

in der Schweiz, sondern auch der in Deutschland in Betracht kommen könnte (vergl. US 26 II Nr. 83 Erw. 5) —, hat sie vor den kantonalen Instanzen nicht erbracht, ja nicht einmal angetragen; sie hat sich statt dessen auf den Standpunkt gestellt, daß eine Verwechslungsmöglichkeit zwischen ihrer Marke und jenen andern Marken nicht bestehe und daß daher alle markenschutzfähig seien. Erst in der heutigen Verhandlung hat die Klägerin unter Hinweis auf das Alter ihrer Firma behauptet, daß die Verwendung ihrer Marke am weitesten zurückgehe; sie kann aber damit nicht mehr gehört werden, da hierin eine nach Art. 80 DS unzulässige Geltendmachung neuer Tatsachen liegt. Aus gleichem Grunde ist ihre heutige, durch eingelegte Beweismittel gestützte Behauptung zurückzuweisen, daß die Firma Daniel Bölker gegenüber der Klägerin kein Prioritätsrecht geltend mache. Ob und wiefern eine solche markenrechtliche Lizenz nach schweizerischem Rechte eingeräumt werden könne, darf deshalb unerörtert bleiben. Übrigens mag bemerkt werden, daß diese Anbringen der Klägerin an dem bessern Rechte, das der Firma E. Tramper ihr gegenüber zusteht und an der schon dadurch bedingten Ungültigkeit der klägerischen Marke nichts ändern könnten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes in allen Teilen bestätigt.

VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

Siehe hierüber, außer dem nachstehenden Urteil, auch noch
Nr. 48 Erw. 2.

Voir, outre l'arrêt ci-dessous, n° 48 consid. 2.

43. Arrêt du 7 avril 1909, dans la cause Geiser
et Kindlimann et consorts, dem. et rec., contre Schouffelberger
déf. et int.

Délai du recours en réforme: art. 65 al. 2 OJF. — **Exception de la chose jugée**, opposée à une **action en opposition à état de collocation** (art. 250 LP) et basée sur un jugement intervenu dans un procès antérieur régi par le droit cantonal (partage d'une communauté de biens entre époux), jugement qui a donné lieu à une rectification de l'état de collocation. Application du droit fédéral: **portée de l'art. 250 LP**. — **Art. 219, 4° cl. LP**: Cette disposition dont la lettre n'accorde le privilège qu'elle établit qu'à la femme même du failli et qu'à la condition qu'en vertu du régime matrimonial les biens en question soient devenus la propriété du mari ou se trouvent placés sous son administration au moment de la faillite, doit être interprétée en ce sens que le privilège existe aussi en faveur des **héritiers de la femme** et peut être revendiqué encore **pendant une année après que le régime matrimonial dont il dépend a pris fin**. — **Art. 219, 2° cl. LP**.

A. — Dame Anna-Marie-Wilhelmine née Boley, épouse commune en biens de Louis-Eugène-Maurice Schouffelberger, négociant, à Corcelles (Neuchâtel), est décédée en octobre 1889 et sa succession a été acceptée purement et simplement, le 23 du dit mois, par l'unique enfant qu'elle laissât, James Schouffelberger, défendeur au procès actuel, alors mineur, étant né le 18 mai 1884, et agissant à cette occasion par son père et tuteur naturel, Louis-Eugène-Maurice Schouffelberger. Ce dernier ayant acquis durant cette première

communauté de mariage et au nom et pour le compte de celle-ci deux immeubles, les articles 1663 et 1205 du cadastre de la commune de Corcelles-Cormondrèche, qui avaient été, en conséquence, inscrits au dit cadastre comme appartenant à dite communauté, l'intitulé de ce chapitre au cadastre fut, après la mort de dame Schouffelberger-Boley, modifié par cette mention que James Schouffelberger se trouvait dorénavant aux droits de sa mère dans la propriété de ces immeubles. D'ailleurs, aucun inventaire de communauté ne fut dressé à la dissolution de celle-ci, soit à la mort de dame Schouffelberger-Boley; aucun partage ne fut opéré; et Louis-Eugène-Maurice Schouffelberger demeura sans autre, comme tuteur de son fils, en possession des biens que comprenait la succession de sa femme. Lors de sa majorité, le 18 mai 1904, James Schouffelberger n'exigea de son père, pas plus qu'ultérieurement, la reddition d'aucun compte de tutelle, ni la remise d'aucuns biens provenant de la succession de sa mère, de telle sorte que Schouffelberger père continua, jusqu'au moment où il fut déclaré en état de faillite, le 14 novembre 1906, à demeurer comptable envers son fils des biens provenant à celui-ci de la succession de sa mère.

D'ailleurs, dans l'intervalle, le 7 ou le 8 octobre 1898, le sieur Louis-Eugène-Maurice Schouffelberger s'était remarié, de nouveau sous le régime de la communauté, avec demoiselle Caroline-Octavie Perret, sans que, même à ce moment-là, malgré la disposition de l'art. 316 Cc neuchâtelois, aucun inventaire ne fût dressé des biens du mineur James Schouffelberger.

B. — Dans la faillite de Louis-Eugène-Maurice Schouffelberger la seconde femme de celui-ci, dame Schouffelberger-Perret, intervint, demandant à être reconnue créancière de la somme de 49 357 fr. 75 et à être colloquée pour moitié de cette somme en 4^e classe et pour moitié en 5^e classe. Ses prétentions furent reconnues fondées, à la suite d'un procès en opposition à état de collocation ouvert par elle contre la masse, par jugement du Tribunal cantonal neuchâtelois du 9 octobre 1907.

De son côté, James Schouffelberger avait, en date du 20 décembre 1906, fait l'inscription suivante dans la faillite de son père: « James Schouffelberger, à Corcelles, fils issu du » premier mariage du failli, demande de pouvoir procéder » contradictoirement avec l'administration de la masse aux » opérations de liquidation et partage de la communauté de » biens ayant existé entre sa mère prédécédée et Eugène » Schouffelberger. Il demande éventuellement la sortie des » biens en nature qui seront reconnus biens propres de sa » mère, et pour la créance que restera à lui devoir le failli » pour les propres disparus et les sommes apportées dans » la communauté, il demande d'être admis à la collocation » au rang de la 5^e classe LP. Il se réfère aux opérations de » partage à intervenir pour la fixation du montant de sa » créance, les documents établissant les droits de l'épouse » prédécédée se trouvant en mains de l'administration de la » faillite. »

Cette inscription, l'administration de la masse la traita comme s'il s'agissait là d'une simple inscription *au passif* de la faillite, et, lors de l'établissement de l'état de collocation, elle prit au sujet de cette inscription à laquelle elle avait donné le n° 77, une décision qu'elle protocola en ces termes: « Liquidée en principe. L'administration entend que » les opérations de partage aient lieu par voie judiciaire » et soient introduites à la requête de l'inscrivant devant » le Juge de Paix du cercle d'Auvernier dans les dix jours » dès la communication de la présente décision. Passé ce » délai, l'inscrivant devra prendre la voie de l'action en » partage. » Cette décision fut ratifiée par la Commission de surveillance de la faillite. Dans l'état de collocation toutefois, qui fut déposé le 5 mars 1907 et fit l'objet d'une publication en date du 7 dit, fixant le délai d'opposition jusqu'au 19, tout ce qui apparaît de l'inscription n° 77 dont s'agit, c'est son numéro, le nom de l'inscrivant, et cette mention sous la rubrique « art. de la loi »: « part. », que, dans l'état lui-même, rien d'autre n'explique. Dans cet état, l'inscrivant figurait donc, sans que rien pût apprendre aux autres créan-

ciers si sa production avait été admise ou avait, au contraire, été écartée, et sans qu'aucune somme ni aucune classification fût indiquée à son sujet.

Cependant James Schouffelberger, lui, par la lettre de l'administration de la masse en date du 15 mars 1907 le convoquant à la seconde assemblée des créanciers fixée au 6 avril, avait été avisé que sa production n° 77 avait été « admise en principe », et il avait, en même temps, reçu copie de la décision ci-dessus rapportée, prise par l'administration à son égard.

James Schouffelberger ne fit aucune opposition à cet état de collocation, ni ne porta aucune plainte contre l'administration de la masse relativement à la manière en laquelle celle-ci procédait à son endroit. Et, dans le délai qui lui avait été fixé par l'administration de la masse, il fit citer celle-ci devant le Juge de Paix du cercle d'Auvernier « pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de la communauté du mariage de Eugène Schouffelberger avec dame Anna née Boley. » A la première audience, du 27 mars 1907, James Schouffelberger articula que, suivant le livre d'inventaires de son père, l'actif net de la communauté qui avait existé entre ses parents, s'élevait, à fin septembre 1889, soit quelque vingt jours avant la mort de sa mère et la dissolution de dite communauté, à la somme de 89 793 fr. 10; il articula de plus que les apports de sa mère dans le mariage, apports ayant consisté en espèces, s'étaient élevés à la somme de 63 500 marcs, ou de 78 835 fr. 25; et il admit qu'il n'y avait aucuns acquêts de communauté. A la seconde audience, du 31 mars 1907, l'administration de la masse reconnut l'exactitude de ces chiffres ou de ces faits; et le sieur James Schouffelberger demanda alors à être admis, conformément aux art. 1186 et 1187 Cc neuchâtelois, à exercer ses prélèvements sur les immeubles acquis par la communauté Schouffelberger-Boley (en indiquant comme tels non seulement les art. 1663 et 1205 du cadastre, mais encore, par erreur, l'art. 1664, propriété personnelle de son père), disant se réserver de *s'inscrire* à la faillite pour le

cas où la valeur de ces immeubles n'atteindrait pas la somme de 78 835 fr. 25. La cause ayant été renvoyée à une nouvelle audience pour permettre à l'administration de la masse d'examiner les demandes du fils du failli, celui-ci à cette nouvelle audience, le 31 mai 1907, réitéra ces demandes, d'une part, en réduisant aux art. 1663 et 1205 du cadastre les biens sur lesquels il concluait à pouvoir exercer ses prélèvements, et, d'autre part, en complétant les dites demandes par une conclusion tendant à ce qu'il fût reconnu *seul propriétaire* de ces immeubles, art. 1663 et 1205, et, en outre, créancier de son père pour la différence entre le montant des apports de sa mère, 78 835 fr. 25, et la valeur d'estimation, à l'inventaire de la masse, des immeubles en question, 56 310 fr., soit donc pour une somme de 22 525 francs 25.

L'administration de la masse n'ayant pas voulu admettre ces demandes du fils du failli, la contestation fut ainsi liée en justice de Paix et le demandeur renvoyé à introduire son action devant le Président du Tribunal du district de Boudry dans les sept jours, le tout conformément à l'article 573 Cpc neuchâtelois.

Dans ce délai — le 7 juin 1907 — James Schouffelberger introduisit action contre la masse devant le Président du Tribunal du district comme juge instructeur et le Tribunal cantonal comme tribunal de jugement, en prenant les conclusions ci-après :

« plaise au Tribunal :

» déclarer mal fondée l'opposition faite par la masse en » faillite Eugène Schouffelberger aux demandes de James » Schouffelberger;

» en conséquence :

» 1. prononcer que James Schouffelberger doit être re- » connu seul propriétaire des immeubles articles 1663 et » 1205 du cadastre de Corcelles-Cormondrèche;

» 2. ordonner que ces deux immeubles seront inscrits au » cadastre au nom de James Schouffelberger;

» 3. prononcer que James Schouffelberger est créancier

- » de son père, Eugène Schouffelberger, pour le restant de
- » la valeur des biens propres de sa mère, de la différence
- » entre la somme de 78 835 fr. 25 et le prix des deux im-
- » meubles susdésignés;
- » 4. condamner la défenderesse aux frais et dépens du
- » procès. »

Dans sa réponse, en faisant, entre autres choses, observer que les immeubles en question, art. 1663 et 1205 du cadastre, étaient concurremment avec un troisième, l'article 1664, appartenant celui-ci en propre au failli, grevés d'une hypothèque du montant de 39 077 fr. 50, valeur au 5 janvier 1907, au profit de la Banque hypothécaire suisse, à Soleure, l'administration de la masse conclut ainsi qu'il suit:

« plaise au Tribunal:

- » 1. déclarer les conclusions nos 1, 2 et 4 de la demande
- » mal fondées;
- » 2. dire que les immeubles nos 1663 et 1205 du cadastre
- » de Corcelles et inscrits à l'inventaire de la faillite de
- » Eugène Schouffelberger seront vendus conformément aux
- » dispositions des art. 256 et suiv. LP;
- » 3. donner acte au demandeur que la masse est disposée
- » à procéder à cette réalisation dans le plus bref délai;
- » 4. reconnaître à James Schouffelberger la qualité de
- » créancier de son père Eugène Schouffelberger pour la dif-
- » férence entre le prix de réalisation des immeubles et la
- » somme de 78 835 fr. 25 apports de sa mère;
- » 5. condamner le demandeur aux frais et dépens du
- » procès. »

Par jugement du 7 octobre 1907, le Tribunal cantonal neuchâtelois, considérant qu'en l'absence de tout partage de la communauté de mariage Schouffelberger-Boley jusqu'au jour de la faillite de son chef, il y avait lieu de reconnaître que, dans dite faillite, le demandeur était aux droits de sa mère comme héritier de celle-ci, ces droits étant ceux prévus aux art. 219, 4^e cl. LP et 38 loi cantonale d'exécution de la LP (du 21 mai 1891), c.-à-d. conférant au demandeur le privilège de l'article 219, 4^e cl. LP jusqu'à con-

currence de la moitié du chiffre des apports de sa mère, chiffre s'élevant, d'accord de toutes parties, à 78 835 fr. 25, prononça: « dans le sens des considérants qui précèdent,

» le Tribunal:

- » 1. déclare mal fondées les conclusions de la demande;
- » 2. bien fondées les conclusions 2 et 3 de la réponse et
- » mal fondée la conclusion 4;
- » prononce en conséquence que les immeubles, articles
- » 1663 et 1205 du cadastre de Corcelles, inscrits à l'inven-
- » taire de la faillite de Eugène Schouffelberger, seront ven-
- » dus conformément aux dispositions des articles 256 et suiv.
- » LP;
- » donne acte au demandeur que la masse est disposée à
- » procéder à cette réalisation dans le plus bref délai;
- » prononce que, dans la faillite de son père, James Schouf-
- » felberger est créancier de 78 835 fr. 25, somme pour la-
- » quelle il doit être admis pour moitié en 4^e classe et pour
- » l'autre moitié en 5^e classe,
- » et dit que les frais et dépens du procès sont partagés
- » entre les parties, ceux du Tribunal cantonal étant liqui-
- » dés... à la somme de 106 francs. »

C. — A la suite de ce jugement, communiqué aux parties le 14 novembre 1907, James Schouffelberger fit dans la faillite de son père, le 18 décembre 1907, sous ce titre « *Nouvelle inscription à la faillite de Eugène Schouffelberger* », la production suivante:

« James Schouffelberger, au nom duquel agit l'avocat X, à Neuchâtel, fait à la faillite de Eugène Schouffelberger la nouvelle inscription suivante:

- » James Schouffelberger a demandé à procéder à la liqui-
- » dation de la communauté existant entre son père, Eugène
- » Schouffelberger, et sa mère prédécédée née Boley. A cet
- » effet, les parties ont comparu devant le Juge de Paix
- » d'Auvernier.
- » La masse en faillite de Eugène Schouffelberger a con-
- » testé la demande de James Schouffelberger tendant à être
- » reconnu propriétaire des immeubles de communauté; la

» contestation a été liée, et le procès s'est terminé par un
 » jugement du Tribunal cantonal du 7 octobre 1907 pro-
 » nonçant que « dans la faillite de son père, James Schouf-
 » felberger est créancier de 78 835 fr. 25, somme pour la-
 » quelle i doit être admis pour moitié en 4^e classe et pour
 » l'autre moitié en 5^e classe. »

« En conséquence, et se fondant sur le jugement du Tri-
 » bunal cantonal susmentionné, James Schouffelberger de-
 » mande à être reconnu créancier en 4^e classe de la moitié
 » de 78 835 fr. 25 et en 5^e classe de l'autre moitié de cette
 » somme. »

Avant même de statuer sur cette nouvelle inscription, l'administration de la faillite procéda, le 10 février 1908, à un premier essai de vente des immeubles dépendant de la masse, soit des deux immeubles ayant fait l'objet du procès ci-dessus rappelé, articles 1663 et 1205 du cadastre, d'une valeur estimative (à l'inventaire de la masse) de 56 310 fr., et de l'immeuble appartenant en propre au failli, article 1664 du cadastre, d'une valeur estimative de 8124 fr., — puis, le 6 avril 1908, à la vente aux enchères définitive de ces trois mêmes immeubles pour le prix en bloc de 51 500 fr.

Le 19 mai 1908, l'administration de la masse décida d'admettre l'inscrivant au passif de la masse pour la somme indiquée de 78 835 fr. 25, mais au rang seulement de l'art. 219, 5^e cl., et non au rang de l'art. 219, 4^e cl. Le même jour toutefois, la Commission de surveillance refusa de ratifier cette décision et décida, elle, au contraire (par deux voix contre une), d'admettre la nouvelle inscription de James Schouffelberger en sa forme et teneur. L'administration dressa en conséquence un état de collocation rectifié, liquidant la nouvelle inscription du fils du failli — en lui donnant le même numéro (77) qu'à la première inscription — pour la somme de 39 417 fr. 65 au rang des « privilèges », c.-à-d. évidemment au rang de l'article 219, 4^e cl. LP que l'inscrivant avait revendiqué, et pour une somme égale, de 39 417 fr. 60, au rang des « non privilèges ». Ce nouvel état de collocation, déposé le 30 mai 1908, fit l'objet d'une

publication fixant l'expiration du délai d'opposition au 12 juin suivant.

D. — C'est contre ce nouvel état de collocation qu'en temps utile les sieurs Geiser et Kindlimann et consorts, tous créanciers admis dans le premier état de collocation, ont fait opposition, en introduisant action contre James Schouffelberger et en concluant à ce qu'il plût au Tribunal cantonal neuchâtelois :

« 1. rectifier l'état de collocation de la masse Eugène
 » Schouffelberger dans ce sens que la créance de James
 » Schouffelberger sera colloquée en 5^e classe, aux termes de
 » l'art. 219 LP;

» 2. attribuer aux instants jusqu'à concurrence du total
 » de leurs réclamations, soit 5172 fr. 48, plus frais de
 » procès, le dividende afférent à la créance de James Schouf-
 » felberger inscrite au privilège de l'art. 219, 4^e cl. LP;

» 3. condamner James Schouffelberger aux frais et dépens
 » du procès. »

Dans sa réponse James Schouffelberger conclut au rejet de cette demande, sous suite de tous frais et dépens, en invoquant essentiellement l'exception de chose jugée qu'il estime être en droit de tirer du jugement du 7 octobre 1907 et en soutenant, subsidiairement, que c'est avec raison que le Tribunal cantonal neuchâtelois lui a reconnu, dans le précédent procès, le bénéfice de l'art. 219, 4^e cl. LP pour la moitié de sa créance.

Dans leurs « conclusions en cause », c.-à-d. dans le mémoire produit par eux à fin de cause, une fois la procédure probatoire terminée, les demandeurs combattent l'exception de chose jugée que leur a opposée le défendeur en faisant, en particulier, remarquer que, dans le premier procès, le Tribunal cantonal, en se prononçant sur le rang à attribuer à la créance de James Schouffelberger dans la faillite de son père, avait statué sur choses non demandées, puisque, dans ce premier procès, cette question de rang n'avait été soulevée dans les conclusions d'aucune des parties.

Dans ses « conclusions en cause » le défendeur James

Schouffelberger expose que c'est seulement par les conclusions contenues en sa demande du 7 juin 1907 contre la masse qu'il a fixé ses prétentions contre cette dernière; et il relate ce fait, qui jusque-là n'était nulle part venu au jour dans l'un ou l'autre procès, que le Tribunal cantonal n'avait rendu son jugement du 7 octobre 1907 qu'« après avoir appelé les parties en chambre du conseil pour entendre l'avocat de la masse s'expliquer sur la portée des conclusions de la réponse, dont l'interprétation pouvait prêter à discussion. »

E. — Par jugement du 4 novembre 1908, déposé le 4 janvier 1909 et communiqué par écrit aux parties le 12 dit, le Tribunal cantonal neuchâtelois a prononcé que la demande des sieurs Geiser et Kindlimann et consorts était irrecevable et a condamné les demandeurs aux frais et dépens du procès, ceux à déterminer par le Tribunal cantonal étant fixés à la somme de 91 francs.

Le Tribunal cantonal se défend d'abord, dans ce jugement, d'avoir, dans le premier procès, prononcé sur choses non demandées, et, dans ce but, il explique comme suit la manière en laquelle il a été amené à rendre son premier jugement:

« Le Tribunal s'est trouvé en présence de la conclusion » n° 4 de la réponse, qui prêtait à équivoque, car si la » masse offrait de reconnaître James Schouffelberger créancier de son père pour la différence entre le prix de réalisation des immeubles et la somme de 78 835 fr. 25 apports de sa mère, on pouvait en inférer logiquement qu'elle reconnaissait que le prix des immeubles devait être remis intégralement à James Schouffelberger; mais, d'autre part, cette interprétation était en contradiction absolue avec toute l'attitude de la masse. Le Tribunal demanda alors aux avocats des parties, appelés en salle du conseil, quelle était la signification exacte de cette conclusion n° 4. L'avocat de la masse la retira expressément en disant qu'elle était le fait d'une erreur, et, au cours de la discussion qui suivit, les deux avocats furent d'accord pour dire que la question principale soulevée par le litige,

» qui résumait toutes les conclusions des plaideurs et que » le Tribunal devait solutionner, était celle-ci: quels sont » les droits que James Schouffelberger peut faire valoir dans » la faillite de son père du chef de sa mère? En statuant » comme il l'a fait, le Tribunal cantonal a donc prononcé » sur les conclusions des parties telles qu'elles ont été formulées verbalement à l'audience. »

Le Tribunal cantonal admet ensuite que l'exception de chose jugée opposée par James Schouffelberger dans ce second procès est bien fondée, l'objet de l'un et l'autre procès étant le même, soit la question de savoir quels sont les droits du dit James Schouffelberger dans la faillite de son père, et les parties étant les mêmes aussi, puisque la masse qui plaide agit pour le compte de l'universalité des créanciers qui la composent.

Suivant l'instance cantonale enfin, le jugement du 7 octobre 1907 étant intervenu dans l'action en rectification d'état de collocation ayant été exercée par James Schouffelberger, l'administration de la masse devait se borner à rectifier son premier état de collocation et ne pas recourir à de nouvelles publications, puisque l'état de collocation ainsi rectifié ne pouvait plus être attaqué par personne, ni conséquemment plus faire l'objet d'aucune modification. L'erreur commise par l'administration de la masse en déposant l'état de collocation rectifié et en fixant un nouveau délai d'opposition ne peut — dit l'instance cantonale — avoir eu pour effet « de faire revivre une action qui est éteinte. » A ce propos, l'instance cantonale cite l'arrêt du Tribunal fédéral, du 8 juin 1907, en la cause Geissmann c. Banque cantonale vaudoise, RO 33 II n° 50 p. 350 et suiv.*

F. — C'est contre cet arrêt que, successivement par deux actes, l'un en date du 9, l'autre en date du 16/18 janvier 1909, les demandeurs Geiser et Kindlimann et consorts ont déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, en reprenant les conclusions de leur demande.

G. — Ce sont ces conclusions que, dans les plaidoiries

* Ed. spéc. 10 N° 42 p. 171 et suiv.

(Note du réd. du RO.)

de ce jour, le représentant des recourants a reprises et développées.

Le représentant de l'intimé a conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le jugement attaqué ayant été communiqué par écrit — comme doivent l'être, aux termes de l'article 63 chiffre 4 sous-alinéas 1 et 2 OJF, les jugements en matière de procédure accélérée — le 12 janvier 1909, le délai de recours au Tribunal fédéral, de cinq jours (art. 65 al. 2), expirait le 18 dit (le 17 tombant sur un dimanche, article 41 al. 2 *ibid.*). La seconde déclaration de recours déposée par les sieurs Geiser et Kindlimann et consorts le 18 janvier 1909 est donc intervenue en temps utile, et il n'y a ainsi pas lieu de rechercher si la première déclaration de recours, déposée le 9 janvier, n'aurait pas dû, éventuellement, être considérée, elle aussi, comme recevable (cf. RO 25 II n° 43 consid. 3 p. 366).

Si l'instance cantonale a écarté la demande des recourants comme irrecevable, ce n'est pas pour une raison tirée du droit de procédure cantonal, mais bien parce que, suivant elle, il y aurait eu déjà, sur la question soulevée par les recourants dans leur demande, chose jugée, en ce sens que l'état de collocation de la masse en faillite Eugène Schouffelberger aurait déjà fait, en ce qui concerne l'inscription du fils du failli, l'intimé dans le présent procès, l'objet d'une action en opposition ou en rectification qui aurait abouti au jugement du 7 octobre 1907, de telle sorte que l'état de collocation rectifié à la suite de ce jugement-là ne pouvait, lui, plus être susceptible d'une nouvelle rectification ou d'une nouvelle opposition. C'est donc en application du droit fédéral que l'instance cantonale a jugé devoir accueillir l'exception de chose jugée opposée à la demande des recourants par l'intimé. Le Tribunal fédéral est, en conséquence, compétent pour revoir le jugement de l'instance cantonale sur cette question d'exception (art. 56 et 57 OJF). En d'autres termes encore, la question que soulève le recours, qui se posait déjà devant l'instance cantonale et que celle-ci

a implicitement tranchée dans son jugement du 4 novembre 1908, est celle de savoir quels effets la demande de l'intimé, en date du 7 juin 1907, tendant à la détermination de ses droits envers son père ou sur les biens de celui-ci en sa qualité, à lui, recourant, d'héritier de sa mère, ainsi que le jugement intervenu sur cette demande (le 7 octobre 1907), pouvaient avoir pour lui, intimé, vis-à-vis des autres créanciers du failli. Cette question-là dépend de cette autre consistant à savoir comment, d'après le système de la LP, il y a lieu de procéder à des déterminations ou constatations de cette nature pour qu'elles aient force exécutoire ou valeur de chose jugée dans la faillite. Ce sont donc bien les règles ou les principes de la LP qui doivent servir à la solution de la dite question (comp. RO 30 II n° 71 consid. 4 p. 542 et suiv.; 31 II n° 22 consid. 5 p. 164 et suiv.*; et 32 II n° 100 consid. 1 p. 753 et suiv.**), d'où il suit, ainsi qu'on vient de le voir, que le Tribunal fédéral est compétent et qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

En effet, la valeur du litige est évidemment de beaucoup supérieure au chiffre fixé par la loi comme celui à partir duquel seulement une affaire peut être déférée au Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme; le présent recours satisfait donc également à cette dernière condition de la loi.

2. — Il est exact, ainsi que l'a dit le Tribunal fédéral dans l'arrêt Geissmann que cite l'instance cantonale dans son jugement dont recours, que, dans le système de la LP, et en matière de faillite, lorsque le créancier dont l'inscription n'a pas été admise au passif de la masse pour le chiffre ou au rang auquel il prétendait, a lui-même attaqué l'état de collocation et obtenu, dans ce procès en opposition à l'état de collocation, la reconnaissance de ses droits, soit par le moyen d'un acquiescement de la masse à ses conclusions, soit par le moyen d'une transaction, soit enfin, par le moyen d'un jugement définitif, l'état de collocation rectifié sur cette

* Ed. spéc. 8 N° 22 consid. 5 p. 94 et suiv. — ** Id. 9 N° 69 consid. 4 p. 442 et suiv. (Notes du réd. du RO.)

base ne peut plus donner lieu à opposition de la part des autres créanciers, pas plus que, dans le cas inverse d'une action en opposition à état de collocation intentée avec succès par un créancier contre un autre qui avait été admis à tort dans l'état de collocation, le créancier ainsi évincé ne saurait attaquer, lui, cette fois, l'état de collocation rectifié à la suite de ce premier procès. Mais ici l'on ne se trouve pas dans un cas de ce genre. L'action que James Schouffelberger a ouverte contre la masse et qui s'est terminée par le jugement du 7 octobre 1907, n'était point une action en opposition à état de collocation. En effet, par le moyen de cette action, James Schouffelberger n'attaquait aucunement l'état de collocation que l'administration de la masse avait déposé le 5 mars 1907; pour cela, il aurait été à tard d'ailleurs, puisque son action, ayant abouti au susdit jugement du 7 octobre 1907, n'a été introduite qu'à la date du 7 juin 1907, tandis que le délai d'opposition à l'état de collocation de la masse était expiré depuis le 19 mars 1907. En outre, l'on peut même faire remarquer qu'à proprement parler, dans l'état de collocation déposé le 5 mars 1907, il n'y a pas eu, de la part de l'administration de la masse, collocation ou refus de collocation d'aucune créance du sieur James Schouffelberger. Le dit état de collocation n'indique, en effet, ni que ce dernier serait admis pour une somme et à un rang quelconques au passif de la masse, ni qu'il en serait écarté d'une façon ou de l'autre. Vis-à-vis des autres créanciers, et en ce qui concerne l'inscription n° 77 de l'intimé, cet état de collocation était d'ailleurs par lui-même complètement inintelligible, la mention « part. » en regard du nom de l'inscrivant n'étant évidemment pas de nature à leur révéler quelle avait été la décision de l'administration au sujet de dite inscription, de telle sorte que ces autres créanciers se trouvaient en droit, suivant la jurisprudence de la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral (RO 22 n° 208 consid. unique p. 1366 et suiv., et *Archiv für Sch. u. K.*, 8 n° 78, ou DE BLONAY, *Annales*, 1904 n° 605), de faire modifier en tout temps, c.-à-d. aussi longtemps qu'il

pouvait y avoir ambiguité, cet état de collocation par la voie de la plainte, pour faire lever toute équivoque, et pour ensuite, dans le cas où, éventuellement, ils n'auraient pas été d'accord avec le sort fait par l'administration de la masse dans le nouvel état de collocation à la susdite inscription n° 77, s'opposer à cet état par la voie de l'action prévue à l'art. 250 al. 2 *in fine* LP. — Vis-à-vis de l'inscrivant, James Schouffelberger, au contraire, l'état de collocation prenait un sens par l'avis de l'administration de la masse du 15 mars 1907; par là seulement l'inscrivant était informé que l'administration n'était même pas entrée en matière sur sa demande, tout éventuelle, tendant à lui faire accorder le droit de reprendre dans la faillite ceux des biens propres de sa mère qui pouvaient encore s'y retrouver en nature et à le faire admettre au passif de la masse comme créancier en 5^e classe pour le montant de la valeur de tous les biens apportés en mariage par sa mère et dont il ne pourrait opérer le relief en nature; l'inscrivant apprenait de la sorte également que l'administration de la masse avait, en revanche, entièrement souscrit à sa demande, formulée à titre principal, tendant à ce que, entre elle et lui, il fut procédé contradictoirement aux opérations de partage de la communauté de biens qui avait existé entre ses parents jusqu'à la mort de sa mère, et que la seule condition qu'y mettait l'administration, c'était que l'inscrivant portât cette affaire de partage dans les dix jours devant l'autorité judiciaire à laquelle elle ressortissait, c.-à-d., aux termes des art. 567 et suiv. Cpc neuchâtelois, devant le Juge de Paix du cercle d'Auvernier, à défaut de quoi l'inscrivant devrait d'abord avoir recours à l'action en partage prévue à l'article 566 *ibid.*, c.-à-d. faire au préalable prononcer par le tribunal qu'il y avait lieu à procéder à partage. L'inscrivant ayant observé le délai à lui fixé par l'administration de la masse s'est donc trouvé dispensé, par le fait de celle-ci — à supposer que, sans cela, elle lui eût réellement incombé — de l'obligation de recourir en premier lieu à l'action en partage; l'administration de la masse s'est d'emblée prêtée

à examiner devant le Juge de Paix d'Auvernier, avec l'inscrivant, ainsi que celui-ci l'avait demandé, la question de savoir comment devait s'effectuer le partage de la communauté de biens ayant existé entre les époux Schouffelberger-Boley, soit, du même coup, quels étaient les biens qu'avait laissés dame Schouffelberger-Boley et dont le fils de cette dernière, l'inscrivant, avait hérité. C'est au cours de ces opérations de partage seulement, le 31 mai 1907, qu'est survenue, entre parties, soit entre la masse et le fils du failli, la contestation que, parce qu'elle dépassait les limites de la compétence ordinaire du Juge de Paix, l'inscrivant a été renvoyé à porter devant les tribunaux conformément à l'article 573 *cod. loc.* et qu'il y a aussi effectivement portée par sa demande du 7 juin 1907.

L'instance cantonale est donc dans l'erreur lorsque, dans son jugement dont recours, elle caractérise cette action ouverte par James Schouffelberger contre la masse suivant exploit du 7 juin 1907 comme une action en opposition à état de collocation ou en rectification d'état de collocation. Il s'agissait là, au contraire, d'une action d'une tout autre nature et qui, par conséquent, ne pouvait avoir ni la même portée ni les mêmes effets que l'action prévue à l'art. 250 LP. Ainsi s'explique le fait que les conclusions de la demande de James Schouffelberger n'étaient nullement dirigées contre l'état de collocation qu'avait déposé l'administration de la masse, et ne réclamaient en rien la modification ou une rectification de cet état, et ne soulevaient même pas la question de savoir quel serait, une fois la créance du demandeur envers son père déterminée quant à son importance, le rang à attribuer à cette créance dans la faillite, c.-à-d. si le demandeur pouvait se réclamer de l'un ou de l'autre des privilèges établis par la loi, ou s'il ne devait pas plutôt être tout simplement classé au nombre des créanciers chirographaires du failli. La nature de cette action ne pouvait pas être ultérieurement transformée, ou du moins tout le système de la LP faisait-il obstacle à ce que cette action, ouverte hors du délai de l'article 250 de dite loi, née au cours d'opérations destinées à liquider au regard du droit cantonal une commu-

nauté de mariage entre le failli et la mère de l'inscrivant, instruite en la forme ordinaire et n'ayant absolument rien de l'action en opposition à état de collocation, fût transformée après coup en une pareille action en opposition à état de collocation. Ce qui a pu se passer lors des débats du 7 octobre 1907, ou après ces débats, devant le Tribunal cantonal neuchâtelois, en séance privée, et dont on a d'échos nulle part ailleurs que dans les conclusions en cause de l'intimé dans le procès actuel et dans le jugement dont recours, est donc indifférent; cela ne pouvait faire de ce premier jugement du 7 octobre 1907 un jugement rendu dans un procès ou sur une question de collocation, ni lui faire, par conséquent, déployer aucun effet sur l'état de collocation contre lequel, en ce qui concerne le sieur James Schouffelberger ou son inscription n° 77, aucune opposition quelconque n'avait été soulevée.

James Schouffelberger lui-même l'a bien compris ainsi, puisque, bien loin de considérer le jugement du 7 octobre 1907 comme un arrêt qu'il ne serait plus resté à la masse qu'à exécuter, même d'office, il a estimé n'avoir pas autre chose à faire qu'à se faire *inscrire à nouveau* dans la faillite, qu'à déposer une « nouvelle inscription », évidemment en remplacement de l'ancienne, pour solliciter la masse, pour lui « demander » de le reconnaître comme créancier en 4^e classe jusqu'à concurrence de la moitié de la somme de 78 835 fr. 25 et en 5^e classe jusqu'à concurrence de l'autre moitié.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs de la portée que l'intimé pouvait attribuer au jugement du 7 octobre 1907 ou du sens qu'il entendait donner à sa nouvelle inscription dans la faillite, il est certain que la première opposition qu'ait soulevée la manière en laquelle l'administration de la masse ou la Commission de surveillance colloquait l'intimé, est celle que les recourants ont faite, par le moyen de la présente action, à l'état de collocation rectifié que l'administration a déposé le 30 mai 1908 à la suite de la nouvelle inscription de l'intimé du 18 décembre 1907. Conséquemment il ne pouvait être opposé à cette action des recourants, ainsi que

l'instance cantonale l'a admis, une exception tirée de ce qu'au sujet de l'inscription de l'intimé il y aurait eu déjà, entre celui-ci et la masse, un procès de la nature de celui prévu à l'article 250 LP et rien au contraire ne pouvait mettre obstacle à l'exercice par les recourants de leur droit de faire opposition à l'état de collocation rectifié en ce qui concerne l'inscription de l'intimé, la rectification de cet état n'ayant pas eu lieu à la suite d'un premier procès en opposition, mais étant, au contraire, intervenue simplement à la suite d'une nouvelle production de l'intimé qui, ainsi, et d'ailleurs avec raison, reconnaissait lui-même que le jugement du 7 octobre 1907 n'avait rien pu préjuger de sa collocation dans la faillite.

La LP part de l'idée qu'un jugement sur la question de savoir de quelle façon, c.-à-d. dans quelle mesure, soit pour quelle somme et en quel rang, un créancier peut participer au produit de la faillite, ne peut intervenir qu'à la suite d'une opposition à un état de collocation dont le dépôt a été rendu public, ou, autrement dit, qu'après examen préalable de l'inscription de ce créancier et décision à son sujet par l'administration de la masse et éventuellement la Commission de surveillance. Les prescriptions de la loi à cet égard se trouvent être dans la corrélation la plus étroite avec celles qui déterminent les effets juridiques des jugements rendus sur les contestations en matière de collocation. Ce n'est que lorsque les prétentions d'un créancier ont été portées à la connaissance des autres créanciers par le moyen d'un état de collocation rendu public et qu'il a été ainsi donné à ces autres créanciers la possibilité d'exercer leur contrôle sur les décisions de l'administration de la masse, éventuellement aussi de la Commission de surveillance, et le cas échéant, d'attaquer eux-mêmes l'état de collocation en tant que celui-ci aurait admis ces prétentions, que celles-ci peuvent leur être opposées aussi à eux tous, sans qu'ils aient plus la faculté d'élever à leur égard aucune contestation. Le juge de la faillite, dans la compétence duquel rentrent ces contestations en matière de collocation (art. 250 al. 1 LP), ne peut donc statuer à leur sujet que comme

une juridiction de seconde instance; comme décision de première instance doit toujours intervenir d'abord celle des organes de la masse (administration et Commission de surveillance), et cette décision être portée à la connaissance des créanciers. Les prescriptions de la loi sur ces questions de procédure et les conditions sous lesquelles seules une contestation en matière de collocation peut être soumise au juge doivent donc être considérées comme étant de droit impératif, ou d'ordre public, et la situation juridique qu'elles garantissent aux créanciers dans la faillite ne saurait pas être davantage compromise par un jugement qui aurait été rendu en violation de ces prescriptions que par un acte quelconque de l'administration de la masse qui serait accompli au mépris de ces mêmes prescriptions.

3. — C'est donc à tort que l'instance cantonale a repoussé comme irrecevable, pour cause de chose jugée, l'action des recourants, et celle-ci doit par conséquent être examinée au fond. Bien que l'instance cantonale ne se soit, dans le jugement dont recours, pas prononcée sur la valeur même, au fond, de l'opposition soulevée par les recourants à l'encontre de la nouvelle inscription de l'intimé, il n'y a pas lieu de lui renvoyer la cause pour complément d'information ou nouveau jugement, en vertu de l'article 82 OJF, l'état du dossier permettant au Tribunal fédéral d'entreprendre lui-même toutes les constatations de faits nécessaires à la solution du litige.

4. — Au fond, les recourants ne contestent pas que l'intimé soit bien, en qualité d'héritier de sa mère, créancier de son père, le failli, d'une somme de 78835 fr. 25. Ce qu'ils contestent uniquement, c'est que l'inscrivant puisse revendiquer ou que l'administration de la masse ou la Commission de surveillance aient pu lui accorder, pour la moitié de cette créance, le bénéfice de l'article 219, 4^e cl. LP, c.-à-d. le privilège que le législateur fédéral a autorisé le droit cantonal à conférer à la femme du failli, pour la fortune apportée par elle en mariage ou acquise par elle durant le mariage par héritage ou par donation de tiers, pourvu que, en vertu de son régime matrimonial, ces biens soient de-

venus la propriété de son mari, le failli, ou se soient trouvés placés sous l'administration de ce dernier. Sur cette question, qui seule fait tout l'objet du litige au fond, la Commission de surveillance de la masse Eugène Schouffelberger, en accordant à l'intimé pour la moitié de sa créance le bénéfice de l'art. 219, 4^e cl. LP, a, comme déjà l'instance cantonale lors de son jugement du 7 octobre 1907, perdu de vue le texte et l'esprit de cette disposition de la loi. A ne prendre, en effet, que son texte, le dit article 219, 4^e cl., n'accorde de privilège qu'à la femme même du failli (texte français: « la créance que la femme du failli a le droit de faire valoir par privilège.... »), et qu'à la condition que ses biens, au moment de la faillite, et en vertu du régime matrimonial, soient devenus la propriété du failli ou se trouvent sous l'administration de celui-ci (texte allemand: « ...soweit dasselbe [Frauengut] kraft gesetzlich anerkannten Güterrechts im Eigentum oder in der Verwaltung des Ehemannes sich befindet », et texte italien: « ...in quanto questi beni, pel vigente regime matrimoniale, si trovino in proprietà o sotto l'amministrazione del marito »). Ce texte est cependant évidemment trop étroit et, manifestement, ne rend que d'une manière imparfaite la volonté du législateur, puisque, strictement et rigoureusement appliqué, il aboutirait à faire refuser tout privilège à la femme dont, au moment de la faillite de son mari, le régime matrimonial antérieurement conforme à celui prévu dans l'article dont s'agit aurait pris fin par suite de divorce ou aurait été modifié par suite, par exemple, d'un jugement de séparation de biens, alors même qu'il aurait été impossible à cette femme, malgré toute diligence, d'accomplir, dans l'intervalle entre le divorce ou la séparation de biens et la faillite de son mari, les démarches nécessaires pour rentrer en possession de ses biens. De même, dans le cas de faillite d'un débiteur peu de temps après la mort de sa femme, et avant que les héritiers de celle-ci aient pu parvenir à se faire délivrer les biens formant la succession ou à se faire remettre les sûretés nécessaires pour la représentation ultérieure de ces

biens, ces héritiers seraient, en ce qui concerne la question de privilège, dans l'impossibilité de se mettre aux droits de leur auteur. Mais, s'il est certain que la loi présente là une lacune, il va de soi que l'on ne saurait pas non plus étendre indéfiniment la durée du privilège de la femme à partir de la dissolution du mariage et, par conséquent, du régime matrimonial lui-même, ou à partir de la dissolution de ce régime matrimonial seul. Dans le cas, assez semblable, de l'article 219, 2^e cl., le législateur a expressément prévu que le privilège accordé aux personnes qui se trouvaient sous la tutelle ou la puissance paternelle du failli ne leur était pas conféré seulement lorsque la faillite venait à éclater durant la tutelle ou la puissance paternelle, mais devait, au contraire, leur être encore reconnu lorsque la faillite survenait moins d'un an après la fin de la tutelle ou de la puissance paternelle. L'on peut donc admettre qu'il était également dans l'idée du législateur d'en tout cas ne pas prolonger au delà d'un an dès la fin du régime matrimonial capable de donner naissance au privilège de la femme du failli ou, éventuellement, de ses héritiers, la durée de ce privilège, — ce d'autant plus que la même lacune qui existait également à l'article 111 LP, lequel règle les droits de la femme dans la saisie pratiquée sur les biens de son mari, se trouvera comblée dès l'entrée en vigueur du Cc suisse par l'article 60 des dispositions transitoires, soit du Titre final du dit code, dans le même sens que la faculté, accordée à la femme de participer sans poursuite préalable à la saisie contre son mari pour y exercer, lors de la collocation, les mêmes droits que ceux qu'elle aurait eus en cas de faillite (art. 146 LP), ne peut — procès et poursuites réservés — s'étendre au delà du délai d'un an dès la dissolution du mariage. Or, en l'espèce, dame Schouffelberger-Boley, aux droits de qui l'intimé voudrait être reconnu par rapport au privilège de l'article 219, 4^e cl., est décédée en octobre 1889, tandis que la faillite du mari de la défunte, dans laquelle l'intimé voudrait exercer ce privilège, n'a été déclarée que le 14 novembre 1906, soit plus de 17 ans après. C'est

donec à bon droit que les recourants se sont opposés à ce que l'intimé fût colloqué, pour la moitié de sa créance, au rang de l'article 219, 4^e classe.

L'on peut remarquer qu'au moment même où la communauté de mariage ayant existé entre les époux Schouffelberger-Boley a pris fin par la mort de la femme, le mari est devenu comptable envers l'héritier de cette dernière de ce qu'elle avait apporté en mariage et, éventuellement, de sa part aux acquêts de la communauté. Cet héritier, l'intimé, étant le fils de la défunte, et étant alors sous la tutelle ou la puissance paternelle de son père, il se trouvait posséder, pour la garantie de ses biens, c.-à-d. de ses droits dans la succession de sa mère, le privilège de l'article 219, 2^e cl. LP. Mais ce privilège-là, aucun procès ni aucunes poursuites n'ayant été invoqués qui auraient pu prolonger ce délai, a pris fin dès le 18 mai 1905, c.-à-d. dès l'expiration du délai d'un an à partir du jour où l'intimé a atteint sa majorité et s'est trouvé libéré de la tutelle ou de la puissance paternelle que son père avait exercée envers lui jusqu'alors. Conséquemment, dans la faillite de son père, l'intimé ne pouvait pas non plus se mettre au bénéfice de l'article 219, 2^e cl., et sa créance ainsi devait être colloquée au rang de la 5^e classe. En effet dès sa majorité, soit dès le 18 mai 1904, ou, si l'on veut tenir compte des difficultés que peut rencontrer un pupille jusqu'à ce qu'il obtienne ou jusqu'à ce qu'il se décide à procéder pour obtenir de son tuteur ou de ses parents la reddition des comptes de tutelle et la remise de ses biens, dès le 18 mai 1905, la fortune provenant à l'intimé de la succession de sa mère ne s'est plus trouvée sous l'administration de son père par l'effet d'une disposition de la loi qui aurait contraint l'intimé à laisser l'administration de ses biens à son père; mais, au contraire, c'est dès lors par le seul effet de sa volonté que la situation de fait où il vivait à l'égard de son père et en ce qui concerne ses biens s'est prolongée jusqu'à la faillite, le 14 novembre 1906. Par là tombait toute raison d'admettre encore l'intimé au bénéfice d'un privilège quelconque dans la faillite de son père (comp. RO 30

II n° 20 consid. 3 p. 151 et suiv., spéc. 153; 32 II n° 22 consid. 3 p. 149 et suiv., spéc. 150*).

5. — Des considérations ci-dessus il résulte que la conclusion sous n° 1 de la demande des recourants doit être déclarée bien fondée, et le recours, par conséquent, accueilli.

Quant à la conclusion sous n° 2 de la demande, elle ne tend qu'à faire adresser à l'administration de la masse des directions qui lui sont déjà données par l'article 250 al. 3 LP. Elle est donc superflue, puisque la loi règle elle-même déjà, sans que l'intervention du juge soit plus nécessaire, les conséquences de la solution de l'opposition faite par les recourants à l'état de collocation rectifié de la masse Eugène Schouffelberger en ce qui concerne l'intimé. C'est éventuellement affaire aux autorités de surveillance en matière de poursuite et de faillite, et non au juge, à veiller à ce que l'administration de la masse observe les prescriptions du dit article 250 al. 3. Et, dès lors, il n'y a pas même lieu de vérifier, dans le présent arrêt, si les sommes pour lesquelles les recourants ont eux-mêmes été admis à collocation dans la faillite sont bien celles qu'ils ont indiquées au fait 2 de leur demande, formant un total de 5172 fr. 48.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé, et le jugement du Tribunal cantonal neuchâtelois du 4 novembre 1908 réformé en ce sens que la première conclusion de leur demande est adjugée aux recourants, et que, conséquemment, l'état de collocation complémentaire de la faillite Eugène Schouffelberger, déposé le 30 mai 1908, est rectifié dans cette mesure que la créance de l'intimé, du montant non contesté de 78.835 francs 25, est tout entière colloquée en 5^e classe, au lieu de l'être pour moitié en 4^e classe et pour moitié en 5^e.

* Ed. spéc. 7 n° 26 consid. 3 p. 148 et suiv., spéc. 120; 9 n° 13 consid. 3 p. 79 et suiv. spéc. 80.
(Note du réd. du RO.)