

Art. 14 Abs. 3 der erwähnten Verordnung, wo auf Art. 92 SchKG verwiesen wird, über die Pfändbarkeit dieser einzelnen Gegenstände zu entscheiden, sobald sie endgültig dem Schuldner zugeschrieben sind, und zwar ist dies, seitdem Art. 23 der Verordnung über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung vom 24. Januar/12. August 1941 den in Art. 92 Zif. 5 SchKG genannten Nahrungs- und Feuerungsmitteln die zu ihrer Anschaffung erforderlichen Barmittel oder Forderungen gleichgestellt hat, auch insoweit notwendig, als dem Schuldner bei der Liquidation flüssige Gelder oder Forderungen (z. B. in Gestalt von Wertschriften) zugewiesen werden (BGE 67 III 56). Nichts anderes gilt, wenn die Liquidation des Gemeinschaftsvermögens, an dem der Schuldner beteiligt ist, ohne Zutun der Gläubiger bzw. des Betreibungsamtes schon vor Beginn des Verwertungsverfahrens einsetzt, wie das nach den Angaben des Betreibungsamtes vorliegend zutrifft; denn auch hier bilden gegebenenfalls anstelle des Anteilrechtes als solchen die dem Schuldner zugewiesenen einzelnen Vermögensstücke den Gegenstand der Verwertung. Das Betreibungsamt Konolfingen wird also über die dem Rekurrenten nach der Arrestlegung auf seinen Erbteil zugewiesenen bzw. noch zuzuteilenden einzelnen Gegenstände Unpfändbarkeitsverfügungen zu treffen haben, und diese wird der Rekurrent, soweit sie die Unpfändbarkeit verneinen, durch fristgerechte Beschwerde anfechten können. Die als pfändbar erklärten Gegenstände sind, soweit es sich dabei nicht um Geld oder andere Wertsachen im Sinne von Art. 98 Abs. 1 SchKG handelt, unter Vorbehalt der amtlichen Verwahrung im Sinne von Art. 98 Abs. 3 SchKG bis zur Verwertung dem Rekurrenten zu überlassen (Art. 98 Abs. 2 SchKG).

Kann somit der Rekurrent unter Umständen gewisse ihm aus der Erbschaft zugewiesene oder zuzuteilende Gegenstände als unpfändbar beanspruchen, so ist der Vorinstanz freilich darin beizupflichten, dass weder der Erbteil als solcher noch die dem Rekurrenten zugewiesenen einzelnen

Vermögensstücke beschränkt pfändbare Ansprüche im Sinne von Art. 93 SchKG darstellen, es sei denn, es werde ihm etwa eine zur Erbschaft gehörige Nutzniessung zugeteilt.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

7. Arrêt du 12 février 1945 dans la cause Métropole S. A.

Poursuite pour loyers et fermages. Opposition. Mainlevée.

Le bailleur à la poursuite duquel il a été fait opposition à la fois pour la créance et pour le droit de rétention et qui a requis la mainlevée provisoire dans le délai fixé par la circulaire N° 24 de la Chambre des poursuites et des faillites du TF, du 12 juillet 1909, reste au bénéfice des droits découlant de l'inventaire en tout cas jusqu'à la fin de cette procédure.

Le jugement qui prononce la mainlevée provisoire de l'opposition, sans préciser que celle-ci n'est levée que pour la créance, est censé se rapporter aussi au droit de rétention, et c'est alors, en principe, au débiteur à ouvrir action pour contester et la créance et le droit de rétention.

Si l'office estime que d'après la jurisprudence du juge de mainlevée un tel jugement doit néanmoins s'interpréter comme ne concernant que la créance, il assignera alors au créancier un délai convenable pour ouvrir action en reconnaissance du droit de rétention.

Miet- und Pachtzinsbetreibung. Rechtsvorschlag. Rechtsöffnung.

Die Rechte des Vermieters aus dem Retentionsverzeichnis bleiben gewahrt, wenn er auf den sowohl für die Forderung wie auch für das Retentionsrecht erhobenen Rechtsvorschlag binnen der durch das Kreisschreiben Nr. 24 der SchKK des BG vom 12. Juli 1909 festgesetzten Frist provisorische Rechtsöffnung verlangt.

Die nicht ausdrücklich nur für die Forderung erteilte provisorische Rechtsöffnung gilt als auch das Retentionsrecht betreffend, so dass es grundsätzlich Sache des Schuldners ist, in beiderlei Hinsicht auf Aberkennung zu klagen.

Hält indessen das Betreibungsamt dafür, die Rechtsöffnung könne nach der Gerichtspraxis des in Frage stehenden Ortes nur die Forderung betreffen, so hat es dem Gläubiger eine angemessene Frist zur Klage auf Anerkennung des Retentionsrechtes zu setzen.

Esecuzione di crediti per pigioni e affitti. Opposizione. Rigetto d'opposizione.

Quando in un'esecuzione per pigioni ed affitti, il debitore abbia fatto opposizione contestando il credito e il diritto di ritenzione, i diritti derivati dal locatore procedente dall'inventario

degli oggetti vincolati da ritenzione non subiscono pregiudizio ove quest'ultimo chieda, nel termine fissato dalla circolare N° 24, 12 luglio 1909, della Camera esecuzioni e fallimenti del Tribunale federale, il rigetto provvisorio dell'opposizione.

Il giudizio che pronunzia il rigetto provvisorio d'opposizione senza precisare che il rigetto avviene solo per quanto attiene alla contestazione del credito, deve ritenersi diretto anche contro la contestazione del diritto di ritenzione, per cui incombe, per principio, al debitore promuovere l'azione non solo per contestare il debito, ma altresì per la contestazione del diritto di ritenzione.

Se nondimeno l'ufficio d'esecuzione ritiene che, secondo la prassi giudiziaria dell'istanza di rigetto d'opposizione, un siffatto giudizio debba interpretarsi come concernente esclusivamente il credito, esso assegnerà al creditore un termine adeguato per promuovere un'azione di riconoscimento del diritto di ritenzione.

A. — La société anonyme Simloc, à Lausanne, a intenté contre sa locataire, la société anonyme Métropole, au même lieu, deux poursuites en payement de loyer, n°s 41881 et 59452. Des inventaires ont été pris dans l'une et l'autre. Métropole S.A. a fait opposition aux deux poursuites en contestant que la créancière fût au bénéfice d'un droit de rétention.

Par lettre du 7 février 1944, relative à la poursuite n° 41881, l'office des poursuites de Lausanne a avisé la créancière qu'elle devait dans les dix jours requérir la mainlevée de l'opposition ou ouvrir action en reconnaissance de sa créance et de son droit de rétention, à peine d'annulation de l'inventaire. Il lui demandait en outre de lui faire parvenir une déclaration du juge compétent attestant qu'elle avait procédé dans le délai fixé. Par requête du 17 février, la créancière a demandé la mainlevée de l'opposition « tant pour la créance que pour le droit de rétention ... dans la poursuite 41881 » et en a informé l'office par lettre du lendemain. La mainlevée provisoire a été prononcée le 1^{er} avril. Le 1^{er} juin, Métropole S.A. a ouvert action en libération de dette et dans ce procès la créancière a conclu reconventionnellement au payement du montant de la poursuite et en outre à ce qu'il fût dit qu'elle était au bénéfice d'un droit de rétention sur les objets inventoriés.

A la suite de l'opposition formée à la poursuite n° 59452, l'office a fixé à la créancière, par lettre du 7 août 1944, un délai de dix jours pour ouvrir action en reconnaissance de sa créance et de son droit de rétention, à peine d'annulation de l'inventaire. Il lui demandait en même temps de lui remettre une déclaration attestant l'exécution de sa sommation. Dans le délai fixé, la société poursuivante a demandé la mainlevée de l'opposition. Suivant les termes de la réquisition, celle-ci tendait à « la mainlevée de l'opposition totale formée par Métropole tant pour la créance que pour le droit de rétention ».

Les 21 et 22 août, la créancière a renvoyé à l'office l'avis du jugement prononçant la mainlevée provisoire de l'opposition faite à la poursuite 41881 ainsi qu'une déclaration du Président du Tribunal attestant qu'elle avait également requis la mainlevée dans la poursuite 59452.

Par lettre du 5 septembre, l'office a avisé la créancière et la débitrice qu'il annulait les deux poursuites ainsi que les inventaires. Les motifs de cette décision étaient que la créancière avait demandé la reconnaissance de ses créances sans prendre de conclusions au sujet du droit de rétention et que pour éviter la péremption des poursuites, conformément à la circulaire n° 24 du Tribunal fédéral, du 12 juillet 1909, elle aurait dû faire reconnaître ce droit par la voie d'une action civile.

La créancière a porté plainte contre cette décision dans l'une et l'autre poursuite, en soutenant que ses droits avaient été sauvegardés par ses requêtes en mainlevée qui visaient aussi bien le droit de rétention que la créance.

B. — Par décision du 16 novembre 1944, l'autorité inférieure de surveillance a admis la plainte et annulé la décision de l'office.

La décision de l'autorité inférieure a été confirmée par l'autorité supérieure le 26 décembre 1944, sur recours de la débitrice.

La débitrice a interjeté recours en temps utile à la Cham-

bre des poursuites et des faillites en reprenant ses conclusions tendant au maintien de la décision de l'office.

Considérant en droit :

1. — La recourante se prévaut du fait que l'intimée avait été sommée par l'office, suivant la lettre du 7 août 1944, d'ouvrir action en reconnaissance de la créance et du droit de rétention pour soutenir que c'est à cette occasion déjà qu'elle aurait dû porter plainte. Ce moyen ne saurait tout d'abord concerner que la poursuite n° 59452, car, pour la poursuite 41881, l'office avait laissé le choix entre cette action et la requête en mainlevée, mais, même en ce qui a trait à la poursuite n° 59452, il apparaît comme mal fondé. La seule déchéance qui puisse frapper le créancier est celle qui résulterait de l'inobservation du délai fixé par la circulaire du 12 juillet 1909, qui doit être assimilé à un délai légal (RO 50 III 40). Or, en l'espèce, non seulement la créancière a agi dans le délai fixé mais s'est strictement conformée aux injonctions de la circulaire en demandant la mainlevée de l'opposition. Elle était donc parfaitement recevable à se plaindre de l'office lorsque ce dernier lui a signifié qu'il annulait les poursuites.

2. — Au fond l'argumentation de la recourante se ramène à prétendre que lorsque le débiteur a fait opposition à une poursuite en paiement d'un loyer ou d'un fermage, c'est par la voie d'un procès ordinaire que le créancier peut faire constater son droit de rétention. Cela est vrai si l'on veut dire que la question de l'existence ou de la non-existence du droit de rétention ressortit en principe à la juridiction ordinaire, qui est seule compétente pour statuer définitivement sur ce point. Mais cela ne signifie nullement que le bailleur ou le créancier gagiste à la poursuite duquel il a été fait opposition ne puissent pas la continuer éventuellement, c'est-à-dire en cas d'inaction du débiteur, sur la base d'un jugement de mainlevée provisoire. L'art. 153 al. 4 LP prévoit que les dispositions des art. 71 à 86 sont applicables à la poursuite en réalisa-

tion de gage, et si l'on veut donner une portée pratique à ce texte, il faut bien admettre que la mainlevée de l'opposition peut être accordée même si celle-ci ne se rapporte pas exclusivement à la créance.

Si ce principe ne paraît pas contestable au regard du droit fédéral (cf. RO 62 III 7 et suiv.), il s'en faut cependant qu'il soit suivi partout ou appliqué de la même manière. Comme la procédure de mainlevée échappe au contrôle du Tribunal fédéral, on doit tenir compte de cette diversité et fixer les droits et obligations du créancier suivant le contenu du jugement de mainlevée.

a) Il peut arriver tout d'abord que le juge de mainlevée se contente d'accorder la mainlevée de l'opposition dans la mesure seulement où elle se rapporte à la créance, soit parce qu'il s'estime incompetent pour examiner les moyens relatifs au droit de rétention soit encore parce qu'il ne se considère pas suffisamment renseigné pour se prononcer sur l'existence de ce droit. Il va de soi que dans l'un et l'autre cas une telle décision ne saurait dispenser le créancier d'ouvrir action pour faire reconnaître son droit de rétention. Mais pour qu'il soit tenu, sous peine de déchéance, d'agir dans les dix jours de la communication du jugement de mainlevée comme il devrait normalement le faire si la mainlevée était refusée (cf. circ. al. 4), encore faut-il qu'il ressorte clairement de la décision que la mainlevée ne concerne que la créance, car ce n'est que dans ce cas seulement qu'on pourrait lui reprocher son inaction. Si le jugement ne s'exprime pas clairement, on ne peut lui faire aucun grief de n'avoir pas agi dans les dix jours. En présence d'une décision qui prononce la mainlevée sans préciser qu'il ne s'agit que de l'opposition relative à la créance, le créancier est fondé en effet à présumer que l'opposition a été levée aussi en ce qui concerne le droit de rétention, et s'il se trouve que cette interprétation est en réalité contraire à la pratique suivie par les tribunaux du canton, l'office devra alors, soit de lui-même, soit à la réquisition du débiteur, inviter expressément le créancier

à faire reconnaître le droit de rétention dans un délai convenable, et ce n'est que si le créancier ne donne pas suite à cette sommation qu'il se verra déchu du bénéfice de l'inventaire.

On peut sans doute regretter, du point de vue économique, qu'une seule et même poursuite puisse éventuellement donner lieu à deux procédures séparées, c'est-à-dire celle dans laquelle le créancier tentera de faire constater l'existence du droit de rétention et celle que le débiteur, dans les hypothèses ci-dessus, devra naturellement engager de son côté pour faire constater l'inexistence de la dette. Mais c'est là la conséquence inévitable de la pratique selon laquelle l'opposition peut être levée pour la créance indépendamment du droit de rétention. Une autre solution consisterait, il est vrai, à permettre au créancier d'attendre l'ouverture de l'action en libération de dette pour conclure reconventionnellement à la reconnaissance judiciaire du droit de rétention, mais elle ne serait pas non plus sans inconvénients, car il faudrait tout d'abord prévoir le cas où le débiteur renoncerait à l'action en libération de dette et en second lieu et surtout il n'est pas certain que toutes les législations cantonales admettent qu'on puisse dans un procès en libération de dette conclure par voie de reconvention à la constatation d'un droit de rétention.

b) Si, au contraire, il ressort nettement du jugement de mainlevée que l'opposition a été levée aussi bien pour le droit de rétention que pour la créance, ce n'est évidemment plus au créancier mais au débiteur à prendre les devants, et son action devra tendre naturellement à faire constater l'inexistence de la dette et du droit de rétention. Cette solution découle logiquement de l'art. 83 LP et *a contrario* de la circulaire.

3. — Si l'on applique ces principes en l'espèce, on doit convenir que c'est à tort que l'office a annulé l'inventaire dans la poursuite n° 41881 alors que le recourant avait présenté sa requête de mainlevée en temps utile et obtenu de plus un jugement qui, selon la jurisprudence

constante des tribunaux vaudois, se rapportait aussi bien au droit de rétention qu'à la créance. A plus forte raison a-t-il eu tort d'annuler l'inventaire dans la poursuite n° 59452 dans laquelle la demande de mainlevée avait été également formée en temps voulu et dans laquelle le juge ne s'était pas encore prononcé.

La Chambre des poursuites et des faillites prononce :

Le recours est rejeté.

8. Arrêt du 12 février 1945 dans la cause Hoirs Morel.

Suspension des poursuites pour cause de service militaire (art. 57 LP modifié par art. 16 ord. du Conseil fédéral du 24 janvier 1941). Les sociétés commerciales et plus généralement les personnes morales bénéficient de la suspension des poursuites seulement durant le temps où leurs représentants sont au service militaire, mais non pas durant les quatre semaines qui suivent le licenciement ou l'entrée en congé.

Celles qui n'ont qu'un représentant accomplissant plusieurs périodes de service par an sont tenues de nommer un second représentant ou tout au moins de désigner un fondé de pouvoirs ayant qualité pour les représenter en matière de poursuite.

Rechtsstillstand wegen Militärdienstes (Art. 57 SchKG, geändert durch Art. 16 der Verordnung des Bundesrates vom 24. Januar 1941).

Handelsgesellschaften und juristischen Personen kommt der Rechtsstillstand nur während der eigentlichen Militärdienstzeit ihrer Vertreter zu, ohne die Nachfrist von vier Wochen.

Hat die Gesellschaft nur einen Vertreter, und muss dieser mehrmals im Jahre Militärdienst leisten, so soll sie einen zweiten Vertreter oder wenigstens einen zu ihrer Vertretung in Betreibungssachen befugten Prokuristen bezeichnen.

Sospensione a motivo del servizio militare (art. 57 LEF modificato dall'art. 16 dell'Ordinanza del Consiglio federale 24 gennaio 1941).

Le società commerciali e le persone giuridiche beneficiano della sospensione dell'esecuzione esclusivamente nel periodo in cui i loro rappresentanti prestano servizio militare. La sospensione non si estende invece alle quattro settimane susseguenti al licenziamento o al congedo.

Le società commerciali aventi un solo rappresentante sono tenute, quando questi sia astretto a parecchi periodi di servizio nel corso di un anno, a nominarne un secondo o per lo meno a designare un procuratore con facoltà di rappresentare la società in materia di esecuzioni e fallimenti.