

124. Arrêt du 10 octobre 1912 dans la cause Meurs.

Art. 47 al. 1 LP : La femme mariée qui réside en Suisse et dont le mari est domicilié à l'étranger peut être poursuivie au lieu de sa résidence ; mais les actes de la poursuite doivent être notifiés à son mari, s'il est son représentant légal.

A la réquisition de P. Meurs-Gerken l'Office de Vevey a notifié le 19 juin 1912 à dame Kennedy, Hôtel Richemont à Saint-Légier, un commandement de payer, poursuite n° 12610, du montant de 117 francs.

Dame Kennedy a porté plainte en exposant que son mari est domicilié à Kartoum, qu'elle a le même domicile que lui, que le for de la poursuite n'est donc pas en Suisse et que la notification n'a pas été faite conformément aux art. 64 et 66 3^e al. LP.

Le Président du Tribunal de Vevey a écarté la plainte par le motif que la débitrice habite en Suisse, que le fait du domicile du mari à Kartoum n'est pas établi et que l'art. 48 LP est dès lors applicable.

Dame Kennedy a recouru à l'Autorité cantonale de surveillance. Celle-ci a admis le recours et annulé le commandement par les motifs suivants :

Le créancier savait que le domicile du mari était à Kartoum. A teneur de l'art. 25 CCS, le domicile de la femme mariée est celui du mari; si le créancier estime que la loi anglaise applicable est différente sur ce point de la loi suisse, c'était à lui de l'établir. La débitrice n'ayant pas de domicile en Suisse, la notification devait avoir lieu en conformité de l'art. 66 LP.

Paul Meurs-Gerken a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cette décision.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

La débitrice soutient que, femme mariée, elle n'a pas d'autre domicile que celui de son mari et que, ce domicile étant à l'étranger, elle ne peut être poursuivie en Suisse malgré qu'elle y réside. A cela le recourant objecte tout

d'abord que dame Kennedy n'a pas prouvé que la loi anglaise soit conforme sur ce point à la loi suisse (CCS art. 25) et considère comme le domicile de la femme celui du mari. Il n'est pas nécessaire de rechercher si cette preuve incombait à la débitrice, car, à supposer même qu'elle l'eût rapportée, il ne s'en suivrait nullement que dame Kennedy ne pût être poursuivie en Suisse au lieu de sa résidence. Le Tribunal fédéral a constamment jugé (voir JAEGER, note 2 *in fine* sur art. 47 et les arrêts qui y sont cités) que la règle de l'art. 47 LP d'après laquelle « si le débiteur a un représentant légal, la poursuite a lieu au domicile de ce dernier » ne s'applique que pour autant que le domicile du représentant est en Suisse; si au contraire il est à l'étranger, le représenté peut être poursuivi au lieu de sa résidence en Suisse. En application du même principe, on doit décider que la femme mariée qui réside en Suisse et dont le mari est domicilié à l'étranger peut être poursuivie au lieu de sa résidence, même si légalement elle a le même domicile que son mari. Il en résulte que dame Kennedy pouvait valablement être poursuivie à Saint-Légier.

Par contre, on pourrait se demander si la notification du commandement de payer qui a été notifié à elle-même et non à son mari était valable. En effet, tout en admettant que le représenté qui réside en Suisse peut y être poursuivi malgré que le représentant soit domicilié à l'étranger, le Tribunal fédéral a toujours décidé qu'en tout état de cause les actes de la poursuite doivent être notifiés au représentant (voir JAEGER, note 5 sur art. 47; RO 27 I p. 116 cons. 2, éd. sp. 4 n° 7, 29 I p. 590 cons. 3, éd. sp. 6 n° 75). Il est donc incontestable que si, d'après la loi nationale des parties, le capitaine Kennedy doit être considéré comme le représentant légal de sa femme, la notification du commandement de payer qui a été faite à celle-ci personnellement devrait être déclarée nulle. Mais dame Kennedy n'a ni prouvé, ni même allégué à aucun moment de la procédure que son mari soit son représentant légal. Elle s'est contentée d'affirmer qu'elle avait légalement le même domicile que lui — ce qui n'impli-

que nullement qu'il soit à son égard investi par la loi anglaise de pouvoirs de représentation. Dans ces conditions, il n'y a pas de motifs de regarder comme nulle la notification faite directement à dame Kennedy.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis ; en conséquence, la décision de l'Autorité cantonale de surveillance est annulée et la plainte portée par dame Kennedy contre la notification du commandement de payer 12 610 est écartée.

125. **Entscheid vom 10. Oktober 1912 in Sachen Müry.**

Art. 106 ff. SchKG: *An einer grundversicherten Forderung des bisherigen baselstädtischen Rechtes hat nicht derjenige Gewahrsam, der den Hypothekartitel besitzt, sondern derjenige, der über die Forderung tatsächlich verfügen kann. Ist die Abtretung einer Forderung simuliert, so ist sie für die Frage des Gewahrsams ohne Bedeutung. Kompetenz der Aufsichtsbehörden zur Entscheidung der Frage der Simulation in diesem Zusammenhang.*

A. — Gestützt auf einen vom Gerichtspräsidenten Arlesheim auf Begehren des Hans Brodtbeck in Gelterkinden gegen N. Müry-Streit in Basel erlassenen Arrestbefehl legte das Betreibungsamt Binningen am 23. Juli 1912 Arrest auf das „Guthaben des Arrestschuldners bei Ernst Kamber-Böhmeler in Neu-Milschwil laut Hypothekarobligation auf die Liegenschaft Kolmarerstrasse 78 in Basel über 6000 Fr. und laut Hypothekarobligation auf die Liegenschaft Kolmarerstrasse 48, ebenda über 4000 Fr.“ Da sich bei der Beschlagnahme herausstellte, daß der Arrestschuldner beide Obligationen durch schriftliche Erklärung vom 7. April 1911 an seine mit ihm in vertraglicher Gütertrennung lebende Ehefrau Klara Müry-Streit abgetreten hatte und daß diese Abtretung am 8. April 1911 im Grundbuche vorgemerkt worden war, setzte das Betreibungsamt bei Zustellung der Arresturkunde dem Gläubiger Frist zur Klage nach Art. 109 SchKG an.

Hierüber beschwerte sich Brodtbeck bei der kantonalen Aufsichts-

behörde mit dem Antrage, es sei das Betreibungsamt anzuhalten, das Bestreitungsverfahren nach Art. 106 SchKG einzuleiten. Zur Begründung machte er geltend: Frau Müry habe von der Umschreibung der Titel auf ihren Namen nie Kenntnis erhalten und es sei diese auch dem Schuldner Kamber nie angezeigt worden; beide Obligationen seien nach wie vor und auch noch bei der Arrestlegung im Besitze des Ehemannes Müry-Streit gewesen, dieser habe die Zinsen eingezogen und dafür in seinem eigenen Namen quittiert, die Zession sei also nur ein Scheinmandver und könne für den Entscheid der Gewahrsamsfrage nicht in Betracht fallen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde vernahm zuerst Kamber-Böhmeler und einen gewissen Habersieger als Zeugen ein und hieß sodann mit Entscheid vom 31. August 1912 die Beschwerde im Sinne des gestellten Begehrens gut, im wesentlichen mit folgender Begründung: Für die Fristansetzung sei nicht maßgebend, wem das Eigentum, sondern einzig, wem der Gewahrsam an den beschlagnahmten Forderungen zugestanden habe. Nun habe allerdings der Zeuge Habersieger erklärt, daß er zur Zeit der Arrestlegung die beiden Hypothekartitel im Gewahrsam gehabt habe und daß sie ihm von der Ehefrau Müry-Streit übergeben worden seien. Habersieger mache aber daran keinen Anspruch geltend, sondern gebe zu, daß er sie nur als Depositar besessen habe. Es frage sich daher nur, ob er als solcher den Gewahrsam für den Ehemann oder die Ehefrau Müry ausgeübt habe. Diese Frage müsse nach den vorgenommenen Erhebungen im ersteren Sinne entschieden werden. Denn nach diesen Erhebungen stehe fest, daß Kamber-Böhmeler bis zur Arrestlegung die Zinsen an den Ehemann Müry habe bezahlen müssen, daß dieser dafür quittiert und erst nach dem Arreste im Quittungsbuch des Kamber vor seiner Unterschrift den Zusatz „per Klara Müry-Streit“ eingefügt habe. Ferner stehe fest, daß Müry nach der Arrestlegung die beiden Titel bei Habersieger geholt und dem Betreibungsamte übergeben habe. Und endlich ergebe sich aus zwei bei den Akten befindlichen Briefen der Frau Müry vom gleichen Datum (5. August 1912), daß diese selbst nicht recht wisse, wo sich die Titel befänden, dieselben also vielleicht nie in ihrem Besitze gewesen seien. Alle diese Momente ließen darauf schließen, daß die Zession in der Tat nur ein Mandver gewesen sei, daß Habersieger beim ganzen Vorgange im Auftrage des Ehe-