

der Mieter bezw. Aftermieter und nicht der Vermieter die im Mietraum befindlichen Sachen in seinem Gewahrsam. Denn indem jener, kraft seines Mietrechtes, den Mietraum benützt und sich darin aufhält, ist er und nicht sein Vermieter in der Lage, unmittelbar auf die Gegenstände einzuwirken, und liegt, wenn er Andere an der Einwirkung verhindert, darin die Zurückweisung eines Eingriffs in seine Gewaltsphäre. Immerhin läßt es sich fragen, ob nicht hiervon als von einer allgemeinen Regel bei besondern Verhältnissen Ausnahmen zu machen seien, namentlich in Fällen, wo der Mieter die Sache nicht für sich, sondern für seinen Vermieter zc. inne hat oder wo er tatsächlich den Mietraum nicht benützt (vergl. US Sep.-Ausg. 1 Nr. 17 S. 78/79\*). Dergleichen wird aber vom Rekurrenten nicht behauptet und es spricht auch nichts in den Akten für ein solch ausnahmsweises Verhältnis. — Verfehlt ist ferner der Hinweis des Rekurrenten auf das gesetzliche Retentionsrecht des Vermieters. Von einem gewissen Herrschaftsverhältnis des Vermieters über die Mietsache läßt sich hier allenfalls insoweit sprechen, als der Vermieter der Fortschaffung der Sache aus dem Mietobjekte sich entgegenzustellen vermag (vergl. Art. 284 SchRG). Trotzdem kann aber nur der Mieter als derjenige gelten, dem die unmittelbare Verfügungsgewalt über die im Mietraum befindliche Sache zusteht; und es bildet gerade eine Besonderheit des Mietretentionsrechtes, die es vom allgemeinen Retentionsrecht des Art. 224 OR unterscheidet, daß es den Gewahrsam des Retentionsberechtigten am Retentionsobjekte nicht erfordert (vergl. US 11 Nr. 15 S. 79 und 15 Nr. 52 S. 330).

Ob überhaupt der Rekurrent in der behaupteten Weise Mieter und Untermieter sei, braucht nach dem gesagten nicht mehr geprüft zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

\* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 55 S. 346 f. (Anm. d. Red. f. Publ.)

### 33. Arrêt du 26 février 1907, dans la cause Isaac-Failletaz, Ruppert Singer & C<sup>ie</sup> et Consorts.

**Saisie; faillite ultérieure du débiteur.** — Etendue de la masse, Art. 199 LP; spécialement: versement de loyers. — **Légitimation** au recours, notamment: qualité d'un intervenant. — Conditions pour que les créanciers saisissants puissent prétendre à une somme d'argent comme produit de « biens réalisés »; recherche si ces conditions se trouvent réalisées.

A. — Eugène Isaac, à Genève, a été l'objet de poursuites de la part de nombreux créanciers formant la série N° 3127. A cette série participent entre autres les recourants Ruppert Singer & C<sup>ie</sup> et Consorts (9 créanciers) et la recourante, dame Amélie Isaac-Failletaz, femme du poursuivi. Une première saisie avait eu lieu à Genève, le 23 octobre 1905 (ensuite de réquisition du 18 octobre).

Plus tard, les offices de Berne et de Zurich, agissant par délégation de celui de Genève, ont saisi pour la dite série, le premier, en date du 5 décembre, le second, en date des 21 et 27 novembre 1905, plusieurs immeubles du débiteur. Ils les ont ensuite gérés en conformité de l'art. 102, 2<sup>e</sup> al. LP.

Le 9 février 1906, Eugène Isaac obtint un sursis concordataire, prolongé plus tard jusqu'au 9 juin. Par jugement du 20 juin, le tribunal a refusé l'homologation de ce concordat et le débiteur fut déclaré en faillite le 3 juillet 1906.

B. — Entre temps, le 8 mars 1906, l'office de Genève avait reçu de celui de Berne un premier versement de 3310 fr. 56 provenant de loyers perçus. Cette somme (dont l'emploi n'est plus en question actuellement) fut distribuée entre les créanciers saisissants, conformément aux art. 144 ss. LP.

Plus tard, l'office de Berne encaissa encore d'autres loyers, en particulier une somme de 838 fr. 30 le 4 juillet, soit après la déclaration de faillite. Le 20 août, l'office de Berne versa à celui de Genève une seconde somme de 2127 fr. 28 qui provient, à ce qu'il paraît, de ces nouveaux encaissements.

L'office de Zurich, de son côté, a soumis le 14/17 sep-

tembre 1906, à celui de Genève, un compte de gestion d'après lequel il avait encaissé des loyers pour un total de 50 323 fr. 75, y compris les intérêts courus des sommes perçues. Ces loyers étaient, semble-t-il, déjà rentrés lors du prononcé de la faillite, à l'exception cependant d'une somme de 200 fr. que le préposé de Zurich ne paraît avoir touchée que le 3 août 1906. Dans son compte, l'office déduit de la dite somme de 50 323 fr. 75 un montant de 12 824 fr. 05 comme total des dépenses résultant de la gestion des immeubles saisis. La différence de 37 499 fr. 70 a été versée par lui à l'office de Genève le 17 septembre 1906.

C. — Le 27 août 1906, ce dernier office informa les sieurs Gottfried Küenzi et Rudolf Weiss, à Berne, qui s'étaient adressés à lui en leurs qualités de créanciers ayant produit dans la faillite Isaac, que la somme de 2127 fr. 28 reçue le 20 août serait répartie, selon l'art. 199 LP, aux créanciers poursuivants (série N° 3127), ainsi que cela avait été fait pour celle reçue le 8 mars de 3310 fr. 56.

Le 24 octobre 1906, l'office de Genève refusa en outre à l'administration de la faillite Isaac de lui remettre la somme de 37 499 fr. 70 versée par l'office de Zurich et cela par le même motif que cette somme appartiendrait aux créanciers saisissants.

D. — Ces deux mesures de l'office ont été attaquées par deux plaintes portées devant l'Autorité cantonale de surveillance le 6 septembre et le 29 octobre 1906. Par la première, Gottfried Küenzi et Rudolf Weiss, auxquels s'est jointe l'administration de la faillite Isaac, ont demandé que l'office fût tenu de remettre à l'administration les 2127 fr. 28 versés par l'office de Berne, cette somme étant un bien non encore réalisé au sens de l'art. 199. Par la seconde, l'administration de la faillite a formulé la même conclusion au sujet de la somme de 37 499 fr. 70 versée par l'office de Zurich. D'autres conclusions que les plaignants avaient prises (et qui concernent la somme de 3310 fr. 56, la responsabilité du commissaire au sursis, etc.), ne sont plus discutées, l'instance cantonale les ayant rejetées sans que ce rejet fasse l'objet d'un recours.

L'office de Genève a demandé d'écarter les plaintes comme irrecevables et, en tout cas, mal fondées et à être autorisé à répartir immédiatement les sommes en question. Par conclusions du 27 septembre, dame Isaac-Failletaz a déclaré intervenir dans la procédure et s'est jointe aux conclusions prises par l'office.

E. — Le 28 novembre 1906, l'Autorité cantonale de surveillance de Genève a rendu sa décision, laquelle, — pour autant qu'elle est déférée au Tribunal fédéral, — porte que l'office de Genève est tenu de verser à l'administration de la faillite Isaac les deux sommes de 2127 fr. 28 et 37 499 fr. 70. Dans les motifs, cette décision, en invoquant la jurisprudence fédérale (RO éd. spéc. 1 n° 54\*, Schmidt, et 7 n° 55, Jeremias\*\*), fait valoir que les loyers d'un immeuble ne sauraient être considérés comme *réalisés* dans le sens donné à ce mot par l'art. 199, tant que le créancier n'en a pas requis la réalisation. L'instance cantonale expose ensuite que des demandes de répartition ont bien été présentées par deux créanciers saisissants, mais pendant le sursis concordataire, — le 30 avril 1906, — à un moment où une distribution était légalement inadmissible (art. 297 LP), que ces demandes étaient ainsi sans valeur juridique, et enfin qu'après le 20 juin, date où le sursis avait cessé, aucune réquisition régulière en distribution des sommes litigieuses n'avait été formulée.

F. — Dame Isaac-Failletaz, à laquelle cette décision fut communiquée, a recouru, en temps utile, au Tribunal fédéral. Elle demande principalement le maintien des mesures de l'office et par conséquent la répartition des sommes de 2127 fr. 28 et 37 499 fr. 70 entre les créanciers de la série N° 3127. Eventuellement, elle conclut à ce que l'affaire soit renvoyée à l'instance cantonale pour être statué à nouveau.

L'administration de la faillite Isaac, comme partie opposante au recours, conclut au rejet de ce dernier et à la confirmation de la décision attaquée.

Les plaignants, Gottfried Küenzi et Rudolf Weiss, n'ont pas produit d'observations sur le recours.

\* Ed. gén. 24 I N° 97, p. 499 et suiv. — \*\* Id. 30 I N° 95, p. 364 et suiv. (Ann. d. Red. f. Publ.)

L'Autorité cantonale a fait savoir qu'elle se référerait aux motifs exposés dans sa décision.

G. — En date du 13 février 1907, neuf autres créanciers de la série N° 3127 ont, de leur côté, interjeté recours auprès du Tribunal fédéral contre la dite décision, dont, à leur dire, ils avaient eu par hasard connaissance. Ainsi que dame Isaac, ils demandent la répartition des deux sommes litigieuses entre les créanciers saisissants.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — C'est à tort que la recourante, dame Isaac-Failletaz, conteste que l'administration de la faillite ait eu le droit de recourir contre le refus de l'office des poursuites de verser dans la masse les loyers en question. En effet, l'administration de la faillite représente la masse dans toutes les contestations de droit, par conséquent aussi lorsqu'il s'agit d'un recours en matière de poursuite ou faillite. D'ailleurs le recours formé par l'administration l'était au plus haut degré dans l'intérêt de la totalité des créanciers ayant produit dans la faillite, puisqu'il s'agissait de savoir si les sommes importantes encaissées par l'office des poursuites de Genève faisaient partie ou non de la masse.

La question litigieuse, à savoir si aux termes de l'art. 199 LP, les deux sommes de 2127 fr. 28 et 37 499 fr. 70 doivent être attribuées à la masse Isaac ou aux créanciers de la série N° 3127, était à résoudre, en première instance, avant tout entre l'administration de la faillite Isaac, comme organe de la masse, et l'office des poursuites de Genève qui représentait les intérêts de tous les créanciers de la dite série. Cependant, déjà devant l'instance cantonale, la recourante actuelle, dame Isaac, est intervenue dans la procédure pour se joindre aux conclusions prises par l'office, et cette intervention accessoire a été admise. Cela étant, dame Isaac a qualité aussi pour recourir au Tribunal fédéral comme intervenante, cela malgré le fait que l'office lui-même n'a pas usé du droit de recours (cf. art. 66 OJF, RO éd. spéc. 7 n° 55 consid. 2\*). En cette qualité d'intervenante, elle n'agit pas

\* Ed. gén. 30 I N° 95, p. 565.

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

seulement dans son intérêt personnel résultant de sa participation à la série N° 3127, mais aussi dans l'intérêt de la série entière, de sorte que les mesures de l'office des 27 août et 24 octobre 1906 sont attaquées dans leur ensemble, vis-à-vis de tous les créanciers saisissants, et qu'une décision favorable à la recourante doit profiter en même temps à ses cocréanciers.

Le droit de recours appartient aussi aux recourants Ruppert, Singer & C<sup>o</sup> et Consorts, bien qu'ils n'aient pas été appelés à agir devant l'instance cantonale. La décision attaquée touche leurs intérêts juridiques (leur situation comme membres de la série N° 3127) et ils sont recevables dès lors à s'opposer par voie de recours à cette décision; cela pour autant du moins qu'elle les intéresse personnellement (cf. éd. spéc. 8 n° 35 consid. 2\* et 9 n° 20 consid. 4\*\*).

D'ailleurs le recours adressé à l'Autorité cantonale au nom de la masse et des deux créanciers Küenzi et Weiss, n'était pas dirigé contre une décision en matière de collocation, c'est-à-dire contre une décision faisant le départ entre les droits des différents créanciers poursuivants, mais contre le refus général de l'office des poursuites de verser à l'administration de la faillite les sommes encaissées par lui. En conséquence, si le recours de l'administration de la faillite est écarté, tous les créanciers poursuivants en bénéficient.

2. — Quant au fond, il s'agit de savoir si les deux sommes litigieuses de 2127 fr. 28 et 37 499 fr. 70, réclamées d'une part, en faveur de la masse, de l'autre, en faveur de la série N° 3127, sont ou non — et, le cas échéant, dans quelle proportion — des « biens saisis *non réalisés* au moment de l'ouverture de la faillite », au sens du premier alinéa de l'art. 199 LP. Pour résoudre cette question, il faut se baser sur les principes que le Tribunal fédéral a développés à cet égard dans son arrêt du 2 avril 1906, en la cause Wettstein-Bebié et Consorts (éd. spéc. 9 n° 20 \*\*\*), en reprenant en partie des considérations contenues déjà dans des arrêts antérieurs, surtout dans l'arrêt Jeremias (éd. spéc. 7 n° 55 \*\*\*\*).

\* Ed. gén. 31 I N° 65, p. 356. — \*\* Id. 32 I N° 52, p. 363. — \*\*\* Id. 32 I N° 52. — \*\*\*\* Id. 30 I N° 95. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Or, d'après cette jurisprudence, deux conditions sont requises pour que les créanciers saisissants puissent prétendre à une somme d'argent comme « produit de biens réalisés » au sens de l'art. 199 :

A. L'argent doit avoir été encaissé pour le compte des créanciers poursuivants avant l'ouverture de la faillite.

B. En outre il faut *ou bien* : a) que l'argent encaissé provienne d'une réalisation ayant eu lieu à la suite de la procédure ordinaire de réalisation, les délais légaux ayant été observés, *ou bien* : b) si l'argent est rentré sans qu'il y ait eu de réalisation dans ce sens (par exemple dans les cas prévus aux art. 102 et 124 LP, ou lorsque la saisie portait sur des espèces), il faut, comme il a été reconnu dans l'arrêt Wettstein-Bebié et Consorts, que l'on puisse dire que l'objet saisi dont il s'agit *aurait pu être réalisé* au moment de la déclaration de faillite (ou de la décision accordant un sursis dans le sens de l'art. 295), *s'il y avait eu lieu d'appliquer la procédure ordinaire de réalisation*. Aux termes du même arrêt, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une *réquisition de vente* ; c'est pourquoi l'on peut faire abstraction de la question de savoir si dans l'espèce l'office a été nanti d'une pareille réquisition.

3. — En appliquant ces principes au litige actuel, on arrive aux résultats suivants :

A. Au moment où Isaac fut déclaré en faillite, soit le 3 juillet 1906, les offices des poursuites de Berne et de Zurich, qui avaient été chargés par celui de Genève de l'administration d'immeubles saisis au préjudice d'Isaac, avaient encaissé diverses sommes représentant des loyers. La condition indiquée au considérant 2, sous A, ci-dessus, était donc remplie. Déduction faite des frais d'administration, ces rentrées paraissent, d'après les pièces du dossier, s'être élevées aux sommes suivantes :

en ce qui concerne les immeubles administrés par l'office de Berne :

2127 fr. 28 — 838 fr. 30 = 1288 fr. 98,

en ce qui concerne ceux administrés par l'office de Zurich :

37 499 fr. 70 — 200 fr. = 37 299 fr. 70.

Toutefois il y a lieu de réserver l'établissement exact du montant de ces rentrées, vu que la répartition des frais d'administration suivant qu'ils concernent une époque antérieure ou postérieure au 3 juillet 1906, pourrait encore donner d'autres chiffres.

B. Il ne s'agit pas en l'espèce de rentrées ensuite de la procédure ordinaire de réalisation, mais de loyers provenant de l'administration d'immeubles saisis et étant rentrés sans que l'office ait eu besoin de vendre aux enchères la créance ayant pour objet le paiement de ces loyers.

Il y a donc lieu de rechercher si en admettant que la procédure ordinaire de réalisation eût été nécessaire, cette réalisation aurait pu être terminée le 3 juillet 1906.

a) Comme il s'agissait d'une saisie d'immeubles, la réquisition de vente aurait été admissible six mois après la saisie (voir art. 116 LP). En effet, ce délai n'est pas seulement applicable à la réquisition de vente concernant les immeubles mêmes, mais aussi (voir Jaeger, art. 116 note 7) à celle concernant les accessoires de ces immeubles. Or la dernière saisie en faveur de la série N° 3127 avait eu lieu le 5 décembre 1905. La réquisition de vente aurait donc pu être formée à partir du 6 juin 1906.

b) Toutefois, à ce moment, le débiteur était au bénéfice d'un sursis dans le sens de l'art. 295 LP (le sursis accordé le 9 février ayant été prolongé jusqu'au 9 juin). En outre, l'Autorité compétente ne statua que le 20 juin sur l'homologation du concordat. C'est donc à partir de cette dernière date que les poursuites auraient pu recommencer. S'il est vrai que dans la règle le sursis ne cesse de produire ses effets qu'avec la publication du jugement concernant l'homologation du concordat, cette publication n'est cependant pas nécessaire là où le délai, pour lequel le sursis avait été accordé, a expiré avant le jour où il fut statué sur l'homologation du concordat. Or, si, en l'espèce, les poursuites n'ont pu recommencer avant le 10 juin, c'est uniquement parce que le jugement concernant l'homologation du concordat n'avait pas encore été rendu. Donc dès l'instant où ce jugement fut

rendu, c'est-à-dire à partir du 21 juin, les poursuites pouvaient recommencer.

4. — La réquisition de vente ayant ainsi pu être formée le 21 juin, la réalisation aurait pu avoir lieu 10 jours après, soit à partir du lundi 2 juillet. Car ce n'est pas le délai de l'art. 133, mais bien celui de l'art. 122 qu'il y a lieu d'appliquer. En effet, en fixant ces délais, le législateur a tenu compte du temps requis pour l'accomplissement des actes préparatoires qui doivent précéder la vente et qui prennent sensiblement plus de temps quand il s'agit de vendre des immeubles que lorsque la vente ne porte que sur des objets mobiliers ou des créances. Or les actes préparatoires n'exigent pas plus de temps quand il s'agit de la vente d'objets mobiliers ou de créances constituant des accessoires d'un immeuble que lorsque la vente porte sur d'autres objets mobiliers ou d'autres créances.

La date à laquelle la réalisation des loyers en question aurait pu avoir lieu, étant ainsi le 2 juillet, et la faillite n'ayant été déclarée que le 3 juillet, il s'ensuit que les loyers rentrés avant le 3 juillet doivent être attribués aux créanciers pour-suivants.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Les deux recours sont déclarés fondés ; par conséquent le produit net des loyers perçus avant le prononcé de faillite du 3 juillet 1906 doit être distribué entre les créanciers de la série N° 3127, conformément aux art. 144-150 LP.

### 34. *Entscheid vom 5. März 1907 in Sachen Lackfabrik Linke.*

*Art. 260 SchKG. — Schicksal der « Abtretung » bei Einstellung des Konkurses nach Art. 230 SchKG.*

I. In dem am 9. November 1905 über Philipp Gräber eröffneten Konkurse trat das Konkursamt Zürich I im Sinne des Art. 260 SchKG bestimmte Masseansprüche gegen die Rekurrentin, Lackfabrik Linke, ab, an die Konkursgläubiger Frau Gräber, E. Baltischwiler, Gebrüder Pfister und J. Sing. Nachher verfügte der Konkursrichter die Einstellung des Konkursverfahrens nach Art. 230 Abs. 1 SchKG und es wurde diese Einstellung gemäß Abs. 2 cit. definitiv, da kein Gläubiger die für die Durchführung des Konkursverfahrens erforderliche Sicherheit leistete. Gestützt hierauf verlangte die Rekurrentin vom Konkursamte, daß es die erwähnte Abtretung von Masseansprüchen annulliere (welche Ansprüche von den betreffenden Gläubigern gegenüber der Rekurrentin gerichtlich geltend gemacht werden). Das Amt weigerte sich, diesem Begehren zu entsprechen. Hiergegen führte die Rekurrentin vor den kantonalen Instanzen erfolglos Beschwerde.

II. Den am 26. Januar 1907 ergangenen Entscheid der obern Aufsichtsbehörde hat die Rekurrentin rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung :

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Rekurrentin, in ihrer Eigenschaft als Dritte, gegen welche die streitigen Masseansprüche erhoben werden, legitimiert sei, auf dem Beschwerbewege zu verlangen, daß die frühere „Abtretung“ nach Art. 260 SchKG rückgängig gemacht werde, durch welche die Konkursgegner die konkursrechtliche Befugnis erlangt hatten, diese Ansprüche namens der Masse, namentlich auch als prozeßführungsberechtigte, geltend zu machen (vergl. den ähnlichen, die Legitimation des Dritten verneinenden Entscheid in Sep.-Ausg. 6 Nr. 34 \*).

\* Ges.-Ausg. 29 I Nr. 56 S. 260 ff.

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