

C. Abbreviazioni italiane.

CC.	Codice civile svizzero.
CO.	Codice delle obbligazioni.
Cpc	Codice di procedura civile.
Cpp	Codice di procedura penale.
GAD.	Legge sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare.
LF.	Legge federale.
LEF.	Legge esecuzioni e fallimenti.
OGF.	Organizzazione giudiziaria federale.

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et Faillite.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

1. Arrêt du 30 janvier 1933 dans la cause Grière.

For de la poursuite.

L'exercice d'une activité en un lieu donné ne suffit pas à lui seul pour y créer un domicile, alors que l'intéressé habite ailleurs et rentre chaque jour chez lui, son travail terminé (consid. 1.)

Le for de poursuite institué par l'art. 50 al. 1 LP. ne vaut que pour les dettes de l'établissement. Il ne suffit pas que la dette ait été contractée en Suisse ni même qu'elle soit dans un certain rapport avec l'activité que le débiteur y exerce, soit comme employé salarié, soit comme membre d'une société en nom collectif, pour justifier l'application de l'art. 50 al. 1 LP.

La règle selon laquelle, dans la poursuite par voie de saisie, la nullité de la poursuite notifiée par un préposé *incompétent ratione loci* doit être relevée d'office ne vaut qu'à l'égard du débiteur domicilié en Suisse. Si le débiteur est domicilié à l'étranger, ni l'ordre public, ni l'intérêt des tiers ne commandent d'annuler la poursuite lorsque le débiteur ne soulève pas lui-même ce moyen.

Betreibungsort.

Der Ort, wo eine Person eine Tätigkeit ausübt, während sie an einem andern Ort zu Hause ist und nach beendigter Arbeit täglich dorthin zurückkehrt, ist nicht ihr Wohnsitz (Erw. 1).

Der Betreuungsort des Art. 50 Abs. 1 SchKG gilt nur für die Schulden der Geschäftsniederlassung. Für die Anwendbarkeit

von Art. 50 Abs. 1 SchKG genügt es nicht, dass die Schuld in der Schweiz eingegangen worden ist, und auch nicht, dass die Schuld mit der Tätigkeit, welche der Schuldner als bezahlter Angestellter oder als Teilhaber einer Kollektivgesellschaft hier ausübt, in einem gewissen Zusammenhang steht.

Der Grundsatz, dass die Nichtigkeit eines von einem örtlich unzuständigen Betreibungsamt zugestellten Zahlungsbefehles in einer Betreibung auf Pfändung von Amtes wegen berücksichtigt werden muss, gilt nur, sofern der Schuldner in der Schweiz wohnt. Wohnt er im Ausland, so erheischen weder die öffentliche Ordnung noch das Interesse von Dritten die vom Schuldner selbst nicht verlangte Aufhebung des Zahlungsbefehls.

Foro dell'esecuzione.

L'esercizio di un'attività in un dato luogo, non basta a radicarvi un domicilio, quando il debitore, a lavoro finito, ritorna ogni giorno a casa (consid. 1).

Il foro dell'esecuzione, di cui all'art. 50 cap. 1 LEF, vale soltanto per i debiti dello stabilimento. Non basta che il debito sia stato fatto in Svizzera e non basta ancora che si trovi in una certa relazione coll'attività che il debitore vi esplica, sia come impiegato sia come membro di una società in nome collettivo, perchè il disposto precitato possa trovare applicazione (consid. 1).

La massima, che in un'esecuzione per via di pignoramento la nullità di un'esecuzione promossa da un ufficio incompetente *ratione loci* dev'essere esaminata d'ufficio, non vale se non nei confronti di un debitore domiciliato in Svizzera. Se è domiciliato all'estero, nè l'interesse pubblico nè quello di terzi esigono l'annullamento dell'esecuzione non chiesto dal debitore stesso (consid. 2).

A. — Le 27 septembre 1932, à la requête de Jean-Charles Grière, l'office des poursuites de Genève a fait notifier à Marcel Chevallier, indiqué comme domicilié Boulevard Georges Favon 5, « Photo pour tous », un commandement de payer pour la somme de 35 000 fr. avec intérêts au 8 % du 3 mars 1932.

Après avoir obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition, Grière a requis la saisie provisoire qui fut pratiquée le 2 novembre 1932 sur « toutes sommes excédant 250 fr. par mois sur le salaire du débiteur employé à « Photo pour tous ».

Chevallier a ouvert action en libération de dette devant le Tribunal de Genève le 2 novembre 1932 et le 10 du même mois, porté plainte à l'Autorité de surveillance en concluant à ce que la quotité insaisissable du salaire fût élevée à 300 fr. par mois. Il déclarait incidemment être domicilié à Vernaz-Gaillard (Haute-Savoie).

L'office, dans son rapport, a fait observer que le débiteur étant domicilié hors du Canton et s'agissant d'une poursuite ordinaire, le commandement de payer avait été notifié à tort par l'office de Genève, qui était territorialement incompétent. Il a conclu en conséquence à l'annulation du commandement de payer.

Au vu de ce rapport, le débiteur a déclaré se joindre aux conclusions de l'office. Le créancier a conclu au rejet de l'exception.

Par décision du 23 décembre 1932, après avoir renvoyé le dossier à l'office pour procéder à une nouvelle enquête, et au vu du nouveau rapport, l'Autorité de surveillance a annulé le commandement de payer.

Cette décision est motivée comme il suit :

La question de savoir si le commandement de payer doit être annulé pour cause d'incompétence territoriale de l'office peut être soulevée dans n'importe quel stade de la procédure. Grière ne conteste pas que Chevallier soit domicilié à Vernaz-Gaillard (Haute-Savoie), et qu'il le fût déjà lors de la notification du commandement de payer. Mais il prétend que Chevallier aurait à Genève un domicile professionnel, soit un établissement au sens de l'art. 50 LP. L'autorité de surveillance est compétente pour examiner si le débiteur possède un établissement en Suisse. Le point de savoir si la créance en poursuite concerne cet établissement est du ressort des tribunaux. Dans l'espèce il résulte des déclarations des parties et de l'enquête de l'office que Chevallier est directeur et administrateur de la « Photo pour tous », société qui a son siège 5, Boulevard Georges Favon. En outre il a été administrateur et est encore actionnaire de Radio Ciné S. A., précé-

demment 5, Boulevard Georges Favon, actuellement 9, rue du Marché. L'office n'a pu retrouver trace d'une société simple dont Chevallier ferait partie à Genève, ni d'une entreprise qu'il administrerait personnellement dans cette ville. Dans ces conditions il n'est pas possible de prétendre que Chevallier possède à Genève un établissement au sens de l'art. 50 LP. Dans sa réquisition de poursuite, Grière n'a d'ailleurs pas indiqué Chevallier comme domicilié en France, mais possédant un établissement en Suisse, et n'a pas déclaré vouloir invoquer l'art. 50 LP. La question de savoir si la créance pour laquelle Chevallier est poursuivi concerne la « Photo pour tous » ou « Ciné Radio » S. A. échappe à la compétence de l'autorité de surveillance. Il suffit de relever que le commandement de payer est dirigé contre Marcel Chevallier personnellement.

B. — Grière a recouru en temps utile contre cette décision en concluant à ce qu'il plaise à la Chambre des Poursuites et des Faillites l'annuler et dire que la poursuite ira sa voie.

Considérant en droit :

1. — On ne voit pas très clairement sur quel fait le recourant entend fonder la compétence de l'office de Genève. A la page 7 de son mémoire, on lit, en effet, que la question à résoudre est celle de savoir si Chevallier a un établissement à Genève au sens de l'art. 50 LP, mais à la page 9 le recourant semble vouloir soutenir que Chevallier y est réellement domicilié. Quoi qu'il en soit, l'une et l'autre thèse sont erronées.

Il suffit pour réfuter la thèse du domicile de se reporter aux allégations mêmes du recourant qui admet que si Chevallier travaille à Genève, il rentre cependant chaque soir à Vernaz-Gaillard pour y passer la nuit. S'il en est ainsi, c'est donc bien à cet endroit qu'il habite et qu'il a son ménage. Le fait qu'il exerce son activité à Genève ne suffit pas, suivant une jurisprudence constante, à le faire

considérer comme domicilié dans cette ville. Il en est de lui, à cet égard, comme des nombreux employés et ouvriers qui des communes environnantes viennent chaque jour à Genève pour y travailler, mais qui rentrent chaque soir au lieu où ils habitent et où ils conservent leur domicile. Le recourant ne prétend d'ailleurs pas que Chevallier ait loué à Genève un local pour s'y installer et ni qu'il ait manifesté d'une manière quelconque son intention de s'y créer un domicile.

Quant à la question de savoir si Chevallier possède à Genève un établissement au sens de l'art. 50 LP., il n'est même pas nécessaire de l'examiner. La compétence qui en découlerait pour l'office de Genève serait en effet limitée aux poursuites pour les dettes de cet établissement. Or il ressort du commandement de payer et des déclarations du recours que la poursuite n'a pour objet ni une dette d'une prétendue société existant entre le recourant et le débiteur, ni une dette de la société anonyme « Photo pour tous », mais bien une dette personnelle de Chevallier résultant d'un prêt qui lui a été fait à lui-même. Il ne suffit pas pour faire admettre l'existence d'un établissement au sens de l'art. 50 LP. que la dette en question ait été contractée en Suisse ou qu'elle puisse être dans un certain rapport avec l'activité que le débiteur y déploie, soit comme employé de la « Photo pour tous », soit comme membre d'une prétendue société en nom collectif. Le fait de contracter une dette en Suisse, quelles qu'en soient les raisons, n'emporte évidemment pas à lui seul la création d'un établissement.

Les moyens invoqués à l'appui du recours manquent dès lors de fondement.

2. — Le recours doit cependant être admis pour d'autres motifs.

S'il est incontestable que le débiteur aurait pu à bon droit exciper de l'absence d'un domicile à Genève, pour demander l'annulation de la poursuite, il est non moins certain qu'il n'a pas soulevé ce moyen, mais qu'au contraire

il a fait opposition à la poursuite, a défendu dans l'instance en mainlevée de l'opposition et a enfin ouvert action en libération de dette, manifestant ainsi clairement qu'il n'entendait pas se prévaloir de la nullité de la poursuite. La question qui se pose donc est celle de savoir si cette nullité devait être prononcée d'office par l'autorité de surveillance. Pour fonder son opinion, l'autorité cantonale invoque la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais à tort. S'il a été jugé que les dispositions sur le for de la poursuite devaient être considérées comme des règles d'ordre public, ce n'est toutefois qu'autant qu'elles étaient édictées dans l'intérêt public ou visaient à sauvegarder les droits des tiers (Cf. RO 50 III p. 170 — J. d. T. 1925 p. 103). Il suit donc de là que si les intérêts des tiers ne risquent pas d'être mis en péril, il n'existe aucune raison pour dispenser le débiteur de faire valoir ses moyens dans le délai légal. Or s'agissant d'une poursuite par voie de saisie, le seul intérêt que puissent avoir les tiers à ce que la poursuite s'exerce au domicile du débiteur, c'est celui de pouvoir participer à la saisie (art. 110 LP). Mais ce droit n'existe qu'en tant que le débiteur est domicilié en Suisse et peut y être poursuivi à son domicile. En l'espèce il n'en est pas ainsi. Le débiteur, qui n'a pas de domicile en Suisse, devrait être poursuivi en France. Mais cette garantie du for du domicile n'intéresse que lui ; elle n'intéresse pas les autres créanciers puisque le droit français ne connaît pas le système de la participation à la saisie. D'une manière générale d'ailleurs, on peut dire qu'il n'y a aucune raison, lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger, de déclarer que la poursuite intentée par un office territorialement incompétent est frappée d'une nullité absolue comme contraire à une disposition d'ordre public. On ne voit pas en quoi l'ordre public suisse pourrait exiger qu'un débiteur domicilié à l'étranger ne puisse pas être poursuivi en Suisse s'il n'use pas en temps utile des moyens que la loi met à sa disposition pour faire annuler la poursuite. La jurisprudence du Tribunal fédéral vise, comme on l'a dit,

à assurer aux tiers le droit de participer à la saisie. En l'étendant aux cas dans lesquels cette possibilité est exclue, non seulement on lui enlève toute justification, mais on aboutirait à un résultat diamétralement opposé, à savoir de priver les tiers d'une faculté qui leur est expressément reconnue en Suisse.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis en ce sens que la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée devant l'autorité cantonale pour qu'elle se prononce sur les conclusions de la plainte du débiteur.

2. Arrêt du 3 février 1933 dans la cause Delisle.

Le locataire qui entend contester le *droit de rétention du bailleur* doit, sous peine de déchéance, soulever ce moyen par la voie de l'opposition au commandement de payer (consid. 1).

Les autorités de poursuite ne sont pas qualifiées, en principe, pour trancher des questions de nature purement civile et, à moins que la solution ne s'impose d'emblée avec évidence, elles doivent se garder de prendre une position qui exclue la possibilité de soumettre le conflit au juge. La question de savoir si l'ancien propriétaire conserve ou non, après la vente de l'immeuble, son droit de rétention en garantie du loyer échu de l'année précédant la poursuite est une question discutable (consid. 2).

Retentionsbetreibung. Will der Mieter das Retentionsrecht des Vermieters bestreiten, so hat er dies durch Rechtsvorschlag zu erklären, ansonst er damit ausgeschlossen bleibt (Erw. 1).

Die Betreibungsbehörden sind grundsätzlich nicht befugt, rein materiellrechtliche Fragen zu beantworten, und sofern die Lösung nicht ausser jedem Zweifel steht, haben sie sich einer Stellungnahme zu enthalten, welche verunmöglicht, den Fall dem ordentlichen Richter zu unterbreiten.

Die Frage, ob im Fall des Verkaufs der Liegenschaft der Verkäufer sein Retentionsrecht für den bei Anhebung der Betreibung verfallenen Jahreszins behält oder nicht, ist diskutabel (Erw. 2).