas (v. RO 26 II p. 251). Le privilège du bailleur ne constitue, dès lors, point un cas d'application de l'art. 895 CCS, mais il se révèle, au contraire, comme une exception apportée à ce principe. Ce n'est pas *parce que* les conditions de l'art. 895 CCS sont réalisées que le bailleur a le droit de retenir les meubles du locataire ; il dispose de ce privilège *bien que* lesdites conditions ne soient pas remplies et en vertu d'une disposition spéciale du CO, dérogeant au droit commun (RO 11

p. 79). Aussi bien le privilège du bailleur est-il seul à être réglementé pour lui-même, à l'art. 272 CO, le droit de rétention du voiturier, du dépositaire, etc., résultant sans autre du principe général de l'art. 895 CCS.

Le droit de rétention du bailleur apparaît, dès lors, comme un droit de rétention « sui generis » sans rapports directs avec l'institution prévue à l'art. 895 CCS. La faculté du débiteur de disposer, en principe, librement de ses biens, n'est atteinte qu'au moment-même où le créancier fait valoir le droit de rétention, jusqu'ici virtuel, qui lui est reconnu. C'est pourquoi les législations cantonales, puis le droit fédéral, ont jugé nécessaire de renforcer par des dispositions spéciales le privilège du bailleur. De là le droit de suite (art. 274 al. 2 CO) et la faculté, prévue par l'art. 283 LP, de requérir l'inventaire des objets soumis au droit de rétention, faculté, qui ne saurait, d'ailleurs, trouver d'application en dehors de la poursuite pour loyers et fermages (RO 45 III p. 30).

Le droit de rétention du bailleur se rapproche, dès lors, à certains égards, du séquestre. Comme le séquestre, il frappe d'indisponibilité des biens qui, jusqu'ici, étaient en possession du débiteur. La gêne qui en résulte pour le locataire est si marquée que le législateur, assimilant, à ce point de vue, le bailleur au créancier séquestrant, a exigé, dans les deux cas, l'introduction de la poursuite dans un délai péremptoire (art. 283 al. 3 LP). La Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral s'est, dès lors, bornée à réaliser l'intention évidente du législateur en appliquant au cas de l'art. 283 LP la disposition correspondante de l'art. 278 al. 2 LP.

En revanche, l'extension dudit principe aux autres droits de rétention ne s'appuyerait, ni sur un texte de loi, ni sur la volonté présumée du législateur. Elle ne pourrait, en effet, être limitée au droit de rétention du voiturier et devrait, logiquement, s'étendre au privilège du mandataire, du dépositaire, du commissionnaire, etc. S'il ordonnait à tous les créanciers au bénéfice

d'un droit de rétention d'intenter la poursuite et de la continuer, sous peine de péremption, dans des délais déterminés, le Tribunal fédéral outre-passerait les bornes de sa mission, qui est d'interpréter et de fixer les modalités d'application des règles légales, mais non de créer de toutes pièces des principes que le législateur n'a, vraisemblablement, pas entendu poser.

*La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :*

Le recours est admis et le prononcé de la Cour des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal vaudois, du 25 août 1925, annulé. En conséquence, l'avis de l'Office des poursuites de Grandson, du 23 juin 1925, est mis à néant.

## B. Sanierung von Hotel- und Stickereiunternehmen.

Assainissement des entreprises hôtelières et des entreprises de broderie.

### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRETS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES.

42. *Entscheid vom 9. September 1925*

i. S. Luzerner Kantonalbank.

Grundsätze für die Berechnung der Verzinslichkeit, wenn eine Neuschätzung gemäss Art. 15 HPfNV einen höhern Wert des Pfandes ergeben hat. — Gemäss Art. 18 HPfNV bereits bezahlte Annuitäten sind bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen.

Mit *Entscheid vom 7. Juli 1925* hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes ein Begehren der Luzerner Kantonalbank in Luzern als Hypothekargläubigerin des Pfandnachlassschuldners Josef Stalder in Weggis um Neuschätzung des fraglichen Grundpfandes « Hotel National mit Bäckerei » in Weggis auf Grund von Art. 15 HPfNV gutgeheissen und die erste Pfandschätzungskommission für die deutsche Schweiz mit der Neuschätzung beauftragt.

Die Neuschätzung ergab gemäss dem Pfandschätzungsprotokoll vom 15. August 1925 einen Betrag von 130,000 Fr., während in der früheren Schätzung der Wert des Pfandobjektes mit 75,000 Fr. angegeben worden war.