

MSchG.	Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, etc., vom 26. September 1890.
OG.	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 22. März 1893, 6. Oktober 1911 und 25. Juni 1921.
OR.	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 30. März 1911.
PatG.	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 21. Juni 1907.
PSiV	Verordnung betr. Ergänzung und Abänderung der Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes betr. den Nachlassvertrag, vom 27. Oktober 1917.
PGB	Privatrechtliches Gesetzbuch.
PolStrG (B)	Polizei-Strafgesetz (buch).
PostG	Bundesgesetz über das Postwesen, vom 5. April 1910.
SchKG.	BGes über Schuldbetreibung u. Konkurs, v. 29. April 1889
StrG (B)	Strafgesetz (buch).
StrPO	Strafprozessordnung.
StrV	Strafverfahren.
URG.	Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 23. April 1883.
VVG.	Bundesgesetz über d. Versicherungsvertrag, v. 2. April 1908.
VZEG	Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen, vom 25. September 1917.
VZG	Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, vom 23. April 1920.
ZGB	Zivilgesetzbuch.
ZPO	Zivilprozessordnung.

B. Abréviations françaises.

CC.	Code civil.
CF.	Constitution fédérale.
CO	Code des obligations.
CP.	Code pénal.
Cpc	Code de procédure civile.
Cpp	Code de procédure pénale.
LF	Loi fédérale.
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite
OJF	Organisation judiciaire fédérale.

C. Abbreviazioni italiane.

CC	Codice civile svizzero.
CO	Codice delle obbligazioni.
Cpc	Codice di procedura civile.
Cpp	Codice di procedura penale.
LF	Legge federale.
LEF	Legge esecuzioni e fallimenti.
OGF	Organizzazione giudiziaria federale

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES.

1. Arrêt du 17 janvier 1923 dans la cause **Wyss**.

Art. 50 al. 2 LP : en principe, le débiteur domicilié en Suisse ne peut, conventionnellement, se soumettre à un for de poursuite autre que celui de son domicile.

A la requête de la Société de Banque suisse à la Chaux-de-Fonds, l'office des Poursuites de La Chaux-de-Fonds a notifié à Ernest Wyss à Milan le 16 octobre 1922 deux commandements de payer Nos 2483 et 2484.

Le commandement de payer N° 2483 se fonde sur un acte de cautionnement du 26 octobre 1919 souscrit notamment par « Ernest Wyss, directeur à Granges (Soleure) » et qui renferme sous chiffre 4 la clause suivante :

« Pour tous les engagements résultant du présent acte de cautionnement, les soussignés font élection de domicile avec attribution de for au siège de la Société de Banque Suisse à La Chaux-de-Fonds et se soumettent à la juridiction des Tribunaux du Canton de Neuchâtel, la Société de Banque Suisse conservant néanmoins la faculté de faire également valoir ses droits au domicile des soussignés. »

Le commandement de payer 2484 se fonde sur une obligation du 30 octobre 1919 souscrite notamment par « Ernest Wyss, Grenchen » en qualité de caution

et qui renferme sous chiffre 9 la clause suivante :

« Zur Erledigung aller Streitigkeiten, welche sich aus diesem Bürgschaftsakte zwischen der Gläubigerin und den Bürgen, und welche sich aus diesem Kreditakte zwischen der Gläubigerin und der Hauptschuldnerin ergeben könnten, wählen die Parteien den Gerichtsstand der Gläubigerin in Chaux-de-Fonds. »

E. Wyss a porté plainte en concluant à l'annulation des deux poursuites; il excipe de son domicile à l'étranger et soutient que l'élection de domicile contenue dans les deux actes de cautionnement ne se rapporte qu'aux contestations judiciaires et n'a donc pas créé un for de poursuite en Suisse en vertu de l'art. 50 al. 2 LP. L'autorité inférieure de surveillance ayant rejeté la plainte, il a recouru à l'autorité cantonale. Par décision du 20 décembre 1822, celle-ci a écarté le recours en ce qui concerne la poursuite N° 2483 et l'a par contre admis en ce qui concerne la poursuite N° 2484 qu'elle a en conséquence annulée. Elle a jugé que, à la différence de l'acte du 30 octobre 1919 qui ne contient qu'une élection de for de jugement et qui ne peut donc être invoqué pour autoriser, en vertu de l'art. 50 al. 2 LP une poursuite à La Chaux-de-Fonds contre E. Wyss domicilié à Milan depuis le 15 novembre 1920 (voir attestation de Consulat suisse à Milan), l'acte du 28 octobre 1919 contient non seulement une attribution de for pour les contestations d'ordre judiciaire, mais aussi l'élection d'un domicile en vue de l'exécution des engagements souscrits, soit par conséquent l'élection d'un for de poursuite au sens de l'art. 50 al. 2 LP.

E. Wyss a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision en concluant à l'admission de sa plainte aussi en ce qui concerne la poursuite N° 2483.

Considérant en droit :

Lorsque l'acte de cautionnement sur lequel se fonde la poursuite N° 2483 a été souscrit, c'est à dire le 28 octobre

1919, le recourant était domicilié en Suisse ; cela résulte non seulement du texte de l'acte, soit de la mention « Ernest Wyss, Directeur à Granges (Soleure) », mais encore de la décision de l'autorité cantonale qui constate que le débiteur n'a fixé son domicile à Milan que le 15 novembre 1920.

Bien que cette circonstance n'ait pas été spécialement relevée par le recourant, elle ne saurait être négligée dans l'examen de la question de savoir si, en vertu de l'art. 50 al. 2 LP, l'élection de domicile que renferme l'acte de cautionnement, a créé un for de poursuite en Suisse. En effet, l'art. 50 al. 2 LP ne vise que le cas d'un débiteur qui, étant domicilié à l'étranger, a élu un domicile en Suisse pour l'exécution d'une obligation. La jurisprudence a assimilé à ce cas celui de l'élection de domicile faite par un débiteur qui n'a de domicile ni en Suisse, ni à l'étranger (v. RO 46 III N° 29). Mais par contre, lorsque le débiteur a son domicile en Suisse, c'est à ce domicile qu'il doit être poursuivi (art. 46 al. 1 LP) et il ne peut, par une élection de domicile, déroger aux règles impératives de la loi sur le for de la poursuite, c'est à dire se soumettre conventionnellement à l'exécution forcée en un lieu autre que celui de son domicile réel (v. JAEGER, Note 3 sur art. 46 p. 37). L'art. 50 al. 2 LP est donc, en principe, inapplicable au débiteur domicilié en Suisse. Il n'en serait autrement que si le débiteur avait élu un domicile spécial en Suisse pour le cas où il viendrait à transférer dans la suite son domicile à l'étranger : dans cette hypothèse et à condition que lors de la poursuite le transfert de domicile ait été réalisé, le domicile élu ne peut entrer en conflit avec un domicile réel en Suisse et il n'y aurait donc aucune raison pour que la clause d'élection de domicile ne déployât pas les mêmes effets que si elle avait été stipulée par un débiteur déjà domicilié à l'étranger. Mais encore faut-il que cette intention des parties de créer un domicile de poursuite en Suisse dans l'éventualité où le débiteur se

transporterait à l'étranger apparaisse d'une façon certaine. A défaut d'une volonté clairement manifestée dans ce sens, on devra donc interpréter comme ne se rapportant qu'au for et à la compétence *judiciaires* la stipulation d'un domicile spécial intervenue à un moment et le débiteur était domicilié en Suisse. Or, en l'espèce, le texte de l'art. 4 de l'acte de cautionnement du 28 octobre 1919 n'autorise pas à admettre que les parties ont voulu stipuler un domicile de poursuite à La Chaux-de-Fonds pour le cas où l'une ou l'autre des cautions cesserait d'avoir son domicile en Suisse. Les mots « avec attribution de for au siège de la Société de Banque Suisse à La Chaux-de-Fonds » peuvent parfaitement s'entendre du for en cas de procès ; il est vrai, comme le fait observer l'instance cantonale, qu'alors ils font plus au moins double emploi avec la mention qui suit, à savoir que les parties « se soumettent à la juridiction des Tribunaux du Canton de Neuchâtel ». Mais il peut s'agir, dans ce dernier membre de phrase, d'une simple répétition, destinée à préciser et non pas à étendre la notion d'attribution de for, et si l'on considère que, dans le second acte de cautionnement passé deux jours après, les parties se sont contentées d'une élection de domicile relative uniquement au for et à la compétence judiciaires, on doit présumer qu'elles n'ont pas entendu attribuer une portée plus grande à la clause de l'art. 4 du premier acte de cautionnement et qu'ainsi elle n'ont pas voulu créer à La Chaux-de-Fonds un for où pourraient être poursuivis les débiteurs qui transféreraient leur domicile à l'étranger, comme l'a fait le recourant.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis et le commandement de payer poursuite N° 2483 ainsi que tous les actes de cette poursuite sont annulés.

2. Auszug aus dem Entscheid vom 17. Januar 1923

i. S. Zennert.

Art. 74 Abs. 1 SchKG : Mündliche Rechtsvorschlagserklärung an den den Zahlungsbefehl zustellenden Angestellten des Betreibungsamtes.

Gemäss Art. 74 SchKG kann der Rechtsvorschlag innert 10 Tagen nach der Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich erklärt werden. Daraus ergibt sich, dass, wenn die Zustellung in Anwendung von Art. 72 *leg. cit.* durch einen Angestellten des Betreibungsamtes erfolgt, wie es vorliegend der Fall war, der Rechtsvorschlag unmittelbar im Anschluss an die Zustellung diesem Angestellten mündlich erklärt werden kann. Dabei darf die Gültigkeit des Rechtsvorschlages nicht von der Befolgung der dem Zahlungsbefehlformular aufgedruckten Anweisung abhängig gemacht werden, der Inhalt des Rechtsvorschlages sei in diesem Fall auf beiden Ausfertigungen vorzumerken und vom zustellenden Beamten oder Boten zu bescheinigen, da jene Anweisung nur eine Ordnungsvorschrift ist, deren Nichtbeobachtung durch den Betreibungsbeamten oder die Angestellten des Amtes dem Schuldner nicht zum Nachteil gereichen darf. Vielmehr ist es dann einzig von Bedeutung, ob sonstwie der Beweis dafür geleistet werden kann, dass der Schuldner der zustellenden Person gegenüber die Erklärung abgegeben hat, er erhebe Rechtsvorschlag. Ist die Abgabe einer solchen Erklärung dargetan, so kommt nichts darauf an, dass der zustellende Angestellte sie dem Betreibungsbeamten selbst nicht zur Kenntnis brachte, weil er aus Äusserungen des Schuldners schloss, die Erklärung werde auch noch auf dem Betreibungsamt selbst angebracht werden, oder aber annahm, die ihm gegenüber abgegebene Erklärung sei rechtlich nicht wirksam.