

## BGE 68 III 79

Bundesgericht (BGE), 1942-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_68\\_III\\_79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_68_III_79)

FR: ATF 68 III 79

IT: DTF 68 III 79

### Volltext

78 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 21. 2. - Im vorliegenden Falle hatte das Betreibungsamt die Himbeerpflanzungen nebst Pfählen deshalb nicht in das Lastenverzeichnis aufgenommen, weil es sie nicht als Bestandteile gelten lassen wollte. Zufolge des Begehrens der Gläubigerin und der gemäss dem Rekursentscheid vom 6. Mai 1942 erlassenen Ergänzungsverfügung des Betreibungsamtes vom 13. Mai sind sie als solche aufgenommen. Daher ist, wie schon die Vorinstanz zutreffend ausführt, der auf den Fall des Streitens um die Bestandteileigenschaft auszudehnende Art. 19 lit. b der Anleitung zur VZG anzuwenden, wonach Klagefrist demjenigen anzusetzen ist, der die Aufnahme der neuen Gegenstände in das Verzeichnis verlangte. Freilich kann hieraus eine wenig sachgemäss erscheinende Parteirollenverteilung resultieren, dann nämlich, wenn das Betreibungsamt die Bestandteils- oder Zugehöreigenschaft aus offenbar unzutreffenden Gründen abgelehnt hat; denn hätte es sie (richtigerweise) von sich aus bejaht und die Gegenstände primär aufgenommen (Art. II Abs. 2, 34 lit. a, 38 Abs. 2 VZG), so käme die Klägerrolle dem die Bestandteileigenschaft Bestreitenden zu (Art. 19 lit. a Anleitung). Allein die ausnahmslose Anwendung des Art. 19 ist der einzige mögliche Weg, um zu vermeiden, dass schon bloss wegen der Parteirollenverteilung ein Beschwerdeverfahren durch drei Instanzen hindurch geführt werde. Wie in Art. 19 lit. b der Anleitung ausdrücklich bemerkt ist, hätte das Betreibungsamt für die Klagefristansetzung das Formular VZG Nr. 12 statt des gewöhnlichen Nr. 23 verwenden sollen. Der Irrtum ist aber ohne Bedeutung; die Rekurrentin wird einfach das Klagebegehren entsprechend dem Formular VZG Nr. 12 zu formulieren haben. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 22. - 79 TI. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN ARR:ETS DES SECTIONS CIVILES 22. Arrêt de la IIe Section civile du 28 mars 1942 dans la cause Kramer contre Saurin. FOI de l'action en libération de dette. '0 La disposition de l'art. 83 aJ., 2 LP n'est pas de droit impératif. Les parties peuvent y déroger par convention, mme avant l'introduction du proces. Gerichtsstand der Aberkennungsklage. Art. 83 Abs. 2 SchKG enthält keine zwingende Gerichtsstands-norm. Die Parteien können eine abweichende Vereinbarung treffen, auch schon vor Anhebung des Prozesses. FOI'o deU'azione di disconoscimento di debito. L'art. 83 cp. 2 LEF non sancisce una norma di diritto imperativo. La parti possono derogarvi contrattualmente anche prima d'iniziare la causa. A. - Par contrat passe a Lausanne le 26 octobre 1938 la societe Molinor S. A., ayant son siege a Lausanne, s'est engagee solidairement avec Edouard Kramer, « demeurant a Geneve », et Mario Saini, demeurant a Pontarlier, a servir a Edouard Saurin, demeurant a Cagnes sur Mer (France), en echange de la cession de divers titres, une rente annuelle et viagere de 6000 fr., ladite rente etant, en cas de deces de Saurin, reversible pour la moitie, soit 3000 fr., en faveur de Dame Saurin, sa femme. Par un second contrat passe le meme jour, egalement a Lausanne, Kramer, reconnaissant devoir la somme de 10000 fr. a Saurin,

s'engageait en outre a servir a celui-ci une rente annuelle et viagere de 600 fr., egalement rever- Sible a concurrence de la moitie en faveur de Dame Saurin en cas de predeces de son mari. L'un et l'autre contrats portent la clauBe suivante : ( { Pour tous litiges qui pourraient naitre du present contrat, les parties attribuent competence aux tribunaux ordinaires de Lausanne, avec application de la loi suisse. »

80 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 22. B. - En ete 1940s Saurin a fait notifier a. Kramer par l'Office des poursuites de Geneve des commandements de payer pour les sommes indiquees aux contrats et a obtenu 1~ mainlevee provisoire des oppositions faites par le poursuivi. Ce dernier a alors assigne Saurin en liberation de dette devant le Tribunal de premiere instance de Geneve. Invoquant la prorogation de juridiction contenue dans les contrats, Saurin a oppose l'exception d'incomp6tence qui a eM accueillie par le Tribunal, depens a. la charge du demandeur. Par arret du '23 decembre 1941, sur appel de Kramer, la Cour de justice civile de Geneve a confirme le jugement du Tribunal de premiere instance, en condamnant l'appe- lant aux depens d'appel. O. - Kramer a recouru au Tribunal federal par la voie du recours de droit civil en concluant au renvoi da la cause devant la juridiction genevoise pour etre jugee -au fond. Saurin a conc. ilu au rejet du recours. OonsuUrant en droit : 1. - Le Tribunal federal n'a pas a. rechercher si, en souscrivant a. la clause litigieuse, les parties entendaient y soumettre aussi l'action en liberation de dette de l'art. 83 LP et, dans ce cas, attribuer comp6tence exclusive ou simplement facultative a. la juriQ,iction elue. n'a pas davantage a. se demander si, de ce que l'intime a requis la mainlevee dans la poursuite introduite a. Geneve, au domicile actuel du debiteur, on devrait con- clure qu'il a tacitement renonce au benefice de la susdite clause. Ces points, sur lesquels Ja Cour de justice s'est, sinon expressement, du moins implicitement prononcee en accueillant l'exception d'incomp6tence opposee par l'intime, doivent en effet etre consideres comme definitivement tranch6s par l'arret attaque, car ils se rattachent a. l'inter- pretation de la clause en discussion, question qui ne saurait etre soulevee a. l'appui du pr6sent recours. n en est de Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N0 22. 81 meme du point de savoir dans l'interet de qui la proro- gation a ete convenue. 2. - Au regard de l'art. 87 eh. 3 OJ, le litige se ramene uniquement a. la question de savoir si, en acouillant le declinatoire souleve par l'intime, la Cour de justice a faussement interprete l'art. 83 LP. Or tel n'est pas le oas. De ce que la loi federale sur la poursuite pour dettes et la faillite fixe le for de l'action en liberation da dette - ce qu'elle ne fait pas pour d'autres actions, - le recou- rant peuse pouvoir deja. conclure au caractere imp6ratif da cette prescription. C'est une erreur, car en raisonnant de la sorte on serait conduit a. admettre aussi que l'art. 59 Const. fed. interdit au debiteur de convenir de se laisser assigner ailleurs qu'a. son domicile, et l'on sait qu'il n'en est rien. Si le Iegislateur a pris soin d'indiquer expressement le for de l' action en liberation da dette, c'est simpleroent parce qu'il s'agit d'une action dont le debiteur doit prendre l'initiative et pour prevenir ainsi toute discussion sur le lieu ou il doit assigner le creancier. En d'autres termes, il a voulu, nonobstant cette parti- cularite, assurer au debiteur la garantie instituee plus generalement a. l'art. 59 Const. fed., disposition a. la quelle il n'y avait evidemment pas lieu de deroguer puisque, a. cette particularite pres, l'action, comme on le verra ci-dessous, presente les mames caracteres que l'action en reconnaissance de dette ordinaire. Si le texte de l'art. 83 a1. 2 LP ne fournit pas d'argu- ment decisif en faveUf de la these du recourant, cela n'autorise pas eficÖre a. la ~ondamner, car en ce domaine, comme en d'a.utras, une limitation de la liberte des con- ventions pourrait encore se justifier par des considerations qui seraient dictees par l'ordre public. Cependant, on chercherait vainement, soit dans 16

caractere de l'action, soit dans les necessites pratiques da la poursuite, quoi qua ce fnt permettant de dire que l'ordre public serait interesse a. ce que l'action en liberation de det- te ne s'exerce qu'au for fixe par l'art. 83 a1. 2 LP. AS 68 m - 1942 6

82 Schuldbtreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 22. Pour ce qui est de l'action, on ne voit pas en quoi sa nature ou le fait que. c'est au debiteur a. en prendre l'initiative pourrait conduire a. ne pas reconnaitra la validite d'une convention obligeant le debiteur a. actionner le creancier ailleurs qu'au for de la poursuite. Comme on l'a deja juge, l'action en liberation de dette est une action en constatation de droit dans laquelle le creancier a a justifier da sa creance aussi bien que dans l'action en reconnaissance de dette, et du moment que celle-ci peut etre, par convention, portee devant un autre tribunal que celui du domicile du debiteur, on chercherait vainement la raison pour laquelle il ne pourrait pas en etre da meme pour l'autre. Le fait que l'action est ouverte par le debiteur ne change rien a l'affaire puisque, comme on vient de le dire, la regle en vertu de laquelle l'action en liberation de dette est intentee au for de la poursuite vise uniquement a assurer au debiteur la garantie de son juge naturel, autrement dit a le mettre dans la meme situation que s'il avait a se defendre dans un proces en reconnaissance de dette, et qu'alors rien ne l'empacherait de renoncer d'avance a. et avantage. Reste le fait que l'action en liberation de dette se rapporte necessairement a. une poursuite prealable dont le sort dependra du sort de l'action. Mais cela enoore ne suffit pas pour dire que l'action doit etre necessairement introduite au for de la poursuite. n n'en serait ainsi que si l'action constituait reellement un element de la poursuite; mais tel n'est precisement pas le cas. La seul rapport qu'elles aient entre elles est que l'ouverture de l'action suspend la poursuite jusqu'au jour ou le creancier pourra prouver ou que le debiteur a ete deboute de ses conclusions, ou qu'il a renonce a l'action. Pour le reste, en effet, elle constitue une procedure tout a fait distincte da la poursuite et, au surplus, sans effet qualconque sur les droits des tiers. Si, du reste, il fallait voir dans ce rapport un argument contra la these de la limite d'une clause de prorogation de for, cet argument pourrait etre aussi Schuldbtreibungs. und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 22. 83 bien invoque pour refuser d'admettre que l'action en liberation de dette puisse etre valablement portee devant des arbitres, car le lien- ou le demandeur a a faire les demarches voulues pour mettre les arbitres en reuvre ne coïncidera pas necessairement avec celui ou la poursuite aura du etre intentee ; bien plus, la question de for ne presente aucun interet en cas de clause compromissoire. Or il a deja ete juge qu'en cas de poursuite ayant pour objet une pretention sur le bien-fonde de laquelle le creancier et le debiteur sont tenus de s'en remettre a des arbitres, le fait par le debiteur de les saisir ou meme d'entreprendre les demarches necessaires pour les mettre en reuvre a le meme effet sur la poursuite que l'ouverture de l'action devant le juge ordinaire. Il suffit en effet que l'Office soit informe des demarches du debiteur pour qu'il doive suspendre la poursuite et attendre par consequent la solution du proces avant de pouvoir la continuer (RO 56 III 233). Enfin, il y a lieu d'observer que si le for de la poursuite est fixe par l'art. 46 LP au domicile du debiteur, cette regle elle-meme souffre des exceptions, en ce sens que si le debiteur consent a. se laisser poursuivre ailleurs qu'a. son domicile ou omet de porter plainte en temps utile contra la notification du commandement de payer, l'informalite ne sera pas relevee d'office et n'entrainera pas la nullite de la poursuite. Seuls les actes consecutifs a. la requisition de continuer la poursuite seraient frappes de nullite ; et la raison en est en effet qu'avant la requisition les tiers ne sont pas interesses a. la poursuite. Dans cette mesure-la, par consequent, l'art. 46 ne presente pas un caractere imperatif et, s'il en est ainsi de cette disposition, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de meme de l'art. 83 a1. 2 en ce qui

concerne le for de l'action. en libe- ration de dette qui, comme on l'a dit, intervient aussi a un moment Oll l'interet des tiers n'est pas en jeu. 3. - La question de la 16gitimite d'une clause proro- geant le for de l'action en liberation de dette ne doit

84 Schuldbeitreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen)\_ No 22. pas se confondre avec celle de savoir si la clause est egala- ment obligatoire pour le juge auquel les parties sont 04?nvenues de soum~ttre l'action. A la difference de la premiere, cette seconde question releve exclusivement du droit cantonal, et il n'y aurait pas lieu de s'y arreter si les legislations cantonales la tranchaient uniformement dans un sens favorable aux parties. Mais tel n'est pas le cas. Certains cantons denient en effet aux tribunaux de f8.90n absolue le pouvoir de se saisir des contestations qui ne rentrent pas dans leur competence normale; d'autres leur reconnaissent ce pouvoir, mais a certaines conditions determinees, et il pourra donc se faire que le d6biteur que la convention renvoie a agir devant les tribunaux de ~ cantons s'en voie refuser l'acces et cela a un moment ou, le delai fixe a l'art. 83· a1. 2 LP etant expire, il na pourra plus s'adresser en temps utile a la juridiction competente du for de la poursuite~ Qu'il y ait la un grave danger pour le debiteur, cela n'est pas douteux, mais ce n'est pas une raison pour s'ecarter des principes exposes ,oi-dessus. D'une part, on pourrait a la rigueur admettre que celui qui consent a se soumettre a telle ou telle juri- diction - et surtout s'il s'agit d'un tribunal ordinaire - doive, avant de s'engager, s'assurer qu'elle se saisira du litige, sans egard au domicile- des parties, d'autre part et de toute f8.9on, il resterait encore la ressource de lui octroyer un delai suppl6mentaire pour porter son action devant le juge competent, en s'inspirant de la regle enoncee a l'art. 139 CO. Le Tribunal fliUral prononce : La recours est rejet6. Schuldbeitreibungs- und Konkursrecht (ZivilabteilungE!II). N° 23. 85 23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. März 1942 i. S. Moser gegen Streit. Aberkennung8klage, Verrechnung. Der Schuldner kann der in Betreuung gesetzten Forderung auch eine Gegenforderung, die er erst nach Zustellung des Zahlungs- befehls erworben hat, zur Verrechnung entgegenstellen. Action en Uberation de dette. Oompenaation. La debiteur a le droit d' opposer en compensation a. la creance an poursuite meme une creance qu'il n'a acquise qu'apres Ja notification du commandement de payer. Azione di di8conoBoimento di debito. Oompenazione. TI debitore ha. il diritto di opporre a titolo di compensazione deI credito in escussione anche un credito acquisito soltanto dopo Ja notifica deI precetto esecutivo. A'U8 den Erwägungen: Die Vorinstanz hat die Zulässigkeit der Verrechnung verneint mit der Begründung, dass im Aberkennungs- prozess einzig geprüft werden könne, ob die in Betreuung gesetzte Forderung bei Erlass des Zahlungsbefehls zu Recht bestanden habe oder nicht; Gegenansprüche könn- ten nur soweit zur Verrechnung gebracht werden, als sie in diesem massgehenden Zeitpunkt dem Kläger bereits zugestanden hätten. An dieser Voraussetzung fehle es, da die zur Verrechnung verstellte Forderung erst nachher an den Kläger abgetreten worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschen- den Meinung handelt es sich bei der Aberkennungsklage nicht um eine Streitigkeit prozessualer Natur mit dem Zwecke, die Betreibbarkeit einer Forderung zu hindern, die erhobene Betreuung und die erteilte Rechtsöffnung zu beseitigen, sondern die Aberkennungsklage ist eine negative Feststellungsklage materiellrechtlicher Art, wel- che auf die Feststellung der Nichtexistenz der in Betrei- bung gesetzten Forderung abzielt (BGE 47, III 104, 41 III 312 und dort erwähnte frühere Entscheidungen). Angesichts der Rechtsnatur des Aberkennungsanspruches

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.