

wie von der Vorinstanz verfügt worden ist, im Wege der Fristansetzung gemäss Art. 109 SchKG zu erfolgen hatte. Dies ist, entgegen der Auffassung der Rekurrentin, zu bejahen. Zwar ist richtig, dass sich die Regelung des Art. 109 SchKG wörtlich ausgelegt nur auf die Fälle bezieht, wo ein Dritter, nicht der betreffende Betreibungsgläubiger selber, einen Eigentums- bzw. Pfandrechtsanspruch an der gepfändeten Sache erhebt, in welchem Falle dann dem Betreibungsgläubiger, nicht dem Schuldner (der hier ganz ausser Spiel steht), Frist anzusetzen ist, um gegen diesen Dritten Klage zu erheben. Hierbei handelt es sich jedoch zweifellos lediglich um eine zu enge Fassung des Gesetzes, indem sich der Gesetzgeber offenbar nicht alle möglichen Situationen vergegenwärtigt hat. Wie bereits bemerkt, hat der Betreibungsbeamte auch solche vom Schuldner zu Eigentum angesprochenen Gegenstände zu pfänden, die im Gewahrsam des betreffenden Betreibungsgläubigers sind, falls die sich im Besitze des Schuldners befindlichen Gegenstände zur Deckung der in Betreibung gesetzten Forderung nicht ausreichen. Erhebt aber in einem solchen Falle der betreffende Betreibungsgläubiger einen Eigentumsanspruch, so ist klar, dass das zur Entscheidung über diesen Anspruch durchzuführende Widerspruchsverfahren durch Fristansetzung gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten ist, und zwar spielt sich in diesem Falle das Verfahren notwendigerweise zwischen dem Schuldner und dem Betreibungsgläubiger ab, in dem Sinne, dass dem ersteren Frist anzusetzen ist, um seinen Anspruch an der im Gewahrsam des Gläubigers befindlichen Sache gegenüber dem letztern geltend zu machen, bzw. den Anspruch des letztern zu bestreiten.

2. —

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

41. Arrêt du 4 novembre 1926
dans la cause **Banque commerciale de Bâle.**

Art. 50 II LP. Par expection à la règle générale, comportent par elles-mêmes *élection de domicile* attributive de for les clauses d'un titre au porteur indiquant un lieu de paiement en Suisse pour « les coupons d'intérêt et les obligations amorties ».

A. — Le 23 septembre 1926, la Banque Commerciale de Bâle, succursale de Genève, a adressé à l'office des poursuites de cette ville une réquisition de poursuite, en indiquant comme débiteur le « Crédit Foncier Franco-Canadien, ayant son siège social à Montréal, mais ayant élu domicile, pour le paiement des coupons d'intérêt et les obligations amorties, à Genève, à la Banque de Paris et des Pays-Bas, rue de Hollande, n° 6, à Genève. » Le montant à recouvrer était de 3255 fr. 50, avec intérêt à 5%, cette somme étant due « pour 383 coupons échus de 8 fr. 50 suisses chacun » dont le paiement a été refusé sur cette base.

Le 24 septembre, l'office a refusé de donner suite à la réquisition, en disant : « Les coupons dont vous parlez ainsi que le titre communiqué ne constituent pas une élection de domicile en Suisse. »

B. — La Banque Commerciale a recouru à l'autorité cantonale de surveillance en concluant à l'annulation de la décision de l'office, celui-ci étant tenu de donner suite à la réquisition du 23 septembre. La recourante faisait valoir en résumé ce qui suit : Les coupons sur lesquels se fonde la poursuite sont payables, ainsi qu'il résulte de leur texte même, à « Paris, Genève, Bâle, Zurich et Montréal ». L'obligation même spécifie que « les coupons d'intérêt et les obligations amorties seront payés..... à Genève, en francs, aux succursales de la Banque de Paris et des Pays-Bas et du Crédit Lyonnais ». Il y a là une élection de domicile pour l'exécution d'un

engagement déterminé (Spezialdomizil). L'indication d'un lieu de paiement signifie que le créancier peut y poursuivre au besoin le débiteur selon les dispositions de la LP. Il faut assimiler ce cas à celui des traites tirées ou acceptées à l'étranger et « domiciliées », c'est-à-dire payables en Suisse. Pour cette sorte d'effets, le Tribunal fédéral a admis que la promesse de payer en Suisse créait un for de poursuite au lieu prévu pour le paiement (JAEGER, note 7 sur l'art. 50 LP; BLUMENSTEIN p. 183). Si la thèse de l'office était admise, les clauses de paiement en Suisse pour les obligations étrangères ne présenteraient aucun intérêt pour les créanciers, qui ne pourraient même pas interrompre la prescription par la notification d'un commandement de payer. Or, c'est là surtout ce qui leur importe. Il serait inique d'obliger un porteur d'obligation d'agir à l'étranger malgré l'existence du domicile de paiement en Suisse.

C. — L'instance cantonale a rejeté le recours par décision du 9 octobre 1926, communiquée le 20 du même mois. Elle considère en substance : L'art. 46 LP statue que le for de la poursuite est au domicile du débiteur. L'art. 50 prévoit deux exceptions dont la recourante invoque la deuxième (élection de domicile), mais à tort. La désignation d'un lieu d'exécution n'implique pas *ipso facto* le choix d'un domicile de poursuite spécial. Il faut pour cela des circonstances particulières qui ne sont pas réalisées ici. La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de lettre de change n'est pas applicable (arrêt Villars du 23 mai 1921). Les avantages résultant de l'indication d'un lieu de paiement existent en dehors d'une constitution de for pour la poursuite. Le Crédit Foncier n'ayant pas fait election de domicile à Genève, ni expressément ni tacitement, il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition de la recourante.

D. — La Banque Commerciale a recouru contre cette décision au Tribunal fédéral. Elle reprend ses conclusions et ses moyens.

Considérant en droit :

Dans la cause Villars, jugée le 23 mai 1921 (RO 47 III p. 31 et suiv.), le Tribunal fédéral a admis que la stipulation d'un lieu de paiement en matière de lettre de change implique de la part d'un débiteur domicilié à l'étranger une election de domicile au lieu de paiement et la faculté par conséquent pour le créancier d'y intenter sa poursuite en conformité de l'art. 50 al. 2 LP. Cette jurisprudence apporte, il est vrai, une exception à la règle générale suivant laquelle la désignation d'un lieu de paiement en Suisse ne justifie pas l'application de l'art. 50 al. 2 en l'absence d'autres circonstances de fait de nature à manifester l'intention du débiteur. Mais, contrairement à la thèse de l'instance cantonale, les motifs qui ont amené le Tribunal fédéral à admettre que les clauses déterminant le lieu de paiement d'un effet de change comportent par elles-mêmes une election de domicile attributive de for, ces motifs conduisent à une solution semblable en l'espèce où il s'agit de l'indication d'un lieu de paiement en Suisse par le débiteur pour « les coupons d'intérêts et les obligations amorties », qui sont des titres au porteur.

Ces titres sont comparables à l'effet de change en ce que, comme celui-ci, ils ne confèrent au débiteur que les exceptions résultant du titre même et ne l'obligent à payer que contre la remise du titre (voir d'une part les art. 847 et 848 CO et d'autre part les art. 811 et 758 CO). Lors donc que l'arrêt Villars relève que le tiers acquéreur de l'effet ne connaît que la teneur de ce papier et que, s'il y trouve la mention d'un lieu de paiement, il est en droit d'en conclure que « l'accepteur ou le souscripteur a élu domicile au lieu indiqué, pour tous les rapports de droit résultant de l'engagement de payer », on ne voit pas pour quel motif cette argumentation ne s'appliquerait point au tiers acquéreur d'une obligation au porteur renfermant, comme c'est le cas ici, une clause identique.

Lui non plus ne sait rien d'autre des circonstances et des conditions dans lesquelles l'emprunt a été contracté que ce que le titre même lui en dit, et il doit pouvoir s'y tenir tout comme le porteur de l'effet de change.

Au surplus, il convient d'observer qu'un débiteur, domicilié au Canada, qui cherche à emprunter de l'argent en France et en Suisse par l'émission de titres au porteur, doit se rendre compte que sans la promesse de payer les intérêts et de rembourser le capital dans ces pays, il n'y trouverait pas de prêteurs. En conséquence, il lui incombe de réunir aux lieux de paiement les fonds nécessaires pour pouvoir faire face à ses obligations aux échéances, et il doit s'attendre à y être contraint au besoin dans les mêmes lieux.

L'art. 50 al. 2 LP n'exige d'ailleurs pas la stipulation directe d'un for de poursuite; il déduit la possibilité de poursuivre un débiteur en Suisse du fait que la convention prévoit pour l'exécution de l'obligation un domicile spécial en Suisse. Cette condition est, d'après ce qui a été dit plus haut, réalisée en l'espèce.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis. En conséquence, la décision attaquée est annulée et la poursuite pourra suivre son cours à Genève.

42. Entscheid vom 16. November 1926

i. S. Genossenschaftszimmerei Bern.

Die Aufrechterhaltung von zu Faustpfand gegebenen Grundpfandtiteln nach erfolgter Steigerung der Liegenschaft ist zulässig, wenn der Faustpfandgläubiger sich hiemit, infolge einer vom Ersteigerer der Liegenschaft an Stelle der Leistung von Barzahlung erklärten Schuldübernahme, zufrieden gibt (Erw. 1 u. 2). — Erreicht jedoch die Forderung, die durch die Verpfändung des Titels sichergestellt wurde, dessen Nominalbetrag nicht, so ist der Titel auf diesen niedrigeren Betrag herabzusetzen (Erw. 3). ZGB Art. 814 Abs. 3, 815; SchKG Art. 150, 264 Abs. 2; KV Art. 76; VZG Art. 47, 126, 130.

A. — Im Konkurse des Hans Baumgartner in Köniz ersteigerte die Genossenschaftszimmerei Bern auf der am 19. Juli 1926 abgehaltenen zweiten Steigerung die Besitzung des Konkursiten an der Sonnenhalde, Hubacher, im Liebefeld in Köniz (Grundbuchblatt Nr. 3129) zum Preise von 30,000 Fr. Auf dieser Liegenschaft haftet im I. Rang ein Eigentümerschuldbrief im Betrage von 25,000 Fr. Dieser war von Baumgartner der Gewerbekasse in Bern für einen ihm von dieser gewährten Baukredit, der am 19. Juli 1926 (d. h. am Tage der zweiten Steigerung) bis zum Betrage von 23,839 Fr. 35 Cts. in Anspruch genommen worden war, zu Faustpfand gegeben und daher im Lastenverzeichnis im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 76 KV als bar zu bezahlende Last aufgeführt worden. In der Folge einigten sich jedoch die Ersteigerin, die Genossenschaftszimmerei Bern, und die Faustpfandgläubigerin, die Gewerbekasse in Bern, den Krediteröffnungsvertrag für den Betrag von 24,000 Fr. von Baumgartner auf die Genossenschaftszimmerei zu übertragen, wogegen sich letztere verpflichtete, den erwähnten Eigentümerschuldbrief der Gewerbekasse als Faustpfand zu belassen.

B. — Im Hinblick auf diese Vereinbarung ersuchte die Genossenschaftszimmerei das Konkursamt Bern-Land den streitigen Schuldbrief, der ihr zu diesem Zwecke von der Gewerbekasse zur Verfügung gestellt worden war und den sie ihrem Gesuche beilegte, dahin abzuändern, dass an Stelle von Baumgartner nunmehr sie, die Genossenschaftszimmerei, als Gläubigerin in den Titel eingetragen werde.

C. — Das Konkursamt Bern-Land weigerte sich jedoch, diesem Begehren zu entsprechen, worauf die Genossenschaftszimmerei sich bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Bern beschwerte, von dieser jedoch mit Urteil vom 4. November 1926, den Parteien zugestellt am 8. November 1926, abgewiesen wurde.