

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 14. Juni 1907 in allen Teilen bestätigt.

102. Arrêt du 27 décembre 1907, dans la cause Desbiolles et Gillard, dem. et rec., contre Weber, déf. et int.

Etat de collocation; action révocatoire. Art. 247, 250, 260, 285 et suiv. LP. — Lorsqu'un créancier conteste le rang auquel a été colloqué un autre créancier, l'art. 250 LP est seul applicable, et l'art. 260 n'entre pas en ligne de compte. — L'admission d'un créancier ne peut être contestée que dans le délai de 10 jours prévu par l'art. 250 et par l'action prévue dans cet article. — Distinction entre l'action révocatoire tendant à la fixation de la masse passive et celle concernant la masse active.

A. — Au printemps 1905, Adolphe Eggli, poëlier, conçut le projet de construire, à Bulle, un atelier avec maison d'habitation; il acheta de la commune un terrain pour le prix de 5000 fr. Son ancien patron, le défendeur Arthur Weber, de Bienne, consentit à lui prêter 8000 fr., dont 5000 furent versés, le 18 mars 1905, à la Caisse de la ville de Bulle et 3000 fr. à Eggli lui-même, par l'intermédiaire du notaire Morard.

La quittance de cette somme renferme la phrase suivante : « Reçu de M. Weber le montant de trois mille francs en » prêt qui sera constaté par un acte notarié de huit mille » francs avec hypothèque en premier rang », signé « Adolphe » Eggli. »

L'acte hypothécaire ne fut pas passé de suite.

B. — En août 1905, le bâtiment, en partie édifié, fut inscrit au cadastre pour la somme de 37 900 fr., et, le 30 août, Eggli constituait sur ses immeubles une gardance de dams de 40 000 fr. en faveur de M. Menoud, banquier, à Bulle.

La Banque d'Etat de Fribourg lui fit, en outre, deux prêts de 3500 fr., le 17 août, et de 3000 fr., le 11 décembre 1905, cautionnés par le notaire Morard et M. Folghera, entrepreneur à Bulle.

Le 25 janvier 1906, le notaire Morard se fit donner, en garantie de son cautionnement, une gardance de dams en second rang sur l'immeuble.

Le défendeur Weber ayant appris, le 26 janvier, que la garantie hypothécaire qui lui avait été promise, n'était pas encore stipulée devant notaire, vint à Bulle, et fit procéder, le 5 février 1906, à la constitution d'une obligation hypothécaire, en 3^{me} rang, du montant de 8000 fr.

C. — Le 7 avril 1906, Eggli fut déclaré en faillite.

Weber intervint dans la liquidation pour 8000 fr., en vertu de cette obligation hypothécaire. Son intervention fut admise par l'administration de la faillite, et inscrite à l'état de collocation avec rang privilégié. Aucun créancier ne fit opposition à cette inscription ni à son rang, en intentant l'action prévue par l'art. 250 LP, durant le délai légal, échéant le 23 août 1906.

Les créanciers Desbiolles et Gillard, soit au nom de ce dernier, M. J. Seydoux, réclamèrent, à répétées fois, la production de l'écrit original renfermant l'engagement d'Eggli de constituer une hypothèque; ce n'est que le 27 septembre 1906, que Weber produisit une copie vidimée de cette pièce.

Entendu comme témoin, le préposé aux faillites de Bulle a déclaré entre autres ce qui suit : « M. Seydoux a toujours » protesté contre cette inscription à titre de privilège. Je » leur ai dit que je ne pouvais me refuser à inscrire un titre » hypothécaire, qu'ils n'avaient qu'à attaquer le tableau de » collocation. Je ne me rappelle pas si M. Desbiolles a aussi » protesté contre cette inscription. »

En outre, le procès-verbal de la deuxième assemblée des créanciers, du 1^{er} octobre 1906, porte ce qui suit :

« Le préposé aux faillites expose à l'assemblée que, lors » de l'établissement de l'état de collocation de la faillite

» Egli, M. Seydoux, au nom de M. A. Gillard, à Bulle, a protesté contre l'admission en rang privilégié, classe des créanciers hypothécaires... de l'intervention de M. A. Weber de 8000 fr., et.... — Il a été fait observer à MM. Seydoux et Desbiolles qu'au vu de la production des deux titres portant hypothèque, passés devant notaire, l'administration ne pouvait logiquement classer ces deux interventions, d'après leur nature, qu'au rang hypothécaire privilégié, auquel elles avaient évidemment droit. Ces messieurs ont été informés que s'ils n'entendaient pas admettre ces collocations en rang hypothécaire, ils n'avaient qu'à attaquer l'état de collocation.... »

La deuxième assemblée des créanciers, du 1^{er} octobre 1906, a examiné la question de savoir si il y avait lieu de chercher à faire annuler, par la voie de l'action révocatoire, l'hypothèque constituée en faveur de Weber, moins de six mois avant l'ouverture de la faillite Egli. La majorité de l'assemblée se prononça pour la négative, et déclara faire cession de ses droits à MM. Desbiolles et Gillard, leur abandonnant le soin de faire prononcer l'annulation des gages hypothécaires affectant les deux interventions incriminées.

D. — C'est dans ces circonstances que, par exploit du 11 octobre 1906, Desbiolles et Gillard ont ouvert action à Weber, et qu'à l'audience du 12 janvier 1907 du tribunal de la Gruyère, ils ont conclu à ce que : « Weber soit condamné à reconnaître que l'hypothèque garantissant l'obligation de 8000 fr. stipulée le 5 février 1906 contre le failli Egli, sous la signature du notaire Morard, est nulle et que, par conséquent, la collocation de 8000 fr. projetée en sa faveur, doit être, en premier lieu, attribuée à désintéresser les acteurs jusqu'à concurrence de leurs interventions respectives et des frais, soit de 1811 fr. 10 pour Desbiolles, et 4373 fr. pour M. Gillard, puis le solde versé à la masse. »

Le défendeur Weber a conclu à ce qu'il soit dit et prononcé : « que la demande est inadmissible, le demandeur manquant de légitimation active et l'acte de collocation étant tombé en force et irrévocable. »

E. — Par jugement du 19 janvier 1907, le Tribunal de la Gruyère a déclaré la demande mal fondée.

Par l'arrêt du 16 juillet 1907, dont est recours, la Cour d'appel de Fribourg a prononcé :

« La partie Weber est admise dans son exception et la partie Desbiolles et Gillard est déboutée de sa conclusion en libération d'icelle, partant de son action principale. »

F. — C'est contre ce prononcé, que, en temps utile, les demandeurs Desbiolles et Gillard ont déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral et conclu à ce qu'il plaise à la Cour :

« Réformer prédit arrêt dans ce sens que les exceptions de tardiveté, défaut de légitimation, admises par la Cour d'appel soient écartées, pour l'affaire être retournée à dite Cour, pour qu'elle statue sur le fond. »

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La demande n'a pas été introduite et motivée comme une demande en modification de l'état de collocation, intentée conformément à l'art. 250 LP ; les demandeurs ont, au contraire, déclaré agir en vertu des art. 285 et 260 LP, et se sont placés à ce point de vue : — que tout créancier a le droit d'intenter une action révocatoire sans être limité par les délais fixés pour l'opposition à l'état de collocation.

Cela étant, il n'y a pas lieu de prononcer dès l'abord, que le recours est tardif et irrecevable, parce qu'il n'a pas été interjeté dans le délai de cinq jours, fixé par la procédure prévue pour les actions intentées conformément à l'art. 250 LP ; mais, il faut examiner *au fond*, si le point de vue auquel les demandeurs se sont placés est correct.

En fait, il résulte, du reste, de la lettre du Tribunal cantonal de Fribourg, du 13 novembre 1907, que le procès n'a pas été instruit en la forme accélérée, mais qu'il l'a été suivant la procédure ordinaire.

2. — L'exception de défaut de qualité des demandeurs et celle de tardiveté, fondées par le défendeur sur l'admission définitive de l'état de collocation, ne soulèvent, en droit, qu'une seule et même question : le défendeur prétend que

les demandeurs ne pouvaient présenter leurs conclusions que sous la forme d'une opposition à l'état de collocation qui reconnaissait son droit hypothécaire, mais que comme cet état de collocation est devenu définitif le 23 août 1906, son droit hypothécaire n'a pas pu être valablement attaqué en octobre.

Il n'est pas contestable que l'état de collocation de la faillite Eggli a été dressé par l'administration de la faillite, qu'il a été publié conformément à la loi, avec fixation au 23 août 1906 de l'échéance du délai d'opposition, et que, durant le délai légal, les demandeurs n'ont pas intenté cette action que l'art. 250 LP leur accordait. Aussi, les demandeurs ne prétendent-ils pas à une action directe contre le défendeur; mais ils déclarent agir contre lui comme cessionnaires des droits de la masse en vertu de l'art. 260 LP.

Le Tribunal fédéral a déjà déclaré, à de nombreuses reprises, que, dans une faillite, lorsqu'un créancier entend contester le rang auquel a été colloqué la créance d'un autre créancier, l'art. 260 LP ne doit pas entrer en ligne de compte; car, lorsque la masse a admis une production, par l'organe de l'administration de la faillite et éventuellement de la commission de surveillance, elle est naturellement liée comme telle et ne peut dès lors céder à qui que ce soit un droit d'opposition contre cette production admise. L'opinion, incidemment émise dans l'arrêt du 28 mai 1903 (Bierbrauerei Uetliberg gegen Schweizerische Volksbank, RO 29 II 389), suivant laquelle l'admission d'une créance par l'administration de la faillite ne lierait que cet organe, et non pas la masse, qui pourrait au contraire, dans une assemblée de créanciers, décider d'attaquer elle-même l'état de collocation, apparaît comme insoutenable, après un examen plus approfondi de la question.

Dès lors, le fait, qu'en l'espèce, l'assemblée des créanciers du 1^{er} octobre 1906, a fait une cession en vertu de l'art. 260, et a déclaré transmettre aux demandeurs ses prétendus droits, ne peut avoir aucun effet juridique; ce fait ne peut, en tous cas, avoir placé les demandeurs, en ce qui concerne

leur droit d'opposition à l'état de collocation, dans une autre situation juridique que celle dans laquelle la loi les place eux-mêmes.

3. — La loi fédérale sur la poursuite et la faillite admet que tout créancier peut faire valoir toutes les oppositions qui appartiennent à la masse, contre l'admission d'une production d'un tiers, et qu'il doit le faire en intentant l'action en opposition de l'art. 250 LP, tendant à la modification de l'état de collocation dressé par l'administration de la faillite. Cela étant, il résulte du système même de la loi, — qui cherche à déterminer rapidement et dans un court délai quelle est la masse passive, — qu'on ne peut admettre la possibilité d'attaquer une production d'une autre manière et en dehors de ce délai; si un créancier ne veut pas perdre la faculté qu'il a de s'opposer à l'admission d'une production décidée par l'administration de la faillite et s'il veut demander l'exclusion d'un créancier, il *doit* formuler son opposition dans le délai de l'art. 250 LP en demandant la modification de l'état de collocation.

Il importe peu, dès lors, que le motif à raison duquel les demandeurs au présent procès attaquent le droit hypothécaire du défendeur, soit la révocabilité de l'acte constitutif de ce droit. Il a déjà été jugé fréquemment que la révocation d'un acte peut, elle aussi, être demandée sous forme d'opposition, et que même, dans certains cas, comme en l'espèce, elle ne peut pas être présentée autrement. Cette opposition se présente comme toute autre et doit être traitée de la même manière; elle doit suivre la même voie que les exceptions tirées de la nullité de l'acte, de la simulation, etc.

C'est dès lors à tort que les demandeurs soutiennent qu'ils ne demandent pas la modification de l'état de collocation, mais qu'ils intentent une action indépendante et n'entendent pas toucher à l'état de collocation. Il est évident, en effet, que cette prétention est déjà en contradiction avec les termes mêmes de leurs conclusions, rapportées en entier sous lettre D ci-dessus et qui portent: « que la collocation de 8000 fr., projetée en faveur du défendeur, doit être, en pre-

mier lieu, attribué à désintéresser les acteurs... puis le solde versé à la masse » ; en outre, en vertu de ce qui précède, une demande qui tend à contester à un créancier le rang qui a été assigné à sa créance par l'état de collocation, ne peut, en regard de la loi, être introduite en dehors de la procédure de collocation.

4. — C'est à tort que l'on prétendrait voir une contradiction entre cette manière de voir et celle qui a inspiré l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral, le 28 mars 1903, en la cause Kayser et consorts contre Spar- und Leihkasse Zofingen (RO 29 II 190). Il importe, en effet, de distinguer entre les actions révocatoires qui ont pour but la détermination de la masse passive, c'est-à-dire celles qui tendent à établir qui sont les créanciers du failli, et quel est le montant et le rang de leur créance, — et les actions révocatoires dont le but est de modifier la composition de la masse active, c'est-à-dire de faire rentrer dans la masse certains biens qui lui ont échappé. L'action révocatoire tendant à la fixation de la masse active, ne peut, aux termes de l'art. 285 LP, être intentée par un créancier non porteur d'un acte de défaut de biens, que moyennant cession de la masse ; cette action n'a pas d'influence sur l'état de collocation et n'a pas de rapport avec l'art. 250 LP. L'action révocatoire tendant à la fixation de la masse passive, au contraire, doit s'exercer sous forme d'opposition à la prétention du créancier qui fait valoir l'acte révocable ; cette opposition doit dès lors être manifestée dans le cours de la procédure en collocation, soit par l'administration de la faillite, qui écarte la production, soit par un créancier par une demande en modification de l'état de collocation conformément à l'art. 250, al. 2.

Or, tandis qu'il s'agit, en l'espèce, d'une action révocatoire tendant à la modification de la masse passive, il s'agissait, dans l'affaire Kayser et cons. contre Spar- und Leihkasse Zofingen, d'une action révocatoire tendant à la modification de la masse active, par conséquent d'une action qui ne devait pas être intentée dans le délai strict fixé par l'art. 250 LP ; les deux espèces sont différentes et ne peuvent être comparées.

5. — Il est sans intérêt d'examiner, en l'espèce, si l'état de collocation définitif ayant la force d'un jugement, il y a lieu d'admettre qu'il puisse être révisé d'après les mêmes règles qu'un jugement. En effet, si même la question était résolue affirmativement, la révision ne serait, en tous cas, admissible que si les demandeurs avaient trouvé des moyens concluants après que l'état de collocation était devenu définitif (art. 192 PCF) ; or, ce fait n'est pas allégué. Il ressort, au contraire, des dépositions du préposé aux faillites, administrateur de la masse et du procès-verbal de la seconde assemblée des créanciers (v. fait C. ci-dessus), que les demandeurs ont été informés que s'ils entendaient contester les droits du défendeur, ils n'avaient qu'à intenter action dans le délai légal d'opposition, ce qu'ils n'ont pas fait. Les simples protestations verbales qu'ils ont adressées au préposé aux poursuites ne peuvent avoir aucun effet (RO 28 II 143).

6. — L'état de collocation étant devenu définitif dès le 23 août 1906, les demandeurs étaient à tard pour en demander la modification le 11 octobre suivant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours interjeté par A. Desbiolles et A. Gillard est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg, du 16 juillet 1907, confirmé.