

greifen muss, so wird dadurch doch in der Regel eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht, die jene ausnahmsweise eintretenden Nachteile mehr als aufwiegt.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 39. Arrêt du 12 octobre 1926

dans la cause **Union de Banques suisses.**

Les cédules hypothécaires créées au nom du propriétaire du fonds grevé et données par lui en nantissement sont soumises à la poursuite en réalisation de gage mobilier.

L'Union de Banques Suisses, à La Chaux-de-Fonds, a intenté, le 23 juillet 1926, à Max Meyer-Weill une poursuite N° 6427 en réalisation de gage mobilier, pour 21 624 fr., montant d'un compte courant débiteur garanti par le nantissement d'une cédule hypothécaire au porteur, de 30 000 fr. sur l'immeuble sis Balance 10, à La Chaux-de-Fonds.

Meyer-Weill a fait opposition au commandement de payer. Il a, en outre, porté plainte, en concluant à ce que la poursuite en réalisation de gage mobilier soit mise à néant, l'Union de Banques Suisses, devant être renvoyée à agir par la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier. Le 6 août 1926, le Président du Tribunal de La Chaux-de-Fonds a rejeté la plainte.

Par contre, l'autorité cantonale de surveillance, statuant le 13 septembre 1926 sur le recours du débiteur, a réformé la décision de première instance et admis les conclusions de Meyer-Weill en annulation de la poursuite. L'autorité cantonale considère, en substance, ce qui suit : Ainsi que l'a démontré le professeur Guisan dans une étude publiée au Journal des Tribunaux de 1926, la réalisation, comme gage mobilier, d'une cédule hypothécaire au porteur présente pour le débiteur de graves inconvénients. D'autre part, l'assimilation de la cédule

hypothécaire à un papier-valeur ne repose pas sur une construction juridique solide. En réalité, le débiteur qui remet en gage une cédule hypothécaire veut utiliser le crédit qui s'attache à la propriété d'un immeuble. La garantie qu'il entend fournir est une garantie immobilière. Elle doit donc être assimilée à une hypothèque, et non à un gage mobilier. Le système de la double poursuite ne saurait être admis. Il est inconciliable avec le principe universellement reconnu de l'extinction des droits par la confusion et la consolidation. Les résultats auxquels il conduit sont condamnables. Seule une assimilation du créancier nanti à un créancier hypothécaire répond à l'intention des parties de faire usage du crédit immobilier, et aux exigences d'une saine logique.

L'Union de Banques Suisses a recouru au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du prononcé de l'autorité cantonale de surveillance et au rejet de la plainte de Meyer-Weill.

*Considérant en droit :*

Dans son arrêt du 23 mai 1912 en la cause Allg. Gewerbekasse Kloten contre Kesselring (RO 38 II p. 160 et suiv.), la II<sup>e</sup> Section civile du Tribunal fédéral a déclaré valable la mise en gage de titres au porteur par le débiteur de ceux-ci. Le 20 mai 1915 elle a confirmé ce principe, en l'appliquant plus spécialement aux lettres de rente et aux cédules hypothécaires créées au nom du propriétaire du fonds grevé et remises par lui en nantissement, les titres en question se caractérisant comme des papiers-valeurs négociables (RO 41 III p. 236 et suiv.; cf. 43 II p. 766 et suiv.). Cette jurisprudence a, dès lors, été confirmée par l'assemblée plénière du Tribunal fédéral, qui lui a donné force de loi en édictant l'art. 126 de l'ordonnance du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles. Aux termes de cet article, les créances garanties par le nantissement de titres de gage créés au nom du propriétaire doivent être colloquées comme

garanties par *gage mobilier*. Les sections civiles du Tribunal fédéral et l'autorité suprême de surveillance ont, en conséquence, déclaré ou implicitement admis à maintes reprises depuis 1920 que les cédulas hypothécaires appartenant au propriétaire de l'immeuble grevé et données par lui en nantissement au créancier sont soumises à la poursuite en réalisation de *gage mobilier* (RO 48 III p. 137; 50 II p. 338 et suiv.; 50 III p. 197 et suiv.; 51 II p. 148 et suiv.; 51 III p. 189 et suiv.). Le point de vue adopté, à l'instar du professeur Guisan, par l'autorité cantonale neuchâteloise est donc en contradiction manifeste avec la jurisprudence actuelle. Or, aussi longtemps que cette jurisprudence et l'ordonnance du 23 avril 1920 qui la sanctionne n'auront point été modifiées, les organes de la poursuite et les autorités de surveillance, cantonales et fédérale, doivent s'y conformer strictement. Le fait que la procédure en question peut, le cas échéant, causer un préjudice au débiteur ne constitue pas un argument décisif à son encontre. La Chambre des Poursuites et le Tribunal fédéral *in pleno* se sont d'ailleurs appliqués à écarter et à réduire, dans la mesure du possible, les inconvénients dont il s'agit, en édictant l'art. 76 de l'ordonnance sur l'administration des offices de faillite et l'art. 35 de l'ordonnance sur la réalisation des immeubles.

La jurisprudence étant aujourd'hui fixée, les usages commerciaux s'y étant adaptés et les propositions formulées dans l'étude à laquelle l'instance cantonale a fait allusion comportant, à d'autres égards, de non moins graves inconvénients, l'autorité fédérale de surveillance n'a pas de raisons d'entreprendre des démarches pour faire modifier l'état de droit actuel.

#### *La Chambre des Poursuites et des faillites prononce :*

Le recours est admis et le prononcé de l'autorité cantonale de surveillance annulé, l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds étant invité à suivre à la poursuite en réalisation de *gage mobilier*.

#### 40. *Entscheid vom 12. Oktober 1926 i. S. Gliott.*

Der Betreuungsschuldner hat ein Recht darauf, dass die von ihm als sein Eigentum bezeichneten Gegenstände bis zur vollen Deckung der in Betreuung gesetzten Forderung gepfändet werden. Art. 91 SchKG.

Die Frage, ob die Tatsache, dass der Verkäufer einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache eine rückständige Kaufpreisrate im Wege der Betreuung geltend macht, einen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt darstelle, ist nicht vom Betreibungsbeamten sondern im Widerspruchsprozess vom Richter zu entscheiden.

Auch wenn der betreibende Gläubiger selber Drittsprecher ist, ist das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten, wobei die Frist dem Schuldner anzusetzen ist, um gegen den betreibenden Gläubiger Klage zu erheben.

A. — Die Elektro-Lux A.-G. in Zürich 1 verkaufte am 22. Oktober 1924 der Frau Berta Gliott in Zürich 8 einen Staubsauger unter Eigentumsvorbehalt. Der Kaufpreis war in Raten zu bezahlen, und es behielt sich die Verkäuferin das Recht vor, bei nicht pünktlicher Bezahlung einer Quote den Apparat zurückzunehmen, wobei schon geleistete Zahlungen ihr als Miete und Abnutzungsgebühr zufallen sollten.

Da Frau Gliott ihrer Zahlungspflicht nicht nachkam, nahm die Elektro-Lux A.-G. den Apparat zurück und leitete am 28. November 1925 für die vom 1. Februar bis 1. November 1925 verfallenen 10 Raten à 20 Fr., d. h. also für 200 Fr., beim Betreibungsamt Zürich 8 Betreuung gegen Frau Gliott ein. Im Zahlungsbefehl (Nr. 7390) wurde vermerkt: « Das Eigentumsrecht am gelieferten Staubsaugapparat bleibt ausdrücklich vorbehalten. »

Nachdem der von der Schuldnerin erhobene Rechtsvorschlag im Rechtsöffnungsverfahren für den Betrag von 180 Fr. beseitigt worden war, stellte die Gläubigerin am 14. Januar 1926 das Fortsetzungsbegehren. Darauf wurde ihre Betreuung an diejenige der Eheleute Minarek