

Bundesgericht nicht zulässig, weil ein Recht der Parteien darauf, daß die Aufsichtsbehörden in dieser Weise einschreiten, nicht besteht.

3. — Die Beschwerde des Séquin ist nun aber begründet, soweit sie sich gegen die Durchführung der Betreibung überhaupt richtet. Es steht fest, daß der vom Gläubiger verlangte Arrest nicht vollzogen worden ist. Der Erlaß eines Arrestbefehles ist nicht Vollzug eines Arrestes, sondern bildet bloß dessen notwendige Voraussetzung und damit die Einleitung des Arrestverfahrens. Vollzogen wird ein Arrest erst mit der Verarrestierung von Vermögensstücken durch das Betreibungsamt. Wenn dieses daher nicht irgend einen Gegenstand mit Beschlagnahme belegt, ist ein Arrest überhaupt nicht zustande gekommen. Nun geht sowohl aus der Arrest-, als auch aus der Pfändungsurkunde hervor, daß eine Verarrestierung irgendwelcher Objekte nicht stattgefunden hat und auch die Vorinstanz stellt dies fest. Ist somit der vom Gläubiger verlangte Arrest nicht vollzogen worden, so wurde das Betreibungsforum des Art. 52 SchRG nicht begründet; denn diese Gesetzesbestimmung setzt voraus, daß für eine Forderung Arrest gelegt sei (vergl. BGE 23 S. 1941). Da nun eine am Spezialforum des Arrestortes eingeleitete Betreibung nur den Zweck hat, die mit Arrest belegten Objekte zu verwerten, so kann eine ohne Vorhandensein solcher Arrestgegenstände an einem andern als dem ordentlichen Betreibungsforum eingeleitete Betreibung keinen Rechtsbestand haben. Sie ist mit andern Worten nichtig und von den Aufsichtsbehörden jederzeit von Amtes wegen aufzuheben, gleich einer Arrestbetreibung, die sich auf einen nachträglich aufgehobenen Arrest stützte (BGE Sep.-N. 9 S. 266; 11 S. 207*).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

1. Der Refus des Emil Séquin wird in dem Sinne gutgeheißen, daß die gegen ihn eingeleitete Betreibung Nr. 17,269 aufgehoben wird.

2. Der Refus der Subsolithwerke N.-G. wird abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 32 I S. 608 f., 34 I S. 831.

107. Arrêt du 25 octobre 1911 dans la cause Deillon.

Art. 107 al. 2 LP: Pour que, en l'absence d'un prononcé du juge ordonnant la suspension de la poursuite, le procès en revendication la suspende *ipso facto*, il faut à tout le moins que, dans l'esprit des parties, il se rattache à cette poursuite et en constitue un incident.

A. — Par commandement de payer n° 20132, du 26 mai 1908, Ruffilo Zanetti a intenté une poursuite en réalisation d'hypothèque contre Gaëtan Zanardi, en vertu d'un crédit garanti par gardance de dam et pour une somme de 12 497 fr. 70 cent.; les immeubles grevés étaient indiqués comme suit: Articles 2793 CBB; 2793 CCB; 2792 AB; 2792 BB et 600 du cadastre de la commune de Fribourg.

Le domicile du débiteur étant inconnu, le commandement de payer lui a été notifié par publication dans la Feuille officielle. Aucune opposition n'est intervenue.

Par acte du 13 juin 1908, Célestin Deillon est devenu propriétaire de certains des immeubles hypothéqués, Zanardi s'engageant à les libérer de la gardance de dam qui les grevait. Cette libération n'a pas eu lieu.

Zanardi est tombé en faillite le 27 juin 1908. Zanetti est intervenu dans cette faillite comme créancier hypothécaire pour la somme de 12,497 fr. 70. Sa production a été admise et portée au tableau de collocation.

Le 13 août 1908, Zanetti a avisé l'office que Célestin Deillon était devenu propriétaire de certains des immeubles qui faisaient l'objet de la poursuite n° 20132; il l'a invité en conséquence à faire parvenir à Deillon un double du commandement en réalisation de gage, conformément à l'art. 153 LP. L'office, au lieu de se conformer à cette invitation, a notifié à Deillon, le 14 août 1908, un commandement de payer poursuite n° 21807, indiquant Deillon comme débiteur poursuivi; sont mentionnés comme immeubles hypothéqués les mêmes immeubles qui étaient désignés dans le commandement de payer n° 20132, à l'exception de l'art. 600 qui était demeuré propriété de Zanardi.

Deillon a fait opposition. La main-levée de cette opposition n'a pas été requise.

B. — Le 14 novembre 1905, Deillon a ouvert action à Zanetti en concluant à ce qu'il soit prononcé :

1. que l'intervention faite par Zanetti doit être éliminée du plan de collocation et, subsidiairement, qu'elle doit être réduite ;

2. que la gardance de dam grevant les immeubles appartenant à Deillon est nulle à l'égard de ce dernier.

La Cour d'appel du canton de Fribourg a déclaré cette action tardive, en ce qui concerne la demande de modification de l'état de collocation, et mal fondée, en ce qui concerne la demande d'annulation de la gardance de dam. Ce jugement a été confirmé par le Tribunal fédéral en date du 23 mars 1911.

C. — Le 27 mai 1911, l'avocat Girod, agissant comme cessionnaire de Zanetti a requis la vente des immeubles compris dans la poursuite n° 20132. L'office a informé Deillon de cette réquisition de vente et y a donné suite en fixant la vente au 12 juillet 1911.

Le 5 juin, Deillon a porté plainte en concluant à l'annulation de la réquisition de vente et de la poursuite n° 20132. A l'appui de cette plainte, il a invoqué les moyens suivants :

- a) la poursuite n° 20132 est périmée ;
- b) elle est tombée par suite du prononcé de la faillite de Zanardi ;
- c) il ne peut être suivi à la poursuite contre Deillon, l'opposition faite par ce dernier n'ayant pas été levée.

L'avocat Girod s'est opposé à l'admission de la plainte en soutenant en résumé :

- a) que Deillon n'a pas qualité pour porter plainte ;
- b) que la poursuite a été suspendue par le procès intenté par Deillon et que la péremption n'est dès lors pas encourue ;
- c) que la faillite de Zanardi n'a pas fait tomber la poursuite car celle-ci portait sur des biens qui ne sont pas compris dans le patrimoine du failli ;
- d) que l'opposition faite par Deillon au commandement de

payer qui lui a été notifié est nulle, le tiers propriétaire des immeubles hypothéqués n'ayant pas le droit de faire opposition.

Par décision du 20 septembre 1911, l'autorité fribourgeoise de surveillance a écarté comme non fondée la plainte de Deillon. Celui-ci a recouru en temps utile au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions en annulation de la réquisition de vente et de la poursuite n° 20132.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Devant l'instance cantonale, l'avocat Girod a soutenu que Deillon n'avait pas qualité pour porter plainte. Cette question perd tout intérêt s'il apparaît que — comme le soutient en première ligne le recourant — la poursuite dont il demande l'annulation est périmée ; en effet, dans ce cas, la nullité doit être prononcée *d'office*.

A teneur de l'art. 154 LP, la vente du gage doit être requise au plus tard deux ans après la notification du commandement de payer. L'inobservation de ce délai entraîne la caducité de la poursuite — à moins que celle-ci ne se soit trouvée suspendue pendant le cours du procès en revendication ou en contestation de revendication prévu aux art. 107 et 109, qui sont applicables également en matière de poursuite en réalisation de gage (art. 155).

En l'espèce, il s'est écoulé plus de deux ans entre la notification du commandement de payer (mai 1908) et la réquisition de vente (27 mai 1911). La seule question qui se pose est ainsi celle de savoir si le procès intenté par Deillon à Zanetti a eu pour effet de suspendre la poursuite.

Pour résoudre cette question il ne suffit pas de constater que le juge nanti de la dite action n'a pas prononcé la suspension de la poursuite (art. 107 al. 2) ; en effet, dans le dernier état de sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a reconnu que, dans le cas des art. 107 et 109, la poursuite est suspendue par le seul fait de l'ouverture de l'action et même en l'absence d'un prononcé du juge ordonnant la suspension (v. JAEGER, 3^e éd., note 7 sur art. 107 et note 9 sur art. 109).

Seulement cette jurisprudence ne se rapporte qu'aux procès intentés ensuite d'une sommation de l'office dans les formes prévues aux art. 107 et 109. On pourrait se demander si le même effet suspensif doit être reconnu aux actions en revendication ou en contestation de revendication ouvertes par le créancier ou par le tiers sans que l'office lui ait assigné un délai à cet effet ou si au contraire, dans ce cas, la suspension ne peut résulter que d'un prononcé du juge (v. dans ce dernier sens JAEGER, 3^e éd., I p. 341). Il n'est pas nécessaire de résoudre cette question générale à l'occasion du présent recours, car il est bien évident que, pour que le procès suspende ipso facto la poursuite, il faut à tout le moins que, dans l'esprit des parties, il se rattache à cette poursuite et en constitue un incident ; c'est à cette condition seulement qu'on pourra lui attribuer un effet suspensif. Or, dans le cas particulier, cette condition indispensable n'est pas réalisée. Il est vrai que, dans le procès intenté par Deillon à Zanetti, à côté de conclusions en modification de l'état de collocation, le demandeur a pris des conclusions tendant à l'annulation de la gardance de dam qui grevait son immeuble, c'est-à-dire des conclusions qui auraient pu faire l'objet de l'action indiquée à l'art. 109. Mais en fait le procès était complètement indépendant de la poursuite n° 20132 ; il n'a pas été intenté à l'occasion de cette poursuite et il lui est demeuré étranger. Par suite d'une erreur de l'office et contrairement à l'art. 153 LP, au lieu de recevoir un double du commandement de payer, poursuite n° 20132, notifié à Zanardi, à l'instance de Zanetti, Deillon a reçu notification d'un commandement de payer portant un numéro différent (21807) et dans lequel il était désigné lui-même comme débiteur. Il est resté ainsi dans l'ignorance de la poursuite antérieure, n° 20132, dirigée contre Zanardi et l'action qu'il a intentée n'a donc pas pu se rapporter à cette poursuite dont il n'avait pas officiellement connaissance ; elle n'a pas eu pour but et elle n'a pas non plus pu avoir pour effet de la suspendre.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est admis en ce sens que la réquisition de vente formée par l'avocat Girod et la poursuite n° 20132 sont déclarées nulles.

108. *Entscheid vom 25. Oktober 1911 in Sachen Falk.*

Art. 93 SchKG: Solange eine vom Schuldner abgeschlossene Ehe nicht vom zuständigen Zivilrichter als nichtig erklärt worden ist, sind die Frau und das der Ehe entsprossene Kind von den Betreibungsbehörden als Glieder der Familie des Schuldners anzusehen.

A. — Durch Urteil des Rgl. Kammergerichts in Berlin vom 7. Januar 1911 wurde Reinhold Falk, kaufmännischer Angestellter in Altstetten b. Zürich, verpflichtet, seiner geschiedenen Ehefrau Marie Falk in Berlin, der heutigen Rekurrentin, für die Zeit ab 19. Mai 1910 eine jährliche Unterhaltsrente von 600 Mk. in vierteljährlichen Teilen im voraus zu zahlen. Hierauf gestützt erwirkte die Rekurrentin am 1. Juli 1911 einen Arrestbefehl gegen Falk. Verarrestiert und hernach gepfändet wurde, außer einigen Mobiliargegenständen, eine monatliche Quote von 80 Fr. des Lohnes des Falk als Angestellten beim Zweigbüro Zürich der Siemens-Schuckertwerke im Betrag von 210 Fr. per Monat. Diese Pfändung wurde auf die Dauer eines Jahres vom 1. Juli 1911 hinweg vollzogen.

B. — Falk beschwerte sich darüber bei der untern Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, der gepfändete Betrag sei auf 24 Fr. 25 Cts. per Monat zu ermässigen. Den Rest mit 185 Fr. 75 Cts. beanspruchte Falk als Existenzminimum, einschließlich eines Betrages von 40 Fr. für den Unterhalt eines dreijährigen unehelichen Knaben, dessen Mutter demnächst seine Frau werde. Das Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde als unbegründet ab. Falk, der sich inzwischen in England mit Alice Tietzche, der Mutter seines unehelichen Knaben, ver-