

L'article 689 *in fine* CO dispose que les sociétaires obligés ne répondent que « subsidiairement, en ce sens qu'ils sont seulement tenus de la perte subie par les créanciers dans la faillite de l'association ». Il résulte de là que, pour qu'il y ait responsabilité des sociétaires, il faut qu'il ait perte prouvée, c'est-à-dire dette établie non payée pour l'association; les sociétaires ne peuvent devoir que ce que l'association devait; ils répondent, en quelque sorte, comme la caution répond des dettes du débiteur principal; ils n'ont pas plus d'obligations que l'association et autant qu'elle. Il résulte de là que si l'association faillie n'a pas reconnu l'existence d'une créance et qu'elle a conservé le droit de la contester, même après la faillite, ce droit passe aux sociétaires. Or, l'article 265 est catégorique; l'acte de défaut de biens vaut comme reconnaissance de dette s'il mentionne, que le failli a reconnu la créance, d'où il résulte que s'il ne contient pas cette mention, comme en l'espèce, il ne vaut pas comme reconnaissance de dette; seule la reconnaissance par le failli aurait pu lui donner cette portée et l'administration de la masse n'a aucun pouvoir pour remplacer le failli à cet égard.

L'Espérance n'ayant pas admis les interventions des créanciers, les actes de défaut de biens délivrés contre elle ne peuvent suffire pour établir que les demandeurs étaient ses créanciers et, par conséquent, qu'ils ont subi une perte dans la faillite de l'association. En l'absence d'autres preuves, les demandeurs ne peuvent pas être considérés comme ayant établi leur créance et c'est dès lors à bon droit que l'instance cantonale a déclaré leur demande contre des sociétaires mal fondée.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement cantonal confirmé dans tout son contenu.

80. Arrêt du 7 novembre 1908 dans la cause Masse Gueissaz, *déf. et rec., contre E. Pellaton, dem. et int.*

Faillite ; intervention pour une prétention prescrite. — La masse a qualité pour opposer à une prétention une prescription acquise, alors même que le failli déclare ne pas s'en prévaloir. — Prétendue **renonciation à la prescription, art. 159 CO, art. 298 LP. Effets du sursis concordataire.**

A. — Dame veuve Edouard Gueissaz, à Fleurier, a souscrit au profit d'Emile Pellaton, négociant au dit lieu, sept cédules pour des prêts qu'il lui avait faits. En décembre 1907, dame Gueissaz a obtenu un sursis concordataire. Emile Pellaton a produit ses cédules au passif sous numéro 33. Elles y ont toutes été admises en capital, dame Gueissaz a signé, sans réserves en ce qui concerne cette production n° 33, le procès-verbal de liquidation des créances. Les intérêts de ces cédules n'ont été admis que dans la mesure où ils n'étaient pas prescrits à teneur de l'art. 147 chiffre 1 CO.

Le 22 février 1908, dame Gueissaz a été déclarée en faillite. Emile Pellaton a de rechef fait inscrire ses cédules au passif, avec intérêts arrêtés au jour de l'ouverture de la faillite. Elles y ont été admises en capital à l'exception de celle portée sous n° 3 du 31 décembre 1889 de 6000 fr. qui fut écartée pour cause de prescription. Quant aux intérêts, ils ne furent pas admis pour la cédule n° 3 déclarée prescrite, et pour les cédules numéros 4 et 5 ils ne furent admis, comme dans le concordat, que dans la mesure où ils n'étaient pas prescrits.

L'inscription de Emile Pellaton, qui ascendait au total, en capital et intérêts à 46 661 fr. 80, subit ainsi les réductions suivantes :

Cédule n° 3 : capital prescrit	Fr. 6000	—
intérêts prescrits 4 % du 31 décembre 1889 au 22 février 1908	» 4354 85	Fr. 10 354 85

Cédule n° 4 : (capital 8100 francs du 31 décembre 1897),

A reporter, Fr. 10 354 85

Report, Fr. 10 354 85

intérêts au 4 % réclamés du 31 décembre 1897 au 22 fé- vrier 1908	Fr. 3287 05
intérêts 4 % non prescrits, 5 ans	> 1620 —
intérêts prescrits	Fr. 1667 05
Cédule n° 5 : (capital 6000 francs du 11 janvier 1901), in- térêts 4 % réclamés du 11 jan- vier 1901 au 22 février 1908	Fr. 1707 60
intérêts 4 % non prescrits, 5 ans	> 1200 —
intérêts prescrits	Fr. 507 60
Total des réductions	Fr. 12529 50

L'inscription de Emile Pellaton était ainsi ramenée de 46 661 fr. 80 à 34 132 fr. 30.

B. — Par demande du 25 mai 1908, Emile Pellaton, négociant à Fleurier, a conclu contre la masse en faillite de veuve Edouard Gueissaz, à ce qu'il plaise au tribunal :

- « 1° Déclarer la demande bien fondée;
 - » 2° Dire que la production d'Emile Pellaton, inscrite au protocole de la faillite Gueissaz sous n° 75, a été réduite à tort par l'administration; ordonner en conséquence la rectification de l'état de collocation en admettant à y figurer les postes suivants :
 - » a) la cédule n° 3 du 31 décembre 1889,
 - » ascendant en capital et intérêts à . . . Fr. 10 354 85
 - » b) les intérêts dûs sur la cédule n° 4
- par » 3287 05
- » c) les intérêts dûs sur la cédule n° 5 par » 1707 60 »

La masse défenderesse a conclu en réponse à ce qu'il plaise au tribunal :

- « 1° Déclarer la demande mal fondée en toutes ses conclusions ;
- » 2° Maintenir la décision de l'administration et en conséquence liquider définitivement la production n° 75 de Emile Pellaton au passif de la faillite veuve Edouard Gueissaz en V° classe par la somme de 34 132 fr. 30. »

A l'appui de ses conclusions le demandeur a allégué ce qui suit : La prescription est un moyen d'extinction des obligations dont le débiteur a seul le droit de se prévaloir, s'il lui convient. Une administration de faillite, pas plus qu'un juge, ne peut user de ce droit, qui est personnel au débiteur. Au surplus le débiteur ayant, en l'espèce, de tous temps reconnu la dette, en l'inscrivant dans ses livres, ayant formellement reconnu la devoir dans les opérations de son concordat, et la reconnaissant toujours actuellement, la prescription n'a jamais commencé à courir.

C. — Par jugement du 6/28 juillet 1908 le Tribunal cantonal de Neuchâtel a : « Dit que Emile Pellaton doit être » admis au passif de la faillite de veuve Edouard Gueissaz, » en V° classe, pour le montant de sa cédule du 31 décembre 1889, soit 6000 fr. en capital et 1200 fr. d'intérêts ;

« Ordonné à cet effet et dans cette mesure, la rectification de l'état de collocation de la masse Gueissaz ; »
« Ecarté toutes conclusions des parties contraires au précédent dispositif. »

Ce prononcé est, en résumé, motivé comme suit : La prescription n'est pas un mode d'extinction des obligations personnel au débiteur; le moyen de prescription passe dès l'ouverture de la faillite à la disposition des créanciers du failli : il importe peu, par conséquent, que le failli ne veuille pas s'en prévaloir, si les créanciers en décident autrement. Ce qu'il importe c'est de fixer la situation juridique de dame Gueissaz à l'égard du demandeur avant l'ouverture de sa faillite, car cette situation lie la masse; il importe en particulier de savoir si il y a eu reconnaissance de dette; une simple inscription dans les livres ne constitue pas la reconnaissance de dettes de l'art. 154 chiffre 1 CO; or, comme le demandeur n'a pas invoqué d'autres actes que les écritures de dame Gueissaz pour établir l'existence d'une reconnaissance de dette interruptive de la prescription, il y a lieu d'écartier complètement ce moyen, tant pour le capital que pour les intérêts litigieux. Mais, en ce qui concerne la cédule n° 3, au

cours des opérations de son concordat, Dame Gueissaz a signé, sans réserve sur ce point, le procès-verbal de la séance de liquidation des inscriptions, dans laquelle la dite cédule avait été admise pour le capital et les intérêts non prescrits; il faut voir là une renonciation à la prescription acquise, telle que la prévoit l'art. 159 CO; or cet acte juridique lie la masse puisqu'il a précédé l'ouverture de la faillite et c'est donc avec raison que le demandeur entend être admis au passif de la faillite pour le capital de sa cédule de 6000 fr., du 31 décembre 1889. La renonciation de dame Gueissaz ne s'est pas étendue aux intérêts et c'est avec raison que la masse n'a admis les intérêts des trois cédules n°s 3, 4 et 5 que dans la mesure où ils n'étaient pas prescrits, c'est-à-dire pour les cinq dernières années seulement. La cédule n° 3 doit donc être admise au passif en V^e classe par 6000 fr. en capital et cinq ans d'intérêts au taux de 4 0/0, soit 1200 fr.

D. — C'est contre ce prononcé que la masse défenderesse a déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral. Elle a conclu à ce que :

« Le jugement soit cassé et annulé en ce sens que c'est » à bon droit que la prescription a été invoquée et est acquise et que Emile Pellaton ne doit pas être admis au passif de la faillite de veuve Edouard Gueissaz en V^e classes pour le montant de sa cédule du 31 décembre 1889 » soit 6000 fr. en capital et 1200 fr. d'intérêts, que l'état de collocation doit être complètement maintenu par la production n° 75. »

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le demandeur est intervenu pour une cédule de 6000 fr., du 31 décembre 1889, dans la faillite de veuve Gueissaz; celle-ci a admis cette intervention, déclarant ainsi renoncer à se prévaloir de la prescription acquise. La première question qui se pose est de savoir si la masse a qualité pour opposer à une prétention, une prescription acquise, alors même que le failli déclare ne pas vouloir s'en prévaloir. C'est à bon droit que l'instance cantonale a répondu affirmativement.

En effet, le droit du débiteur d'opposer la prescription acquise est un droit pécuniaire, qui rentre dans la masse avec tous les autres biens du failli, conformément aux art. 197 et suivants LP. Aucune disposition de la législation fédérale ne permet d'attacher à ce droit, comme le défendeur voudrait le faire, un caractère personnel, en ce sens qu'il ne pourrait être exercé que par le débiteur personnellement et ne pourrait passer à sa masse. Cette manière de voir est formellement repoussée par le droit français (Civfr. art. 2225); elle n'a pas non plus inspiré notre législation. Cela est si vrai que l'art. 159 CO dispose expressément que la renonciation faite par le débiteur principal n'est pas opposable à la caution, admettant ainsi qu'il ne s'agit pas là d'un droit strictement personnel.

2. — Malgré la solution donnée par elle à cette première question, l'instance cantonale a accueilli la demande par le motif qu'antérieurement à sa mise en faillite dame Gueissaz aurait renoncé à la prescription acquise, au sens de l'art. 159 CO et que, par conséquent, sa masse ne peut avoir plus de droits qu'elle.

Pour que cette renonciation du créancier puisse être ainsi opposée à la masse, il faut non seulement qu'elle ait été opérée, — ce que le jugement dont est recours admet en l'espèce, — mais il faut encore qu'elle soit valable. Le Tribunal cantonal de Neuchâtel a constaté, en fait, que le 5 février 1908, soit antérieurement à sa mise en faillite, au cours des opérations de son concordat, dame Gueissaz a signé, sans réserve sur ce point, le procès-verbal de la séance de liquidation des inscriptions, dans lequel la cédule du 31 décembre 1889 avait été admise, et que ce procès-verbal porte que dame Gueissaz a été invitée à se prononcer sur les créances produites. Or, l'art. 298 LP interdit au débiteur, à partir de la publication du sursis concordataire et sous peine de nullité, d'aliéner ou d'hypothéquer un immeuble, de constituer un gage, de se porter caution et de disposer à titre gratuit. La question qui se pose est donc de savoir si la renonciation à se prévaloir d'une prescription acquise constitue une disposition à titre gratuit.

L'idée générale qui a inspiré le chapitre de la LP concernant le concordat est de mettre le débiteur au « bénéfice » d'un état privilégié, cela à la condition que sa situation reste intacte pour le cas où, le concordat ne pouvant aboutir, la faillite deviendrait inévitable. Le but de l'art. 298, sa raison d'être, est d'interdire au débiteur tous actes diminuant son patrimoine, à l'exception de ceux qui doivent être coindivis comme rentrant dans la continuation normale de ses affaires. Or, la renonciation à une prescription acquise entraîne une diminution de patrimoine; elle enlève aux créanciers un droit dont ils pourraient se prévaloir et faire usage dans le cas où la faillite viendrait à être prononcée et où le porteur de la créance prescrite y interviendrait. A ce point de vue général, déjà, la renonciation à la prescription acquise devrait donc être considérée comme interdite au débiteur qui est au bénéfice d'un concordat.

D'autre part, la prescription est considérée en droit fédéral, par la place même que le chapitre qui la concerne occupe dans le CO, comme un des modes d'extinction des obligations. Une obligation prescrite est donc éteinte si le débiteur se prévaut de la prescription, et la renonciation à se prévaloir de ce moyen rend à l'obligation sa force primitive. Le débiteur grève de rechef son patrimoine, qui eût été dégrevé s'il avait opposé la prescription, ou, tout au moins, il redonne une base légale à une dette qui ne reposait plus que sur la conscience ou l'honneur. En renonçant à la prescription le débiteur abandonne, en réalité, un élément de patrimoine sans contre-prestation, sans contre-valeur économique; il dispose à titre gratuit (comp. dans ce sens: KRASNOPOLOSKI, *Anfechtungsrecht der Gläubiger*, p. 45 et 48; MENZEL, *Anfechtungsrecht*, p. 125; BRAND, *Anfechtungsrecht*, p. 198).

Il importe peu, à cet égard, que l'art. 72 al. 2 CO dispose qu'on ne peut répéter ce qu'on a payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral. La prestation exécutée pour accomplir un droit moral ne constitue pas moins une donation, c'est-à-dire une disposition à titre gratuit (comp. REGELSBERGER, *Pandekten*, § 168 ch. 2). La

prohibition de répétition de certaines prestations ne fait donc pas obstacle à leur caractère d'actes à titre gratuit, tout au moins dans le domaine de la faillite.

3. — Il résulte de ce qui précède qu'il était interdit à dame Gueissaz de renoncer, au cours du concordat, à la prescription acquise contre le demandeur, et que cet acte doit être considéré comme nul, aux termes de l'art. 298 LP.

Il est dès lors sans intérêt de savoir si cette renonciation est valable ou non, en la forme dans laquelle elle a été opérée.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. Le recours interjeté par la masse en faillite de veuve Edouard Gueissaz est déclaré fondé; en conséquence, le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel des 6 et 28 juillet 1908 est annulé.

II. La demande d'Emile Pellaton est repoussée, comme mal fondée, et la décision de l'administration de la faillite maintenue.

81. Urteil vom 13. November 1908

in Sachen *Suffchütied*, Kl. u. Ber.=Kl., gegen
Schoop, Reiff & Cie., Befl. u. Ber.=Befl.

Börsengeschäfte mit einem Handelsangestellten. Verbotene Geschäfte nach zürcherischem Börsengesetz (§§ 10 litt. b und 11 Gesetz vom 31. Mai 1896). Klage auf Aufhebung der Geschäfte und Schadenersatz. Das verbotene Rechtsgeschäft ist nicht widerrechtlich oder unsittlich im Sinne von Art. 17 OR. — Art. 50 ff. OR. — Stellung des Bundesgerichts als Berufungsinstanz. Art. 56 und 57 OG.

A. Durch Urteil vom 17. März 1908 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über das Klagebegehren :

Es seien die seit dem 20. November 1905 zwischen den beiden Parteien über im ganzen 200 Stück Aktien der Maschinenfabrik