

69. **Entscheid vom 2. Juni 1908** in Sachen **Zehnder und Mithafte.**

*Art. 15, 19, 10 Ziff. 3, 11 SchKG. Begehren, das die Stellung des Be-
treibungsbeamten betrifft. Kompetenz der Schuldbetreibungs- und
Konkurskammer. Das kantonale Recht ist für die Zulässigkeit von
Nebenbeschäftigungen allein massgebend.*

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat
nachdem sich aus den Akten ergeben hat:

Gegenüber einer abweisenden Schlussnahme der Aufsichtsbehörde
für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Aargau vom
8. Mai 1908 und unter Berufung auf die Art. 15-19 SchKG
stellen die Rekurrenten Zehnder und Mithafte vor Bundesgericht
die Begehren:

„1. Es sei grundsätzlich zu erkennen, daß der Betreibungs-
beamte von Aarau, neben seiner Stellung als solcher auf dem
„Platze Aarau, nicht noch den Beruf als Notar und Geschäfts-
„agent ausüben, d. h. keine diesbezüglichen Aufträge gegen und
„von in Aarau wohnhaften Personen entgegennehmen und be-
„sorgen darf.

„2. Eventuell, es sei dem Betreibungsbeamten von Aarau zu
„verbieten, neben seinem Amte noch den Beruf als Geschäfts-
„agent, d. h. als gewerbmäßiger Vertreter der Gläubiger aus-
„zuüben“; —

in Erwägung:

Die Rekurrenten suchen keine bestimmte Verfügung des Be-
treibungsbeamten von Aarau an. Es kann sich also nicht um
einen Rekurs im Sinne von Art. 19 SchKG wegen Gefes-
widrigkeit einer solchen Verfügung oder eines sie schützenden kan-
tonalen Beschwerdeentscheidens handeln. Vielmehr fragt es sich
allein, ob das Bundesgericht, veranlaßt durch die Eingabe der
Rekurrenten, als Obergerichtsbehörde nach Art. 15 SchKG ir-
gendwie dagegen einzuschreiten habe, daß, wie behauptet wird, der
Betreibungsbeamte von Aarau nebenbei noch den Beruf eines
Notars und Geschäftsagenten ausübt. Hierzu liegt aber vom
Standpunkt des eidgenössischen Rechtes aus keine Veranlassung

vor. Denn dieses überläßt dem kantonalen Rechte, darüber zu
bestimmen, welche Berufe und Nebenbeschäftigungen von den In-
habern der Betreibungsämter nicht gleichzeitig ausgeübt werden
dürfen. Wenn das Fehlen oder die unrichtige Anwendung solcher
Inkompatibilitätsbestimmungen zu Mißständen führen sollte, so
könnten nur die zuständigen kantonalen Organe dagegen Abhilfe
schaffen. Im besondern kommt hier Art. 10 Ziff. 3 SchKG
nicht in Betracht. Er schließt eine solche anderweitige Nebenbe-
schäftigung nicht im allgemeinen aus, sondern nur im besondern
Falle, wo für den Betreibungsbeamten eine Doppelstellung als
Beamter und als Vertreter einer Partei im Betreibungsverfahren
sich ergeben würde. Entsprechendes gilt für den Art. 11, sofern
überhaupt bei diesem Artikel die Tätigkeit als Notar oder Ge-
schäftsagent eine Rolle spielen kann; —

erkannt:

Auf die Eingabe der Rekurrenten wird nicht eingetreten.

70. **Arrêt du 9 juin 1908** dans la cause **Haring.**

**Recevabilité du recours, compétence de la chambre des
poursuites et des faillites:** Une mesure d'un office de pour-
suites et de faillite ne peut être déféré qu'aux autorités de sur-
veillance et ne saurait dès lors faire l'objet d'un recours de droit
public, même si les dispositions d'un traité international sont en
jeu. — **For de la poursuite. Art. 46 LP.** Les dispositions
sur le for de la poursuite sont d'ordre public et impératives. —
L'art. 826 CO ne peut être invoqué à l'encontre de l'art. 46
LP. — **Art. 50 LP.** Art. 3 convention franco-suisse de 1869.
Dans quelles conditions l'**acceptation d'un effet de change
à domicile** constitue-t-elle une élection de domicile dans le sens
de l'art. 50 LP?

A. — Porteur d'un billet de change de la teneur suivante:
Genève, le 4 novembre 1907. BPF 1500.

Au trente et un janvier prochain je payerai par ce seul
de change à l'ordre de M. Charles Junod la somme de Francs
Quinze cents. Valeur reçue en compte.

Bon pour quinze cents francs
(signé) A. Durel.

le recourant, citoyen suisse, domicilié à Genève, a fait notifier à dame A. Durel un commandement de payer, Nr. 70227 de l'office de Genève, pour la somme de 1511 fr. 10. Ce commandement de payer a été remis à un sieur Ducret, à Genève, 4 rue Gevray, lequel est, ainsi que le constate l'autorité cantonale de surveillance, le mandataire de dame Durel.

B. — Dame Durel, de nationalité française, domiciliée à Reignier (Haute-Savoie), a obtenu, le 22 avril 1908, de l'autorité cantonale de surveillance, l'annulation de ce commandement de payer, comme contraire à l'art. 46 LP, ainsi qu'à l'art. 1^{er} de la convention franco-suisse du 15 juin 1869.

C. — Contre la décision cantonale, Hæring a recouru en temps utile à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits, et considérant en droit :

1. — Le présent recours rentre bien dans la compétence du Tribunal fédéral comme autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

L'application de la Convention franco-suisse sur la compétence judiciaire, etc., joue un certain rôle, il est vrai, dans l'espèce actuelle. Mais outre que ce rôle est plutôt secondaire (voir le considérant 4, in fine, ci-après), il y a lieu de remarquer que la mesure attaquée par dame Durel devant l'instance cantonale consiste en la notification d'un commandement de payer et qu'il s'agit, par conséquent, de la régularité d'une mesure prise par un office de poursuites en vertu de la LP. Or la question de savoir si une mesure de ce genre est régulière ou non, doit, en principe, être tranchée par les autorités de surveillance, alors même qu'il y aurait lieu d'interpréter la LP à l'aide d'autres lois ou de traités (voir Archives 2 N° 123). Autrement, l'on arriverait à admettre comme recevable un recours de droit public dirigé contre une mesure d'un office de poursuites ou de faillite, toutes les fois que la légalité d'une de ces mesures dépend de la solution à donner à une question préjudicielle relevant d'un traité. Or le Tribunal fédéral a toujours maintenu, jus-

qu'ici, le principe qu'une mesure d'un office de poursuites ou de faillite ne peut être déférée qu'aux autorités de surveillance et ne saurait dès lors faire l'objet d'un recours de droit public.

Le fait qu'en l'espèce la Convention franco-suisse de 1869 peut aussi entrer en considération, ne s'oppose donc nullement à la compétence du Tribunal fédéral, Chambre des poursuites et des faillites.

2. — Quant au fond, la première question à examiner est celle de savoir s'il peut être dérogé au principe inscrit à l'art. 46 LP, suivant lequel « le for de la poursuite est au domicile du débiteur ».

A ce propos, il faut reconnaître que, contrairement aux règles concernant le for en matière de procédure civile, celles relatives au for de la poursuite, de même que celles concernant le for de la faillite, sont impératives et d'ordre public. Pour que, malgré l'art. 46, une poursuite puisse être opérée à un lieu autre que celui où le débiteur a son domicile, il ne suffit donc pas, dans la règle, que le créancier poursuivant et le débiteur poursuivi soient d'accord sur ce point ; car un pareil accord pourrait avoir pour but ou pour effet de soustraire aux autres créanciers du débiteur poursuivi, des biens sur lesquels ces autres créanciers ont le droit de mettre la main, en poursuivant leur débiteur au lieu de son domicile. (Voir les commentaires de Weber-Brüstlein-Rambert, art. 46 note 1 ; Weber-Brüstlein-Reichel, note 1 ; Martin, p. 37.)

3. — La règle inscrite à l'art. 46 LP étant d'ordre public, ainsi qu'il vient d'être vu, des exceptions à cette règle ne pourront être admises que si elles sont statuées par la LP elle-même. Cette dernière loi étant postérieure au CO, et son objet étant la procédure à suivre en matière de poursuites, tandis que le but du CO consiste à régler des questions de droit matériel, il s'ensuit qu'une disposition telle que celle de l'art. 826 CO ne saurait être invoquée à l'encontre de l'art. 46 LP. Il est d'ailleurs évident que par « domicile » il ne faut entendre, à l'art. 826 CO, comme aussi à l'art. 722 chif. 3, que le domicile en matière d'effets de change, c'est-à-dire

le lieu où doit s'effectuer la présentation de l'effet, et où doit être dressé, le cas échéant, l'acte de protêt (voir RO 16 p. 819 consid. 2).

4. — Mais si l'art. 826 CO n'implique pas une dérogation au principe inscrit à l'art. 46 LP, il y a lieu de constater, d'autre part, que la LP admet elle-même, à l'art. 50, la possibilité d'une élection de domicile, lorsqu'il s'agit d'un débiteur domicilié à l'étranger.

Des deux cas visés par l'art. 50, il ne peut être question, en l'espèce, que de celui prévu à l'alinéa 2; car, si le dossier contient peut-être certains éléments de faits permettant de présumer que dame Durel possède un établissement en Suisse, il n'a pas été prouvé ni même articulé, d'autre part, qu'il s'agit d'une dette de cet établissement, comme le suppose l'alinéa 1^{er} de l'art. 50.

Quant au 2^{me} alinéa de cet article, il convient de remarquer, tout d'abord, que son contenu n'est point contraire à la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, en tant que ce traité peut être considéré comme applicable au for de la poursuite.

En effet, l'art. 3 de la dite Convention franco-suisse prévoit, aussi bien que l'art. 50, al. 2, LP, la possibilité d'une élection de domicile attributive de for; et si l'art. 50, al. 2, LP dispose qu'en cas d'élection de domicile le débiteur peut être poursuivi en Suisse, l'art. 3 du Traité va même plus loin, en disposant qu'en cas d'élection de domicile, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu. L'intimée ne saurait donc s'opposer à l'application de l'art. 50, al. 2, LP, par le motif que celui-ci serait contraire à un principe consacré par la Convention franco-suisse de 1869.

5. — Une fois ce point acquis, la question de savoir si l'on se trouve, ou non, en présence d'une élection de domicile, est essentiellement une question d'appréciation des circonstances et d'application des principes de la bonne foi (voir RO 13 p. 32; 23 p. 1578 et 1584).

Contrairement à ce qu'on pourrait être tenté de déduire d'une jurisprudence antérieure à la LP (voir RO 5 p. 21; 7 p. 7; 6 p. 442), il ne peut être posé comme règle générale que la création ou l'acceptation d'un effet de change à domicile, c'est-à-dire d'un effet de change indiquant un lieu de paiement autre que le domicile du souscripteur ou du tiré (« domicile » au sens des art. 826 et 722, chiff. 8, CO), implique, en matière de poursuite, une élection de domicile attributive de for. Car, de la teneur même de l'effet de change à domicile, il résulte, ou paraît du moins résulter, que le lieu de paiement n'est pas le domicile du souscripteur ou du tiré; or, de ce que le souscripteur ou le tiré se déclare prêt à payer en un lieu autre que son domicile, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il se soumet à la juridiction du lieu de paiement.

En l'espèce, il s'agit d'un billet qui, sans énoncer que le paiement aura lieu ailleurs qu'au domicile du souscripteur, indique cependant, comme domicile de celui-ci, un lieu autre que son domicile réel. En présence d'un effet de change de cette nature, et étant donné que l'intimée possède à Genève, sinon peut-être un établissement commercial proprement dit, du moins un mandataire attitré chez lequel le billet pouvait être présenté, il est assez naturel d'admettre que dame Durel a bien entendu que, pour tout ce qui concernerait le billet qu'elle souscrivait, il fût fait complètement abstraction de son domicile réel. En tous cas, il est certain que le preneur d'un pareil effet de change, et, a fortiori, l'endossataire, lequel peut ignorer le véritable domicile du souscripteur, admettra presque toujours, ou bien que le souscripteur est réellement domicilié au lieu indiqué sur l'effet, ou bien qu'il a entendu y élire domicile pour tous les rapports de droit pouvant naître de cet effet de change.

C'est ce que le Conseil fédéral, en sa qualité d'autorité de surveillance en matière de poursuites et de faillites, a reconnu lors d'un cas tout à fait analogue à l'espèce actuelle, dans un arrêté invoqué à juste titre par le recourant (voir Archives 3, N° 2).

Quant à l'arrêt rendu le 22 janvier 1908 par le Tribunal

fédéral comme cour de droit public, dans la cause Montant c. hoirs Durel*, il y a lieu de constater que les circonstances dans lesquelles cet arrêt a été rendu n'étaient pas les mêmes que celles de l'espèce actuelle. En effet, il s'agissait d'une traite acceptée, non par les hoirs poursuivis eux-mêmes, mais par le de cujus, dont le domicile pouvait avoir été différent de celui de ses héritiers. En outre, Durel n'avait fait qu'accepter une traite qui lui était adressée à Genève, tandis que, dans l'espèce actuelle, l'intimée a elle-même indiqué Genève comme étant son domicile.

6. — Il est à remarquer d'ailleurs que la jurisprudence française incline à voir, même dans l'indication d'un lieu de paiement, une élection de domicile (Pandectes françaises, s. v. « Domicile », N^{os} 563 et 564; s. v. « Effets de commerce », N^o 2419, Lyon-Caen et Renault; Traité IV, N^o 370; Ruben de Coudre, Dict^o de droit commercial, s. v. « Billet à ordre », N^o 123). L'on peut en conclure que le fait d'apercevoir une élection de domicile dans la création d'un billet qui indique comme domicile du souscripteur un lieu différent de son domicile réel, n'est en tous cas pas contraire à la notion du domicile élu, telle qu'elle est comprise en France et telle qu'elle a pu être comprise par les plénipotentiaires français lors de la conclusion du Traité franco-suisse de 1869.

7. — De ce que, dans l'espèce, il y a eu, de la part de l'intimée, élection de domicile à Genève, il s'ensuit que la poursuite qui lui a été ouverte à Genève par le recourant est régulière.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants. En conséquence, la décision cantonale annulant le commandement de payer N^o 70227 de l'office de Genève, est annulée.

* No. 16 p. 108 ci-dessus.

(Note du réd. du RO.)

71. **Entscheid** vom 16. Juni 1908 in Sachen **Langbein & Cie.**

Streit über Tragung der Konkurskosten auf Grund eines zwischen der Konkursmasse und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages. Kompetenz der Gerichte, Inkompetenz der Aufsichtsbehörden. Aufhebung eines Entscheides, der ungesetzlicher Weise die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde nicht als unzuständig erklärt hat.

A. Am 27. Juli 1907 schloß die Konkursverwaltung im Konkurse der Firma Glöb, Paris & Cie. in Emmishofen mit der rekurrierenden Firma Dr. Langbein & Cie. in Leipzig einen Vertrag ab, wonach dieser die gesamten Masseaktiven abgetreten wurden, wogegen sie verschiedene Beträge bar zu bezahlen hatte, darunter „den Betrag der entstandenen amtlichen Konkurskosten in der Höhe von 3000 Fr.“ Diese 3000 Fr. scheinen beim Vertragsabschlusse bezahlt worden zu sein und zwar unter dem vertraglich vorgesehenen Vorbehalte einer genauen Abrechnung und noch möglichen Bestreitung der einzelnen Forderungsposten. Nachträglich forderte das Betreibungsamt Lägerwilen (— es scheint dabei als ausführendes Organ des Konkursamtes nach § 2 des kantonalen Einführungsgesetzes zum SchKG gehandelt zu haben —) von der Rekurrentin für Ausgaben und Gebühren noch eine Summe von 534 Fr. 04 Cts.

B. Die Rekurrentin führte hiergegen beim Bezirksgerichtspräsidenten von Kreuzlingen (— der laut dem genannten § 2 gleichzeitig Konkursbeamter ist —) „Beschwerde“, wie es scheint mit dem Antrage, diese Forderung als unbegründet zu erklären. Der Bezirksgerichtspräsident beschloß am 4. Februar 1908: die Beschwerde sei abgewiesen. In den Erwägungen dieses Beschlusses wird des nähern auseinandergesetzt, daß die geltend gemachte Forderung von 534 Fr. 04 Cts. durchaus begründet sei.

Gegen diesen Beschluß rekurrirte die Firma Dr. Langbein & Cie. an die kantonale Aufsichtsbehörde, indem sie beantragte, ihn als sachlich ungerechtfertigt oder eventuell wegen Unzuständigkeit des Konkursamtes aufzuheben. In letzterer Beziehung brachte sie an,