

ehelichen Verhältnis zu schliessen ist (BGE 64 III 143).

Nun steht aber die Darstellung der Rekurrentin im Widerspruch zu der von der Vorinstanz als richtig angenommenen Angabe des Betreibungsamtes, die daher auch für das Bundesgericht, als eine Tatfrage betreffend, massgebend sein muss. Höchstens könnte, da sich der Amtsbericht nicht ganz eindeutig auf den Zeitpunkt der Pfändung bezieht, eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu näherer Abklärung in Betracht kommen. Das erübrigt sich jedoch, weil der Rekurs ohnehin aus einem andern Gesichtspunkt als begründet erscheint.

Auch wenn sich nämlich die Schreibmaschine bei der Pfändung in den Bureauräumen der Prova S. A. befand, kann der betreibende Gläubiger die Beklagtenrolle nicht für sich beanspruchen. In diesem Falle bestand Gewahrsam der Prova S. A., also (im Verhältnis zu den Parteien des Betreibungsverfahrens) eines Dritten, bezw. (wenn man als Drittperson zunächst die Rekurrentin mit Rücksicht auf deren Eigentumsansprache bezeichnet) eines Vierten. Das rechtfertigt die Zuweisung der Beklagtenrolle an die Rekurrentin, gleichgültig ob auch sie selbst Mitgewahrsam hatte oder nicht. Die diesen Grundsatz anerkennenden Entscheidungen (BGE 24 I 347 = Sep. Ausg. 1 S. 79, BGE 67 III 147) gehen freilich von dem Gedanken aus, dem betreibenden Gläubiger falle die Klägerrolle auch bei fehlendem Gewahrsam des Drittsprechers zu, sofern nur der Schuldner keinen Gewahrsam habe « et qu'il s'agisse seulement de se déterminer entre les personnes qui ont toutes la qualité de tiers ». Hier nun erheben sich Zweifel, ob nicht der Schuldner als einziger Verwalter der Prova S. A. Mitgewahrsam an der in deren Büros befindlichen Schreibmaschine habe. Aber auch bei Annahme eines Mitgewahrsams des Schuldners wäre das Verfahren nach Art. 109 am Platze. Der betreibende Gläubiger, der eine Sache pfänden lässt, um sie für sich verwerten zu lassen, ist zunächst der angreifende Teil. Die Beklagtenrolle nach Art. 106 und 107 SchKG

gebührt ihm daher nur bei ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners. Dagegen hat er nach Art. 109 SchKG als Kläger aufzutreten, nicht nur, wenn der Schuldner den Gewahrsam gerade mit dem Drittsprecher teilt (oder dieser alleinigen Gewahrsam oder Mitgewahrsam mit einem Vierten hat), sondern auch, wenn die Sache im Mitgewahrsam des Schuldners und eines andern Dritten als des in Frage stehenden Ansprechers steht. Übrigens würde es im vorliegenden Falle schwer halten, bei Annahme eines Mitgewahrsams des Schuldners, was namentlich Verfügungsgewalt zu privatem Gebrauch der Schreibmaschine zu bedeuten hätte, nicht auch der Rekurrentin als der mit ihm im ersten Stock des gleichen Hauses wohnenden Ehefrau solchen Mitgewahrsam zuzuerkennen.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen, die angefochtene Klagefristansetzung aufgehoben und das Betreibungsamt Murten angewiesen, nach Art. 109 SchKG vorzugehen.

8. Arrêt du 29 mars 1946 dans la cause Baumgartner.

Suspension des poursuites en raison du service militaire (art. 57 LP, ordonnance du 24 janvier 1941 atténuant à titre temporaire le régime de l'exécution forcée).

1. Le débiteur qui fait du service comme volontaire bénéficie de la suspension des poursuites, même si ses périodes de service se succèdent quasiment sans interruption.
2. Lorsqu'un débiteur fait du service volontaire à seule fin de se soustraire à ses obligations, les créanciers peuvent s'adresser au Département militaire fédéral à l'effet de provoquer, le cas échéant, son licenciement.

Le débiteur qui, pour éviter cette mesure, renonce avec le consentement du Département militaire fédéral au bénéfice de la suspension, peut être poursuivi nonobstant le fait qu'il est en service.

Rechtsstillstand wegen Militärdienstes (Art. 57 SchKG, Vo. vom 24. Januar 1941 über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung).

1. Wer freiwillig Militärdienst leistet, geniesst den Rechtsstillstand auch bei fast ununterbrochener Dienstleistung.

2. Leistet ein Schuldner freiwilligen Militärdienst nur, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen, so können sich seine Gläubiger an das eidgenössische Militärdepartement wenden, um gegebenenfalls die Dienstentlassung zu veranlassen.
- Verzichtet der Schuldner, um diese Massnahme zu verhüten, auf den Rechtsstillstand, so kann er trotz des Militärdienstes betrieben werden.

Sospensione a motivo del servizio militare (art. 57 LEF, Ordinanza 24 gennaio 1941 che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata).

1. Il debitore che fa del servizio volontario beneficia della sospensione dell'esecuzione, anche se i suoi periodi di servizio si succedono quasi senz'interruzione.
2. Se un debitore fa del servizio volontario al solo scopo di sottrarsi alle sue obbligazioni, i creditori possono rivolgersi al Dipartimento militare federale allo scopo di ottenere eventualmente ch'egli sia licenziato.

Il debitore che, per evitare questa misura, rinuncia col consenso del Dipartimento militare federale al beneficio della sospensione, può essere escusso benchè sia in servizio.

A. — Le 5 septembre 1944, Félix Baumgartner a requis une poursuite contre Emile Vuillet en vertu d'un acte de défaut de biens. L'Office des poursuites de Genève n'a pas donné suite à cette réquisition, le débiteur étant au service militaire. En février 1946, le créancier a invité l'Office à notifier le commandement de payer, attendu que Vuillet, « après chaque démobilisation, contracte un nouvel engagement volontaire, pour se soustraire ainsi à l'action de ses créanciers ». Par avis du 9 février 1946, le Préposé a rejeté la requête.

B. — Contre ce refus, Baumgartner a porté plainte à l'Autorité genevoise de surveillance.

Celle-ci a débouté le plaignant, considérant que le débiteur est un « engagé volontaire » et que c'est devant le juge de la mainlevée de l'opposition que le créancier, s'il s'y croit fondé, peut faire valoir ses moyens à l'appui de sa demande de notification du commandement de payer (art. 20 lettre b de l'ordonnance du 24 janvier 1941 atténuant à titre temporaire le régime de l'exécution forcée).

C. — Baumgartner recourt au Tribunal fédéral contre cette décision en reprenant ses conclusions.

La Chambre des poursuites et des faillites a ouvert un

échange de vues avec le Département militaire fédéral sur le cas des débiteurs qui cherchent, en faisant du service, à se soustraire à l'action de leurs créanciers.

Considérant en droit :

1. — Même en dehors du temps de service actif, le débiteur qui fait du service comme volontaire bénéficie de la suspension des poursuites (RO 41 III 365 ; 42 III 448 ; 63 III 148). Il n'est en effet pas en service en qualité de fonctionnaire, d'instructeur, etc. (art. 57 al. 2 LP), mais simplement en qualité de militaire. Les fonctionnaires, instructeurs, etc. peuvent d'ailleurs aussi, le cas échéant, se trouver au service en tant que « militaires ». Car seul le service accompli dans le cadre et en vertu d'un engagement proprement dit, c'est-à-dire d'un rapport de fonctionnaire ou d'employé, ne confère pas le privilège légal.

En l'espace, le recourant ne prétend pas que le débiteur ait contracté un tel engagement. Il reconnaît au contraire que Vuillet fait du service militaire en vertu d'ordres de marche. Peu importe que ceux-ci ne lui soient adressés qu'avec son consentement. Le fait même qu'ils se succèdent est la preuve que le statut militaire du débiteur, à la différence de celui des personnes visées par l'art. 57 al. 2 LP, n'a pas un caractère stable. On ne saurait à cet égard assimiler son cas à celui des hommes qui accomplissaient du service dans les compagnies de volontaires pour la surveillance de la frontière (cf. RO 63 III 148).

Le recourant invoque en faveur d'une interprétation extensive de l'art. 57 al. 2 LP les règles sur l'abus de droit. Mais, sans compter que ces règles ne concernent que le droit de fond et non la procédure, on ne saurait songer à les appliquer ici, attendu que la suspension des poursuites est instituée non seulement dans l'intérêt privé du débiteur, mais dans l'intérêt supérieur de l'Etat, afin que l'homme sous les armes puisse se donner tout entier à l'accomplissement de sa tâche.

2. — Il n'en reste pas moins que le cas du débiteur qui

fait du service volontaire pour échapper aux recherches de ses créanciers constitue en soi un abus. Mais il n'est pas au pouvoir des autorités de poursuite ni même des autorités judiciaires de le réprimer. A ce sujet, on peut observer que l'art. 20 al. 2 litt. b de l'ACF du 24 janvier 1941, auquel l'Autorité cantonale renvoie le plaignant, est en réalité de peu de secours pour le créancier, car le débiteur qui cherche à se soustraire à des poursuites se trouve la plupart du temps avoir précisément besoin de la suspension pour sauvegarder sa situation matérielle.

En revanche, les créanciers peuvent, éventuellement avec le concours des offices de poursuite, s'adresser aux autorités militaires pour faire cesser les abus dont ils sont les victimes. De fait, dès la fin du service actif, le Département militaire fédéral, faisant siens les principes appliqués auparavant par l'Adjudance de l'armée, a cherché à éviter que des hommes ne prolongent la durée de leur service à seule fin de se soustraire à des obligations d'entretien ou d'échapper à des poursuites. Selon les circonstances, les débiteurs ont été invités à s'arranger avec leurs créanciers ou simplement licenciés. Par décision du 18 février 1946, le Département militaire fédéral a réglé à nouveau les conditions de l'inscription de volontaires pour le service militaire. L'art. premier, quatrième alinéa, de cette décision prévoit expressément que les hommes qui s'annoncent comme volontaires pour éluder des obligations financières ne doivent pas être convoqués; ils seront licenciés s'ils se trouvent déjà au service. Dans ce dernier cas, rien ne s'oppose à ce que le militaire menacé de licenciement évite cette mesure en renonçant au bénéfice de la suspension des poursuites *avec le consentement du Département militaire fédéral*. Celui-ci ne donnera naturellement son consentement que si, d'une part, aucune raison militaire ne s'oppose à la renonciation et si, d'autre part, le maintien de l'homme au service lui apparaît souhaitable. Ces conditions remplies, l'office devra appliquer l'art. 57 al. 2 LP par analogie et procéder à l'acte de poursuite requis par le créancier.

En l'espèce, il est donc loisible au recourant de s'adresser au Département militaire fédéral pour provoquer, le cas échéant, le licenciement du débiteur ou la renonciation de sa part au bénéfice de la suspension.

Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites rejette le recours.

9. Entscheid vom 5. April 1946 i. S. Gurtner.

Grundstücksverwertung im Konkurse: Inwiefern steht es im Ermessen der Aufsichtsbehörde, die Verwertung vor rechtskräftiger Bereinigung der Lasten ausnahmsweise zu bewilligen? Was für Interessen können der Bewilligung entgegenstehen? Wie weit ist der Gemeinschuldner zur Beschwerde legitimiert? Art. 17 ff. SchKG, Art. 128 VZG.

Freihandverkauf im Konkurse: Es bedarf nicht der Zustimmung eines Pfandgläubigers mit fälliger Forderung, der aus dem Preise vollständig bar befriedigt werden kann. Art. 256 Abs. 2 SchKG.

Réalisation des immeubles en cas de faillite: En quelle mesure l'autorité de surveillance peut-elle exceptionnellement autoriser l'office à procéder à la vente avant l'épuration définitive de l'état des charges? De quels intérêts peut-on tenir compte pour refuser cette autorisation? En quelle mesure le failli a-t-il qualité pour porter plainte? Art. 17 et suiv. LP, 128 ORI.

Vente de gré à gré en cas de faillite: Elle ne nécessite pas le consentement d'un créancier hypothécaire dont la créance est échue et qui peut être intégralement payé en espèces sur le produit de la réalisation. Art. 256 al. 2 LP.

Realizzazione dei fondi nel fallimento: In quale misura l'autorità di vigilanza può autorizzare eccezionalmente l'ufficio a procedere alla vendita prima dell'appuramento definitivo dell'elenco degli oneri? Di quali interessi si può tenere conto per negare quest'autorizzazione? In quale misura il fallito ha veste per interporre reclamo? Art. 17 e seg. LEF; 128 RRF.

Vendita a trattativa privata nel fallimento: Non richiede il consenso d'un creditore ipotecario, il cui credito è scaduto e che può essere interamente pagato in costanti col ricavo della realizzazione. Art. 256 cp. 2 LEF.

A. — Zum Vermögen der in Steffisburg wohnenden, seit dem 31. Juli 1944 im Konkurs befindlichen Rekurrentin gehört die Wirtschaftsbesitzung zum Adler in Jonschwil, Kanton St. Gallen. Im Kollokationsplan wurde die Forderung der Firma R. Nüssli, Chaletfabrik in Ebligen, mit