

entfallende, in der Verwaltung des Konkursamtes befindliche Anteil an den Aktiven der Masse des Themanns Obrecht, so könnte doch die Verfügung des Betreibungsamtes nicht geschützt werden. Denn nach der Abstands Erklärung der Ehefrau kann jedenfalls nicht mehr gesagt werden, daß das Konkursamt jenen Anteil für die Schuldnerin besitze, sondern es übt den Gewährsam aus an Stelle der im Kollokationsplan noch gültig zugelassenen Konkursgläubiger. Auch von diesem Gesichtspunkte aus konnte die Klägerrolle in dem Prozesse darüber, wem jener Anteil auszuliefern sei, nicht den Ansprechern G. Krentel & Cie. und Konkursorten überbunden werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Refuz wird abgewiesen.

109. Arrêt du 9 novembre 1899 dans la cause Ziener.

Poursuite dirigée contre un incapable. Portée de la publication de la mise sous conseil judiciaire.

I. Le 29 septembre 1898, Conrad Ziener, à Genève, a fait notifier à Fernand Scheimbet, photographe à Genève, un commandement de payer N° 44 668 pour 1°, 30 fr., 2°, 54 fr. 60 et 3°, 56 fr. 60, avec intérêts. Ensuite d'opposition de Scheimbet, Ziener a requis la main-levée provisoire qui a été prononcée, le 18 octobre 1898, à concurrence d'un montant de 130 fr. et intérêts courus, plus un émolument de 13 fr.

La commune d'origine de Scheimbet ayant requis son interdiction, le Tribunal de première instance a écarté cette demande, mais a prononcé le 16 novembre 1898, la mise sous conseil judiciaire de Scheimbet. Au début de l'instance, soit par ordonnance du 12 août 1898, le sieur Uebersax, agent d'affaires à Genève, avait été nommé administrateur provisoire des biens de Scheimbet.

A la requête de Ziener une saisie fut faite, le 7 novembre

1898, en mains d'Uebersax, lequel déclara alors ne rien avoir ni devoir à Scheimbet. Le 8 juillet 1899, une seconde saisie s'opéra en mains d'Uebersax qui porta, cette fois, sur « les » sommes ou carnet de Caisse d'épargne qu'il peut avoir appartenant au débiteur. »

II. Par mémoire du 20 juillet 1899, Uebersax, agissant en sa qualité d'administrateur provisoire des biens de Scheimbet, demanda à l'autorité cantonale de surveillance de prononcer la nullité du commandement de payer N° 44 668. Le 22 août 1899, celle-ci a admis le recours en déclarant le dit commandement sans effet à l'égard d'Uebersax en sa qualité, comme ayant été irrégulièrement notifié, et en ordonnant qu'il ne puisse être procédé à aucune exécution en vertu de cet acte.

Cette décision est motivée comme suit :

Le commandement a été notifié à Scheimbet personnellement, à une époque où il était pourvu d'un administrateur provisoire de ses biens, c'est-à-dire d'un représentant légal dans le sens de l'art. 47 LP. Cette notification implique donc une violation des al. 1 et 2 du dit article. L'exception de tardiveté du recours, soulevée par le créancier, doit être repoussée, le délai de dix jours n'étant pas opposable à Uebersax en sa qualité, car ce n'est pas à lui que le commandement a été notifié et il se plaint précisément de n'en avoir pas eu connaissance.

III. Conrad Ziener a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre ce procédé concluant à son annulation et à ce que le commandement N° 44 668 et les actes de poursuite subséquents iront leur voie.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. Le recourant fait valoir en premier lieu que la plainte du 20 juillet 1899 adressée à l'autorité cantonale par Uebersax en sa qualité d'administrateur provisoire des biens et de la personne de Scheimbet, n'était pas recevable pour cause de tardiveté. C'est à bon droit cependant que l'instance cantonale a repoussé ce moyen comme mal fondé. Ce moyen ne saurait être admis non plus par le Tribunal fédéral, alors

même que l'on pourrait tenir compte de l'allégué du recourant consistant à dire qu'Uebersax avait eu connaissance dès le 7 novembre 1899 du commandement notifié à Scheimbet le 29 septembre précédent, allégué qui n'avait pas été formulé devant l'autorité genevoise, ainsi que cela résulte de la réponse de celle-ci. En effet, les actes de poursuites dirigés, en violation de l'art. 47 LP, contre un incapable au lieu de l'être contre son représentant légal au sens du dit article, sont nuls de plein droit. Dès lors le représentant agissant en cette qualité peut se prévaloir en tout temps de cette nullité sans que le délai de dix jours de l'art. 17 lui soit opposable (v. Archives I, N° 8, arrêt en la cause Gut).

2. Il y a donc lieu d'examiner la décision attaquée quand au fond. Il est à remarquer tout d'abord que le recourant Ziener a fait valoir devant l'instance cantonale qu'il ignorait la nomination d'Uebersax comme administrateur provisoire des biens de Scheimbet et que le jugement du 12 août qui l'avait ordonnée, n'avait pas été porté à la connaissance des tiers. Ces affirmations supposées établies, la question se pose, en effet, de savoir si le dit jugement peut avoir pour conséquence d'invalidier les actes de poursuite de créanciers qui n'ont pas été mis en mesure, ni par un avis officiel ni d'une autre manière quelconque, d'en obtenir connaissance. Il convient de rapporter sur ce point la manière dont la loi fédérale du 22 juin 1881 sur la capacité civile a tranché cette même question de principe. Cette loi dispose, dans son » art. 6, que « les restrictions apportées à la capacité civile... » ne sont opposables au tiers de bonne foi qu'à partir du » moment où elles ont été rendues publiques par un avis in- » séré dans une feuille officielle du canton dans lequel la » mise sous curatelle a été prononcée.... »

D'après ce texte, les contrats conclus par des incapables avant la publication de leur mise sous curatelle ont donc la même force vis-à-vis des tiers de bonne foi que s'ils avaient été conclus par des personnes jouissant de leur pleine capacité civile. Il est évident que c'est l'intérêt de la sécurité et de la loyauté des transactions qui a amené le législateur à

cette solution. Or celle-ci s'impose à plus forte raison encore en matière d'actes de poursuite qu'en matière de contrats. Le créancier poursuivant ne se trouve pas ordinairement en rapport direct avec le débiteur comme c'est le cas entre personnes qui font un contrat, et il est, des lors, encore moins en état de se convaincre personnellement de l'absence chez son débiteur des qualités légalement requises pour la capacité civile. Ensuite, il ne s'agit pas pour lui d'acquérir un nouveau droit et de s'exposer ainsi au seul risque d'une perte de gain en cas de nullité des actes de poursuite dirigés contre son débiteur personnellement. Ce qu'il veut, c'est de faire valoir un droit déjà acquis et l'annulation des actes de poursuite, accomplis souvent depuis longtemps déjà, aurait ordinairement pour conséquence de compromettre profondément ses intérêts légitimes. Il suffit, à cet égard, de se représenter le cas où d'autres créanciers auraient obtenu entre temps et à son préjudice des saisies fructueuses. D'autre part, enfin, la dite solution n'entraîne pas de lésion réelle et injustifiable des intérêts du débiteur poursuivi. Soit celui-ci, soit son représentant auront toujours la possibilité de former opposition après les délais en conformité de l'art. 77 LP, ou, du moins, d'intenter une action en répétition (art. 86 LP). En dehors de cela, il reste encore au poursuivi le droit d'actionner en dommages-intérêts les autorités tutélaires dont la responsabilité légale se trouverait engagée à teneur des dispositions du droit cantonal.

3. D'après ce qui vient d'être dit, il importe tout d'abord de savoir en fait si, oui ou non, et, le cas échéant, à quel moment la nomination d'Uebersax comme administrateur provisoire de Scheimbet a été publiée et si, oui ou non, et, le cas échéant, à quel moment le recourant Ziener a eu connaissance de cette nomination autrement que par les publications. Si les actes de poursuite dont il s'agit tombent sur des époques où la nomination était déjà publiée ou du moins connue de Ziener, la diminution de la capacité civile du débiteur poursuivi, prévue par l'art. 458 du code de procédure civile genevoise, doit être opposable au poursuivant. En

d'autres termes, les actes de poursuite n'ont pu acquérir aucune force juridique en faveur de Ziener, car, d'après l'interprétation donnée au dit article par l'instance cantonale, la personne pourvue d'un administrateur légal est à considérer comme incapable. Au cas contraire, ces actes doivent être tenus pour valables à l'égard de Ziener comme si l'ordonnance du juge du 12 août 1898 n'était jamais intervenue.

Or, en l'espèce, le contenu du dossier ne permet pas d'établir d'une manière suffisante les circonstances de fait en question. Les pièces ne renferment qu'une simple affirmation du recourant lui-même. On peut invoquer, il est vrai, en faveur de cette affirmation que l'instance cantonale ne l'a pas expressément contestée. Mais cela suffit d'autant moins comme preuve de son exactitude que l'on peut aussi conclure du silence de l'autorité genevoise qu'elle n'a pas cru devoir attribuer d'importance à ces allégués pour la décision même de la cause. Dans ces conditions, il se justifie de renvoyer l'affaire devant l'instance cantonale afin qu'elle complète l'instruction dans le sens susindiqué et juge ensuite à nouveau en se basant sur les considérants de droit du présent arrêt.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites
prononce:

L'affaire est renvoyée à l'instance cantonale dans le sens des considérants.

110. Entscheid vom 10. November 1899 in Sachen Buchmüller und Consorten.

Kompetenzen der ersten Gläubigerversammlung, Art. 238 Betr.-Ges. Bedeutung des Ausdruckes « Fragen, deren Erledigung keinen Aufschub duldet. » Stellung des Bundesgerichts, Art. 19 eod.

I. Am 20. Mai 1899 wurde durch den Gerichtspräsidenten von Biel gegen Frau Johanna Hedwig Dago geb. Vorner der Konkurs erkannt. Zur Masse gezogen wurde u. a. eine Besizung

an der Obergasse in Biel im Grundsteuerschätzungswerte von 38,630 Fr., welche als Unterpand haftet für Forderungen der Hypothekarkasse des Kantons Bern, von A. Buchmüller, Tierarzt in Lognyl und von D. Mailau-Lucain, Weinhändler in Genf. Diese Besizung war durch Kaufvertrag vom 4. März 1899 von Frau Dago an A. Vincent, Weinhändler in Biel, verkauft worden. Im Zeitpunkte der Konkurserkennung war aber der Kaufvertrag noch nicht gefertigt. Die am 8. Juni 1899 stattgefundene erste Gläubigerversammlung beschloß mit 6 gegen 3 Stimmen, es sei der erwähnte Kaufvertrag vom 4. März 1899 zu genehmigen und die Einwilligung zur Fertigung des Vertrages zu erteilen, resp. die dagegen eingelegte Protestation zurückzuziehen.

II. Mit Schriftsatz vom 12. Juni 1899 erhob der Gläubiger Paul Garnier bei der kantonalen Aufsichtsbehörde unter anderm wegen Unangemessenheit und Rechtswidrigkeit des vorgenannten Beschlusses Beschwerde. Derselbe, führte er aus, wende das gesamte Massagut einem einzelnen Gläubiger zu seiner Deckung zu; Käufer Vincent wolle nämlich den Kaufpreis mit seinen Forderungen verrechnen. Der Beschluß sei auch gesekwidrig, weil er die Verwertung des hauptsächlichsten Massagutes schon an der ersten Gläubigerversammlung bedeute, ohne daß Dringlichkeit im Sinne von Art. 238 Betr.-Ges. vorgelegen habe, und weil ferner die nach Art. 256 erforderliche Einwilligung der Pfandgläubiger zur Vornahme eines freihändigen Verkaufes gefehlt habe.

III. Durch Entscheid vom 6. Juli 1899 erklärte die Aufsichtsbehörde für den Kanton Bern die Beschwerde für begründet und hob den angefochtenen Beschluß auf.

Zur Begründung machte sie geltend: Über die Vornahme von Verkäufen aus freier Hand zu beschließen, sei die erste Gläubigerversammlung nach Art. 238 Betr.-Ges. nur dann befugt, wenn die Veräußerung keinen Aufschub leide. Daß die Veräußerung der fraglichen Liegenschaft bezw. die Genehmigung des Kaufvertrages vom 4. März 1899 im Interesse der Masse keinen Aufschub gelitten, werde nun aber von den Gläubigern, die dem Beschlusse beigestimmt haben, in ihren Gegenbemerkungen zur vorliegenden Beschwerde nicht behauptet und sei auch nicht aus den Akten ersichtlich. Von einer Befugnis der Gläubigerversammlung vom 8. Juni 1899, den in Frage stehenden Beschluß zu fassen, könne