

dass durch den Konkursausbruch das Retentionsrecht materiell nicht berührt werde, dann müsse auch die Möglichkeit bestehen, die Gegenstände, die vom Retentionsrecht betroffen werden, festzustellen. Das ist an sich zweifellos richtig; doch folgt daraus nicht, dass das Konkursamt deshalb verpflichtet wäre, eine Retentionsurkunde im Sinne von Art. 283 Abs. 3 SchKG aufzunehmen, ganz abgesehen davon, dass dies auch praktisch nicht zu dem vom Rekurrenten vermuteten Resultate führen würde und völlig überflüssig wäre. Das Konkursamt ist gemäss Art. 25 KV gehalten, im Inventar bei allen Objekten ihren Standort zur Zeit der Inventaraufnahme anzugeben. Es ist daher einem Mietzinsretentionsgläubiger leicht möglich, den Umfang seines Retentionsrechtes — wenn dieses an sich nicht bestritten ist — an Hand des Inventars, dessen Einsicht ihm das Konkursamt gemäss Art. 8 Abs. 2 SchKG jederzeit gestatten muss, festzustellen und nachzuweisen. Ein solcher Nachweis durch das Inventar entfällt allerdings dann, wenn, wie dies vorliegend der Fall gewesen sein soll, der Schuldner die bezüglichen Gegenstände vor der Konkurseröffnung heimlich oder gewaltsam aus den betreffenden Mietlokalitäten fortgeschafft hat. Dann bedarf es zur Feststellung, ob die fraglichen Objekte sich in den vom betreffenden Mietzinsretentionsgläubiger dem Gemeinschuldner vermieteten Räumen befunden haben, eines besondern Beweisverfahrens, falls das Konkursamt dies nicht freiwillig anerkennen will. Das wäre aber auch bei Vorliegen einer Retentionsurkunde nicht zu vermeiden; denn diese bewirkt nicht die unanfechtbare Feststellung des betreffenden Retentionsrechtes, sondern es fällt die endgültige Entscheidung hierüber dem Richter zu (vgl. auch BGE 52 III S. 122 ff.), vor dem insbesondere auch die Einrede geltend gemacht werden kann, dass gewisse Objekte zu Unrecht als heimlich fortgeschafft in die Retentionsurkunde aufgenommen worden seien. Es wird daher ausschliess-

lich Sache des Kollokationsverfahrens sein, die Frage des vom Rekurrenten geltend gemachten Retentionsrechtes abzuklären. Sollte der Rekurrent befürchten, dass bis dahin gewisse Beweismittel verloren gehen oder deren Gebrauch erschwert werde, so bleibt es ihm selbstverständlich unbenommen, nach den Grundsätzen des kantonalen Prozessrechtes eine Beweisaufnahme zu ewigem Gedächtnis zu veranlassen.

*Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und
Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

47. Arrêt du 12 juillet 1928 dans la cause Pasche.

Les droits que le débiteur poursuivi entend faire valoir contre le créancier poursuivant peuvent être saisis à la requête de ce dernier.

La réalisation s'effectue, alors, soit par vente aux enchères de la prétention saisie, soit par cession à un tiers créancier.

Rechte (Forderungen), welche der betriebene Schuldner gegen den betreibenden Gläubiger geltend machen will, können auf Begehren des letzteren gepfändet werden. Die Verwertung erfolgt solchenfalls entweder durch Versteigerung der gepfändeten Forderung oder allfällig durch deren Abtretung an einen andern betreibenden Gläubiger.

I diritti, che l'escusso intende far valere contro il creditore istante possono da questi essere pignorati.

In questo caso la realizzazione ha luogo sia per incanto della pretesa pignorata, sia per cessione a un terzo creditore.

Après avoir mis la main, le 20 février 1928, sur divers meubles, aussitôt revendiqués, l'office des poursuites de Lausanne, agissant à la requête de l'hoirie de feu Jean-Charles Seiler, a saisi, le 15 mars 1928, au préjudice de dame Frieda Pasche « une prétendue créance réclamée » par la débitrice à l'hoirie de Jean-Charles Seiler, à Lausanne, de 4100 fr. suivant réponse déposée et conclusions reconventionnelles prises par dame Pasche devant

» la Cour civile du canton de Vaud, le 21 septembre 1927. »

Dame Pasche a porté plainte contre cette mesure. Il est de principe — dit-elle — que nul ne peut faire valoir contre lui-même une prétention. Or, vu leur nature particulière, les droits de la débitrice ne pourraient être réalisés que conformément à l'article 131 LP, soit par cession au créancier. Mais, dans un arrêt du 15 juillet 1913 (RO 39 I p. 464), le Tribunal fédéral a exclu pareille cession, lorsque le débiteur de la créance est, en même temps, créancier poursuivant. La saisie du 15 mars 1928 doit donc être annulée.

L'hoirie Seiler a contesté cette interprétation, et elle a conclu au rejet du recours, en invoquant un autre arrêt, du 3 mars 1917 (RO 43 III p. 62).

Statuant le 12 avril 1928, le Président du Tribunal du district de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, a écarté la plainte.

Dame Pasche s'est pourvue à l'instance cantonale. Elle a fait, en résumé, valoir les moyens suivants :

La saisie attaquée n'est pas possible, car elle n'a pas de raison d'être. Elle est, en outre, illégale. L'autorité inférieure objecte à tort que la créance de dame Pasche peut être réalisée par la voie des enchères. Cette procédure est, en effet, inapplicable, vu la nature du droit litigieux ; seul le créancier aurait intérêt à l'acquiescer. L'unique mode de réalisation est donc, en l'espèce, celui de l'article 131 LP. D'ailleurs, le simple fait de requérir la saisie d'une prétention dont on est débiteur viole le principe que nul ne doit élever de réclamation contre lui-même. Le créancier entend par là faire valoir un droit de préférence sur le produit de l'objet saisi. Or, dans son arrêt du 15 juillet 1913, le Tribunal fédéral déclare expressément que, comme le créancier ne saurait intenter un procès à lui-même, il ne peut non plus prétendre à un droit de préférence sur le produit de ce dernier. La saisie de la créance de dame Pasche est donc impossible, quel que soit le mode de réalisation.

L'hoirie Seiler a conclu au rejet de la plainte.

Dans sa séance du 5 juin 1928, la Cour des Poursuites et des Faillites du Tribunal cantonal vaudois a écarté le recours, par les motifs suivants :

La recourante soutient qu'un créancier ne peut saisir au préjudice de son débiteur, la prétention contestée que ce dernier entend faire valoir contre lui. La question a, toutefois, été résolue affirmativement par la doctrine et par la jurisprudence (JAEGER, art. 99 note 6, et RO 32 I p. 391). — Quant au principe que nul ne peut faire valoir contre lui-même une prétention, il ne saurait être invoqué, en l'espèce. L'application, par la recourante, de ce principe au cas particulier repose, en effet, sur une interprétation erronée de l'arrêt du Tribunal fédéral, du 15 juillet 1913. L'office de Lausanne s'est borné à saisir une prétention contestée, soit une créance litigieuse assimilable à n'importe quelle autre. — Enfin l'article 131 LP, qui prévoit un mode de réalisation spécial des créances, ne saurait être invoqué, en l'état, puisqu'il s'agit uniquement de saisie, non de réalisation.

Dame Pasche a recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt, en concluant à l'admission de la plainte.

Considérant en droit :

Aucune disposition légale n'interdit de saisir les prétentions que le débiteur poursuivi entend faire valoir contre le créancier poursuivant. L'admissibilité de pareille saisie a, au contraire, été formellement reconnue dans divers arrêts (RO 32 I p. 391 et suiv. ; 43 III p. 62 et suiv.).

Sans doute, le créancier ne peut, ni isolément, ni comme consort, se faire céder les droits du débiteur poursuivi (créancier de la prétention saisie), si lui-même est débiteur de cette dernière (RO 43 III p. 62 et suiv.). Le même principe vaut en matière de faillite (RO 37 II p. 321 et suiv. ; 39 I p. 464). Le créancier poursuivant ne saurait donc invoquer à son profit l'article 131 al. 2 LP. Mais ce tempérament aux règles ordinaires de la *réalisation* ne porte aucune atteinte au droit du créancier de faire *saisir*

et réaliser par une autre voie, la prétention qui pourrait exister contre lui. Car, en requérant la saisie des droits litigieux, le créancier ne fait nullement valoir une prétention contre lui-même. Il frappe d'indisponibilité un élément d'actif, assimilable à toute autre créance contestée, et dont il pourra requérir, à son profit, la vente aux enchères ou la cession *en mains tierces*. Ces deux modes de réalisation ont été expressément sanctionnés par les arrêts Spörri (RO 39 I p. 464) et Rieber (RO 43 III p. 62 et suiv.). Or l'autorité inférieure de surveillance considère, en l'espèce, la vente comme possible, rien ne permettant, selon elle, d'affirmer que l'hoirie Seiler se portera acquéreur de la prétention.

Les inférences que dame Pasche croit pouvoir tirer des deux arrêts ci-dessus ne sont donc pas probantes. L'arrêt Spörri se borne, sur le terrain de l'article 260 LP, à exclure la participation du « créancier-débiteur » au gain du procès intenté par les cessionnaires, puisque la cession ne peut lui être accordée et qu'il ne saurait, dès lors, jouer le rôle de demandeur. Mais le Tribunal fédéral n'a jamais dit que le créancier poursuivant ne doit pas profiter de la saisie et de la réalisation de la créance. Il bénéficie, au contraire, du prix d'adjudication, si les droits du débiteur sont vendus aux enchères, et, dans le cas de l'article 131 al. 2, il reçoit — seul ou en participation avec les créanciers de la série — l'excédent éventuel du gain du procès, une fois les cessionnaires désintéressés. En tout état de cause, la remise à l'encaissement peut avoir pour effet de couvrir, partiellement tout au moins, les cessionnaires, et de réduire, ainsi, le montant pour lequel le « créancier-débiteur » est contraint de subir leur concours.

L'interprétation donnée par la recourante de l'arrêt Rieber (RO 43 III p. 61 et suiv.), va, de même, à fin contraire de sa thèse. Le Tribunal fédéral n'a point exclu la possibilité de vendre aux enchères la prétention saisie, et il n'a nullement proclamé, en termes généraux,

que, dans de pareils cas, les dispositions de la LP ne peuvent être appliquées strictement. La Chambre des Poursuites s'est bornée à maintenir, en l'espèce, la cession accordée, en vertu de l'article 131 al. 2 LP, à un tiers créancier, l'adhésion du créancier (débiteur des droits saisis) à ce mode de réalisation ne pouvant, par la nature des choses, être exigé. Il va de soi, néanmoins, que la cession est impraticable lorsque le créancier est seul poursuivant et que, dans ce cas, l'unique mode de réalisation possible est la vente aux enchères, expressément réservée par la jurisprudence fédérale.

C'est, par conséquent, à tort que dame Pasche conteste le droit à l'hoirie Seiler de saisir la prétention litigieuse. La recourante fait valoir, en outre, que cette prétention n'a pas d'objet. Pareille considération est, toutefois, étrangère au droit de poursuite. C'est aux tribunaux, et à eux seuls, qu'il appartiendra, le cas échéant, de dire si la créance alléguée est valable. Quant à l'office, il ne peut, en l'état, que donner suite à la réquisition qui lui est adressée.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est rejeté.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

48. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Juni 1928

i. S. Beerli gegen Welti.

Gegenstand der Kollokationsklage: Werden laut dem Kollokationsplan der Ehefrau des Gemeinschuldners zum Ersatz angeschaffte Vermögenswerte als ihr Eigentum überlassen, so kann deswegen nicht von einem anderen Konkursgläubiger der Kollokationsplan durch Kollokationsklage angegriffen werden. SchKG Art. 242, 244 ff., bes. 250, 260; Konkursverordnung Art. 45 ff., bes. 48.