

intérêts prévue à l'art. 5 LP et c'est alors au *juge* compétent, nanti de cette action, — lorsque, d'ailleurs, les autres conditions que présuppose l'exercice de cette action, se trouvent réalisées, — qu'il appartient de rechercher si ces fautes ont été effectivement commises (comp. arrêt du Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, du 18 avril 1902, en la cause Banque fédérale contre Golay, RO, éd. sp., 5, n° 24, consid. 2, p. 102*).

Or, en l'espèce, la poursuite n° 26 301 a abouti déjà à la réalisation des biens sur lesquels elle portait, ainsi qu'à la distribution des deniers, et se trouve complètement terminée et clôturée. Il en résulte que le Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, n'a plus aucune raison ni même n'aurait plus aucun moyen d'intervenir dans la marche de cette poursuite et que le recours du 17 juillet est ainsi, au fond, devenu sans objet, de sorte que le Tribunal ne saurait également plus entrer dans son examen au fond.

Quant à la question de savoir si c'est à tort ou à raison que l'Autorité cantonale a, en l'espèce, fait application de l'art. 57 du Tarif des frais du 1^{er} mai 1891, pour condamner les recourants au remboursement des frais de Chancellerie et au paiement d'une amende, elle échappe à l'examen du Tribunal fédéral, car ce dernier, en maints arrêts déjà, a reconnu qu'il ne pouvait revoir une question de cette nature, d'ordre purement accessoire, que dans les cas dans lesquels il avait à réformer d'abord la décision de l'Autorité cantonale au fond.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté comme devenu sans objet.

* Ed. gén. 28 I N° 45 p. 198.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

87. Arrêt du 20 septembre 1906, dans la cause Neuhaus.

Opposition, possibilité de modifications. — Effet de remise de l'opposition au créancier. Art. 74 al. 1, art. 76 al. 2 LP.

A. Au commandement de payer, poursuite N° 7196, qui lui a été notifié le 13 juillet 1906, par l'office des poursuites de la Singine sur la réquisition de la masse en faillite de Joseph *Æbischer*, à Planfayon, pour la somme de 8000 francs en capital, créance indiquée comme résultant d'une reconnaissance en date du 3 janvier 1906, sous offre toutefois de porter en déduction de cette somme de 8000 francs, les acomptes qu'il justifierait avoir payés, — le débiteur, Jean Neuhaus, négociant, à Planfayon, a, le 17 juillet, fait opposition en ces termes: « Erhebe Rechtsvorschlag von 2200 fr. wegen Irrtum. Erkenne die Schuld von 4980 fr. »

Le même jour, 17 juillet, l'office retourna à la créancière l'exemplaire du commandement de payer qui lui était destiné, muni d'une mention reproduisant les termes mêmes de cette opposition.

Le lendemain, 18 juillet, l'avocat F. W., à Fribourg, agissant au nom du débiteur, écrivit à l'office pour l'informer que son client faisait opposition au dit commandement de payer non plus seulement pour partie, mais bien pour la somme totale de 8000 francs.

Le 20 juillet, l'office porta cette nouvelle opposition à la connaissance de la maison Corboz & Fischlin, à Romont, à laquelle, semble-t-il, la masse en faillite Joseph *Æbischer* avait, dans l'intervalle, fait cession de ses droits envers Neuhaus conformément à l'art. 260 LP.

Le 21 juillet, la maison Corboz & Fischlin invita l'office à lui faire savoir s'il considérait cette modification apportée à l'opposition du 17 juillet comme valable, — ajoutant qu'elle-même l'envisageait comme inadmissible.

Le 24 juillet, l'office informa la maison Corboz & Fischlin qu'il considérait cette modification de l'opposition du débi-

teur comme régulière puisqu'elle était intervenue encore dans le délai légal de dix jours dès le commandement de payer.

B. C'est contre cette décision de l'office, que la maison Corboz & Fischlin porta plainte auprès de la Commission de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg, en soutenant, en résumé, que l'opposition du 17 juillet contenait une reconnaissance de dette formelle de la part du débiteur, pour la somme de 4980 francs, — que cette reconnaissance constituait un titre dont la nullité, éventuellement, ne pouvait plus être poursuivie que devant les tribunaux, — autrement dit, que de cette reconnaissance découlait pour la créancière un droit acquis, — que, partant, la modification de cette opposition après coup n'était plus admissible, — que telle était également l'opinion de Jæger dans son commentaire de la LP (note 4 in fine ad art. 74), — et que dans ces conditions, la poursuite N° 7196 devait suivre son cours pour la somme de 4980 francs nonobstant l'opposition du 18 juillet.

C. Neuhaus conclut au rejet de cette plainte comme mal fondée, en exposant :

1. que la première opposition, du 17 juillet, émanait non pas de lui-même, le débiteur, mais de sa fille Isabella, personne tellement inexpérimentée en affaires qu'elle avait même cru pouvoir signer cette opposition directement du nom de son père ;

2. que la situation dans laquelle il se trouvait envers la masse de Joseph Æbischer et la maison Corboz & Fischlin, soulevait toutes espèces de questions d'ordre juridique fort difficiles à résoudre et lui faisait, en particulier, courir le risque d'avoir à payer la même somme deux fois, — que, d'ailleurs, la somme qu'il pouvait redevoir sur la créance en poursuite, n'était pas encore exigible en vertu du contrat, — et qu'il y avait lieu de tenir compte en l'espèce de ces circonstances ;

3. qu'au surplus la maison Corboz & Fischlin avait requis du juge compétent la mainlevée de l'opposition totale du 18 juillet, — que cette mainlevée lui avait été refusée, —

et que, conséquemment, si l'Autorité cantonale de surveillance devait en venir à annuler cette opposition, sa décision entrerait en conflit avec le jugement de refus de mainlevée intervenu ;

4. enfin, que, suivant la loi (art. 74), le débiteur avait dix jours pleins dès la notification du commandement de payer pour faire opposition à ce dernier, d'où l'on devait déduire, — avec Reichel, Weber et Brüstlein, 2^e édit., commentaire ad art. 76, p. 74, — que le débiteur était en droit, après une première opposition, de modifier ou de compléter celle-ci tant et aussi longtemps que le délai légal de dix jours n'était pas expiré.

D. Par décision du 5 septembre, la Commission de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg a déclaré fondée la plainte de la maison Corboz & Fischlin, et prononcé qu'il n'y avait, en conséquence, pas lieu de tenir compte de l'opposition formulée par le débiteur le 18 juillet, — ce par cet unique motif que, ainsi que l'avait admis déjà l'Autorité cantonale vaudoise de surveillance (*Journal des Tribunaux*, 1894, p. 219) et ainsi que l'envisageait Jæger dans son commentaire (loc. cit.), le débiteur n'était plus recevable à modifier son opposition première au commandement de payer dès que cette opposition se trouvait avoir été communiquée au créancier poursuivant.

E. C'est contre cette décision du 5 septembre que le débiteur Neuhaus a déclaré recourir en temps utile auprès du Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, en reprenant les divers moyens qu'il avait soulevés devant l'autorité cantonale et en ajoutant que c'était sans qu'il eut donné mandat à sa fille, que celle-ci avait formulé l'opposition partielle du 17 juillet. Il a produit en outre, à l'appui de ses allégués sous lett. C. chiff. 3 ci-dessus, un exploit à lui notifié le 24 juillet et l'assignant à comparaître le 26 devant le Président du Tribunal du district de la Singine pour répondre à la demande présentée par la maison Corboz & Fischlin et tendant à obtenir, en vertu de la reconnaissance du 3 janvier 1906, la mainlevée provisoire de l'opposition partielle faite par lui au commandement de payer poursuite

N° 7196, — ainsi qu'une lettre du greffe du dit tribunal, du 8 août, l'avisant que, par jugement du 6 du même mois, cette demande de mainlevée avait été écartée.

F. La Commission de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg a déclaré, en réponse à ce recours, se référer aux motifs de sa décision du 5 dit, ajoutant qu'elle ne s'était pas considérée comme étant compétente pour examiner et trancher la question de savoir qui, du recourant ou de sa fille, avait signé l'opposition du 17 juillet, et que, devant elle, le recourant n'avait pas produit les deux pièces des 24 juillet et 8 août dont il faisait actuellement état devant le Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

I. Aux termes de l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur qui entend former opposition à un commandement de payer, doit en faire la déclaration à l'office, verbalement ou par écrit, dans les dix jours dès la notification de ce commandement. Le législateur a voulu ainsi accorder au débiteur un plein délai de dix jours dès cette notification, pour se déterminer à l'égard de la poursuite engagée contre lui. Le débiteur doit donc, aussi longtemps que ce délai n'est pas expiré, pouvoir formuler l'opposition qui lui convient, — remplacer éventuellement une première opposition, irrégulière en la forme, par une seconde opposition conforme aux exigences de la loi, — ou modifier aussi à son gré une première opposition régulière en la forme, pour en réduire ou pour en augmenter la portée. Ce droit, de faire opposition au commandement de payer à lui notifié, est l'un des plus importants et des plus essentiels parmi ceux que la loi a entendu conférer au débiteur, et il ne paraît pas que l'on puisse le considérer comme *épuisé* par la première déclaration que le débiteur peut faire à ce sujet à l'office.

L'exercice de ce droit du débiteur ne saurait être non plus restreint parce que, avant même l'expiration du délai prévu à l'art. 74 al. 1, l'office aurait communiqué au créancier une première opposition (voir Deshayes, Poursuite pour dettes et faillites, 1897, ad art. 76, p. 173; Reichel-Weber

et Brüstlein, 2^e éd., ad art. 76, p. 74). En effet, la disposition de l'art. 76 al. 2, suivant laquelle l'office est tenu, en cas d'opposition, de remettre immédiatement au créancier l'exemplaire lui revenant du commandement de payer, après y avoir consigné l'opposition intervenue, est une simple disposition d'ordre qui, au surplus, n'a rien de contraire à l'interprétation donnée plus haut de l'art. 74 al. 1. En édictant cet article 76 al. 2, le législateur évidemment ne s'est inspiré que de ce qui devait se produire et qui se produit aussi *dans la règle*, c'est-à-dire qu'il n'a vu d'autre cas que celui qui se présente *le plus généralement*, à savoir celui d'une opposition faite une fois pour toutes; mais il n'a certainement pas voulu restreindre ainsi la portée de l'art. 74 al. 1 et son but n'a été que d'obliger l'office à porter le plus rapidement possible à la connaissance du créancier *toute* opposition intervenue de la part du débiteur.

L'on peut d'ailleurs invoquer, à l'appui de cette interprétation, et par voie d'analogie, la procédure admise en matière de plaintes ou de recours suivant les art. 17, 18 et 19 LP, procédure suivant laquelle ces plaintes ou ces recours peuvent, en effet, être modifiés ou complétés durant tout le cours du délai fixé par leur dépôt.

Quant à la question de savoir si, dans une première opposition partielle du débiteur, bien que celui-ci ait plus tard, mais encore en temps utile, formé une opposition totale, l'on peut apercevoir une reconnaissance de dette pour laquelle le commandement de payer n'avait pas été frappé par cette première opposition, c'est là une question qui, au point de vue du droit de la poursuite, ne saurait jouer aucun rôle. En revanche, et le cas échéant, il pourra appartenir au *juge* nanti d'une action en reconnaissance ou aussi en libération de dette de voir si et comment il peut faire fond, pour la solution de la cause, sur la nature et les termes de cette première opposition.

II. Des considérations qui précèdent, il résulte que c'est à tort que l'Autorité cantonale a écarté comme irrégulière ou inadmissible l'opposition du recourant du 18 juillet, puis-

que cette opposition est incontestablement intervenue dans le délai de dix jours dès le commandement de payer poursuite N° 7196. Le recours devant ainsi être déclaré fondé par ces motifs déjà, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux autres moyens invoqués par le recourant.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est déclaré fondé, la décision de la Commission de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg du 5 septembre 1906 en conséquence annulée, et, partant, l'opposition faite le 18 juillet 1906 par le recourant au commandement de payer poursuite N° 7196 déclarée régulière et valable.

88. *Entscheid vom 20. September 1906* in Sachen *Spieß*.

Ort der Betreibung: Wohnsitz, Art. 46 SchKG. Art. 47 Abs. 1 eod.

I. Am 20. Juni 1906 erwirkte Wilhelm Kreis, Fabrikant in Pforzheim, vom Betreibungsamte Luzern gegen Albert und Emilie Spieß, die unter der mütterlichen Vormundschaft der Rekurrentin, Witwe Spieß, stehen, einen Zahlungsbefehl Nr. 2904 für 230 Fr. Die Rekurrentin verlangte namens ihrer Kinder im Beschwerbewege die Aufhebung dieses Zahlungsbefehls, da sie in Montreux wohnhaft und also nach Art. 47 Abs. 1 SchKG die Betreibung daselbst zu führen sei. Beide kantonalen Beschwerdeinstanzen wiesen sie ab. Sie stützten sich dabei auf eine Bescheinigung des Kontrollbureau der Stadtpolizei Luzern, dahin lautend, daß „Frau Spieß ihren Wohnsitz in Luzern durch Hinterlegung einer Bescheinigung des Bureau des Etrangers in Montreux seit 20. April 1906 reguliert habe und seit dieser Zeit mit Wohnung Halbenstraße Nr. 11 hieramts angemeldet sei.“

II. Aus den Akten, so wie sie bereits den Vorinstanzen vor-

lagen, läßt sich im weitem noch folgendes entnehmen: Der am 19. September 1905 verstorbene Ehemann der Rekurrentin, Albert Friedrich Spieß, hatte ein Gold- und Silberwarengeschäft geführt, mit Hauptniederlassung anfänglich in Luzern und später in Montreux und einer Filiale anfänglich in Montreux, später in Luzern. Kurz vor seinem Tode wurde das Geschäft an eine Aktiengesellschaft « Les Magasins anglais A. Spiess, Montreux et Lucerne » verkauft, deren Direktorin die Rekurrentin, Frau Spieß, ist und die ihren Sitz in Montreux zu haben scheint. Nach dem Ableben des Ehemannes Spieß wollte der Stadtrat von Luzern die Teilung des Nachlasses in Luzern durchgeführt wissen. Der luzernische Regierungsrat hob aber infolge Rekurses der Erben seine darauf gerichtete Schlußnahme auf, mit der Begründung, der letzte zivilrechtliche Wohnsitz des Erblassers sei in Montreux gewesen. Die Rekurrentin gibt an, daß die Verkaufsmagazine in Montreux das ganze Jahr geöffnet seien. Sie halte sich nur während der Zeit vom 1. Mai bis 1. Oktober in Luzern auf, während sie den übrigen Teil des Jahres in Montreux wohne und dort eine größere Wohnung gemietet habe. Hiefür liegt bei den Akten ein Permis de domicile, den das Bureau des Etrangers von Montreux der Rekurrentin am 20. Januar 1906 mit Gültigkeit bis zum 19. Juni 1908, gestützt auf die im Jahre 1903 erfolgte Hinterlegung ihrer Papiere, ausstellte, und worin sie als in der maison Cavin au Chêne wohnend bezeichnet wird. Ferner ist ein Mietvertrag eingelegt worden, den der Ehemann Spieß am 1. Oktober 1902 mit einem Herrn Curtin über eine Wohnung in Territet für die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen hatte.

III. Den am 14. August 1906 ergangenen Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Witwe Spieß rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen unter Erneuerung ihres Antrages auf Aufhebung des angefochtenen Zahlungsbefehles.

Die kantonale Aufsichtsbehörde beruft sich auf die Motivierung ihres Entscheides, indem sie noch bemerkt, daß die Rekurrentin seit dem 20. April beständig in Luzern wohne und alles erfüllt habe, was das luzernische Gesetz betreffend das