

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Sache zur nochmaligen Schätzung der Liegenschaft im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**27. Entscheid vom 19. Juni 1923 i. S. Gemeindesteueramt Henau.**

Art. 93 SchKG: Lohnpfändung für Steuerforderungen.  
Existenzminimum.

A.—Dem Rekursbeklagten wurde für eine Steuerforderung der Gemeinde Henau der Gehalt mit 5 Fr. im Monat gepfändet. Das Obergericht hob auf Beschwerde hin mit Entscheid vom 28. Mai 1923 diese Pfändung auf. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Rekurrent zusammen mit seiner Frau ein Einkommen von unter 300 Fr. monatlich habe, während sich sein Existenzminimum auf 306 Fr. bis 314 Fr. belaufe. Somit sei kein pfändbarer Lohn vorhanden.

B.—Gegen diesen Entscheid beschwert sich das Gemeindesteueramt Henau am 8. Juni beim Bundesgericht. Nach seinen Ausführungen ist das Existenzminimum zu hoch bemessen. Überdies müsse für Steuerforderungen deswegen eine Ausnahme gemacht werden, weil ein entsprechender Betrag bei dessen Berechnung schon inbegriffen werde.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung :*

dass die Bestimmung des Lohnbetrages, welcher als Existenzminimum der Pfändung entzogen bleiben soll, eine Ermessensfrage ist und demnach gemäss Art. 19 SchKG der Überprüfung durch das Bundesgericht nicht unterliegt ;

dass grundsätzlich das Existenzminimum ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur der Betreuungsschuld zu bemessen ist und jedenfalls für Steuerforderungen hievon keine Ausnahme gemacht werden kann ;

*und erkennt :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

**28. Arrêt du 20 juin 1923**

**dans la cause Banque Galland & C<sup>ie</sup>.**

Art. 198, 232 chiff. 4 et 256 al. 2 LP.

L'assemblée des créanciers ne peut décider qu'avec l'assentiment du créancier gagiste l'utilisation du gage en vue d'en percevoir les fruits pendant la procédure de faillite.

A. — Dans une poursuite en réalisation de gage dirigée contre Antoine Kaelin, propriétaire de l'Hôtel-Pension de la Forêt à Morgins, dame Magnan, aux droits de laquelle se trouve actuellement M<sup>e</sup> Isaac Marclay, avocat et notaire à Monthey, a été reconnue titulaire d'un droit de gage en premier rang sur les meubles de l'hôtel et en second rang sur les immeubles, pour une créance d'environ 20 000 fr., le premier rang appartenant à la Banque Galland & C<sup>ie</sup> à Lausanne.

Les premières enchères ne donnèrent pas de résultat et les secondes enchères, fixées au 24 octobre 1922, furent révoquées, le débiteur ayant été déclaré en faillite dans l'intervalle. La mise en vente des biens meubles et immeubles fut fixée au 26 mars 1923, mais la Banque Galland ayant recouru contre les conditions de vente, celle-ci fut révoquée.

B. — Par lettre du 16 mai 1923, l'office des faillites de Monthey avisait la Banque Galland & C<sup>ie</sup> et Isaac Marclay que, vu l'avancement de la saison, le recours déposé

et le temps nécessaire pour fixer les enchères, celles-ci ne pourraient avoir lieu assez tôt pour que l'acquéreur pût exploiter l'hôtel pendant la saison d'été, mais que l'office « n'entreprendrait aucune démarche aux fins de location » de l'immeuble.

Sur recours de la Banque Galland & C<sup>ie</sup>, l'Autorité inférieure de surveillance a décidé le 24 mai 1923 : « L'Hôtel de la Forêt ... appartenant à la masse en faillite Kaelin sera loué avec son mobilier pour la saison 1923. L'office des poursuites et des faillites de Montthey est chargé de l'exécution de la décision. »

C. — Marclay a recouru à l'Autorité de surveillance des offices de poursuites et de faillite du canton du Valais. Il déclare s'opposer à la mise en location à raison de l'usure du mobilier et par conséquent de la diminution de sa valeur pendant une saison d'exploitation, à raison aussi du fait que c'est le failli lui-même — lequel ne fournit aucune garantie — qui s'offre comme locataire.

La Banque Galland & C<sup>ie</sup> soutenait en revanche que la location de l'hôtel s'imposait pour maintenir sa valeur vénale.

L'Autorité cantonale a admis le recours et prononcé :

« Der Rekurrent ist berechtigt, sich der Verpachtung des Hôtels de la Forêt in Morgins für die kommende Saison 1923, insoweit die Verpachtung auch das verpfändete Mobiliar ergreifen soll, zu widersetzen. »

Cette décision, rendue le 7 juin 1923, est motivée en résumé comme suit : Marclay, cessionnaire des droits de dame Magnan, a qualité pour recourir. La fermeture complète de l'hôtel n'est admissible que si l'exploitation lèse gravement les intérêts des créanciers. L'usure du mobilier atteint au minimum 10 % par saison. Et cette proportion ne ferait qu'augmenter. Permettre l'exploitation de l'hôtel avec le mobilier reviendrait donc à avantager la Banque Galland & C<sup>ie</sup>, garantie par l'immeuble. La fermeture de l'hôtel causerait à la Banque un préjudice moins grand qu'elle le prétend. Au reste, il résulte de l'arrêt du Tri-

bunal fédéral du 9 février 1922 dans la cause Galland & C<sup>ie</sup> contre dame Magnan que le mobilier constitue un élément de patrimoine distinct de l'immeuble et que le recourant a dès lors un intérêt primordial à la conservation de la sûreté.

D. — Galland & C<sup>ie</sup> ont recouru contre cette décision au Tribunal fédéral en reprenant leurs conclusions. Ils insistent sur le fait que la location de l'hôtel serait plus profitable que sa fermeture soit pour les créanciers, soit pour les acquéreurs.

#### *Considérant en droit :*

A première vue, la question tranchée par l'instance cantonale apparaît comme une simple question d'appréciation que le Tribunal fédéral n'a pas à revoir. Mais un examen plus attentif montre qu'il s'agit plutôt de la question de savoir quelle est l'étendue des droits du créancier gagiste relativement à l'utilisation de l'objet du gage en vue d'en percevoir les fruits pendant la procédure de faillite.

Si l'on était en présence de biens non grevés d'un droit de gage, la décision appartiendrait évidemment à l'assemblée des créanciers, puisque, à teneur de l'art. 253 al. 2 LP, « elle prend souverainement toutes les décisions qu'elle juge nécessaires dans l'intérêt de la masse » et par conséquent aussi les décisions concernant l'utilisation des biens de la masse jusqu'à leur réalisation. Lorsque, par contre, les biens sont frappés d'un droit de gage, la question de leur utilisation en vue d'en retirer les fruits intéresse au premier chef le créancier gagiste. A teneur de l'art. 198 LP, les biens sur lesquels existe un droit de gage rentrent à la vérité dans la masse, mais le créancier gagiste garde sur eux ses droits de préférence (art. 236 chif. 4) et les droits, secondaires, de la masse ne s'exercent que si le bénéficiaire du gage est entièrement désintéressé (art. 219 LP). Aussi la loi dispose à l'art. 252 al. 2 que les objets sur lesquels il existe des

droits de gage ne peuvent être vendus de gré à gré qu'avec l'assentiment des créanciers gagistes. Le législateur n'a pas voulu que les créanciers chirographaires imposent au créancier gagiste un mode de réalisation qu'il estime préjudiciable à ses intérêts. La jurisprudence a, pour cause d'identité de motifs, étendu ce principe au cas où il s'agit du renvoi de la vente et elle a admis « qu'une suspension de la réalisation des biens mis en gage est radicalement nulle si le bénéficiaire du gage n'a pas adhéré à la résolution qui s'y rapporte » (RO 47 III 39). Le Tribunal fédéral a déclaré toute autre solution inadmissible parce qu'elle sacrifierait les droits prépondérants des titulaires de gages à ceux — seulement éventuels — des autres créanciers. Pour ces mêmes raisons, on ne saurait abandonner aux créanciers chirographaires le droit de décider de l'utilisation de l'objet du gage pendant les opérations de la faillite, sans avoir à tenir compte de l'opposition du créancier gagiste. Il y a au contraire lieu de reconnaître à ce dernier la faculté, sinon de prendre seul cette décision, du moins d'en empêcher l'exécution par son veto. La *ratio legis* des art. 198, 232 chif. 4 et 252 al. 2 veut que les décisions qui touchent en première ligne le droit de gage — et il en est ainsi pour l'utilisation de l'objet du gage en vue d'en percevoir les fruits, car le créancier gagiste a sur eux un droit de préférence — ne soient prises par l'assemblée des créanciers qu'avec l'assentiment du titulaire du gage. La solution qui laisserait toute latitude à l'assemblée des créanciers ou à l'administration de la faillite en son lieu et place, irait à l'encontre des principes fondamentaux qui régissent les rapports entre les créanciers gagistes et les autres créanciers dans la faillite.

En l'espèce, le consentement exprès de Marclay, ayant droit de dame Magnan, qui a seule obtenu un droit de gage sur le mobilier, est donc nécessaire pour que ce mobilier puisse être mis à la disposition du failli afin de lui permettre d'ouvrir et exploiter l'hôtel — ce qui serait conforme à l'intérêt des recourants.

Du moment que l'assemblée des créanciers n'aurait pu passer outre à l'opposition du créancier gagiste, l'administration de la faillite, soit l'office de Monthey, ne pouvait pas non plus le faire. Aucune des parties n'ayant demandé que l'assemblée des créanciers fût invitée à prendre une décision au sujet de l'utilisation du mobilier, le prononcé de l'instance cantonale peut être maintenu sans autre.

*La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :*

Le recours est rejeté.

## 29. Entscheid vom 21. Juni 1923

### i. S. Gemeinderschaft der Erben Fischer-Petersen.

SchKG Art. 140 ; Art. 33 ; VZG Formular Nr. 9 : zulässiges Formular zur Mitteilung des Lastenverzeichnisses. Die Frist zur Anfechtung des Lastenverzeichnisses läuft vom Datum des Empfangs der Anzeige an ; sie kann von den Aemtern nicht beliebig angesetzt werden.

A. — Im Grundpfandverwertungsverfahren gegen E. Sickert und die Erben E. Spillmann betreffend das Restaurationsgebäude Nr. 464 n zur Flora in Luzern stellte das Konkursamt Luzern den Grundpfandgläubigern am 13. März 1923 das Lastenverzeichnis zu. Es verwendete dabei nicht das amtliche Formular Nr. 9 zur Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG), sondern ein solches, das schon vor Erlass dieser Verordnung im Kanton Luzern in Gebrauch gewesen war. Dieses Formular enthielt neben der Anzeige, dass das Lastenverzeichnis vom 24. März an aufliege, die Bemerkung, als Empfangsdatum der Anzeige bezw. als Anfangstag der zehntägigen Frist zur Bestreitung des Lastenverzeichnisses werde der 24. März angenommen, wenn nicht sofort nach Zustellung dieser Mitteilung der Ausweis geleistet werde, dass die Zustellung später erfolgt sei. Gestützt auf diese Anzeige