

einer grössern Marge zwischen dem mutmasslichen Werte des Unterpfandes und dem zu gewährenden Hypothekarkredit bestehen. Dadurch aber kann das ganze Hypothekarkreditwesen nur gehoben werden, während bei der gegenteiligen Entscheidung, infolge deren sogar die Inhaber erstklassiger, vorgangsfreier Grundpfandrechte mit ganz niedriger Belehnungsgrenze zu Verlust kommen könnten, ohne in der Eintreibung der Zinsen nachlässig gewesen zu sein, eine Erschütterung des Hypothekarkredits befürchtet werden müsste.

Beim Stillschweigen des Gesetzes ist daher der erstern Lösung der Vorzug zu geben. Wenn also zunächst ein Pfandverwertungsbegehren gestellt, nachträglich aber der Konkurs eröffnet wurde, so sind, als « verfallene Jahreszinse », drei zur Zeit des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse pfandversichert; ausserdem, als « laufender » Zins, alle seit dem letzten Zinstage vor dem Pfandverwertungsbegehren auflaufenden Zinse.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Forderung der Klägerin für Zinsen und Betreibungskosten im Gesamtbetrag von 2365 Fr. 93 Cts. als im I. Range auf der Wirtschaftsbesitzung zum « Bären » in Gerzensee lastende pfandversicherte Forderung erklärt wird.

14. Arrêt de la 2^e Section civile du 7 février 1917
dans la cause Rais contre Bueche.

Action révocatoire; qualité pour l'intenter. Vente immobilière destinée à permettre le paiement par compensation d'une dette du vendeur; vente mobilière simulée; révocation de l'opération dans son ensemble.

En date du 28 avril 1908, Adolphe Bueche, menuisier à Court, qui était l'objet de nombreuses poursuites, a vendu tous les biens composant son actif à Joseph Rais, soit les immeubles pour le prix de 30 000 fr. et les meubles, provisions, outils, machines, mobilier etc., pour le prix de 4370 fr. En ce qui concerne le prix des immeubles, il était stipulé que Rais reprenait les hypothèques d'un montant de 24 000 fr. environ et que le solde se trouvait payé par compensation avec une somme égale due par Bueche à l'acquéreur pour marchandises fournies. Quant au prix des meubles, le vendeur en donnait quittance, l'acquéreur s'engageant à payer les saisies frappant les meubles vendus et à verser le solde à Antoine Gunziger en remboursement de prêts faits à Bueche.

Le 13 juin 1908 la femme d'Adolphe Bueche a obtenu sa séparation de biens et le 15 août elle a conclu avec Rais un contrat de bail aux termes duquel Rais lui remettait à ferme moyennant 1800 fr. par an tous les biens, meubles et immeubles qui auraient fait l'objet de la vente du 28 avril.

En date du 3 octobre 1908, la faillite d'Adolphe Bueche a été prononcée en application de l'art. 190 LP par le motif que le débiteur s'est dessaisi de tous ses biens pour les soustraire à l'action de ses créanciers. Il a été pris inventaire des biens mobiliers du failli, qui a déclaré qu'ils appartenaient tous à des tiers, soit la plupart à Joseph Rais.

En application de l'art. 230 LP la liquidation de la faillite Bueche a été suspendue le 19 juillet 1910; mais

Emmanuel Bueche ayant versé le 4 août les fonds nécessaires pour continuer les opérations de la faillite, la suspension a été révoquée le 6 août 1910. En fait la faillite a suivi son cours ; on constate que le 26 octobre 1910 a eu lieu le récolement de l'inventaire et que le 20 septembre 1915 l'autorité de surveillance a fixé à l'office un délai pour terminer la liquidation.

Le frère du failli, Emmanuel Bueche, a produit dans la faillite et ses créances ont été admises dans l'état de collocation du 25 mai 1909.

Se fondant sur une cession des droits de la masse que l'administration de la faillite certifie lui avoir faite le 28 octobre 1910, il a ouvert action à Rais le 4 octobre 1912 en concluant à l'annulation des ventes mobilière et immobilière du 28 avril 1908. Il se fonde sur les art. 287 et 288 LP et invoque en particulier l'arrêt du 18 novembre 1908 par lequel la Cour d'appel a confirmé la déclaration de faillite sans poursuite préalable en admettant le caractère frauduleux des dites ventes. En cours de procès, la première Chambre pénale de la Cour suprême a, par arrêt du 30 avril 1915, condamné Adolphe Bueche à trois mois de détention, Joseph Rais à deux mois et Rosine Bueche à dix jours d'emprisonnement avec sursis, à raison des actes qui font l'objet de la présente action révocatoire.

Par arrêt du 29 septembre 1916, la Cour d'appel du canton de Berne, confirmant un jugement de première instance, a admis en entier les conclusions de la demande.

A. Bueche a recouru en réforme contre cet arrêt. Il conclut à libération et, subsidiairement, à ce que les actes de vente attaqués soient annulés seulement en ce qui concerne la compensation stipulée et le versement du solde du prix à A. Gunziger.

Statuant sur ces faits et considérant

e n d r o i t :

1. — Le recourant conteste la légitimation du deman-

deur par une série de moyens qu'il y a lieu d'examiner successivement :

a) Il prétend que c'est contrairement aux allégués concordants des parties et donc en violation de l'art. 63 ch. 2 OJF que l'instance cantonale a admis que la liquidation de la faillite Bueche avait suivi son cours, alors qu'en réalité elle a été régulièrement suspendue.

A cet égard on doit observer tout d'abord que l'art. 63 ch. 2 OJF est sans application possible en l'espèce, car il vise uniquement les causes instruites suivant la procédure orale et l'instruction du présent procès a été écrite. En outre si en demande Emmanuel Bueche a allégué que la faillite avait été suspendue, il est manifeste d'après tout le contexte qu'il n'a pas entendu dire par là que cette suspension avait mis fin à la liquidation et avait ainsi rendu inopérante la cession des droits de la masse dont il se prévaut. Au contraire il est constant que c'est lui-même qui, en effectuant le dépôt des frais nécessaires, a sollicité la continuation de la liquidation ; en fait la suspension a été révoquée et il résulte des pièces du dossier et de l'arrêt cantonal que la liquidation a suivi son cours. Le recourant soutient, il est vrai, que la révocation de la suspension était illégale, comme ayant été demandée après l'expiration du délai de dix jours fixé à l'art. 230 al. 2 LP. Mais cette circonstance aurait dû être invoquée par la voie de la plainte contre le prononcé du juge de la faillite et il va sans dire que les tribunaux civils ne peuvent considérer comme nulles de plein droit les opérations d'une faillite dont la continuation a été décidée par l'organe compétent sans que cette mesure ait été attaquée en temps utile par les intéressés.

b) Le recourant ajoute que le demandeur n'a pas produit un acte de cession régulier. Il est exact que l'original de la cession fait défaut, mais cela est indifférent puisque l'administrateur de la faillite a attesté la réalité de la cession et que l'instance cantonale, souveraine en cette

matière, a regardé cette preuve comme suffisante. Peu importe naturellement que la cession n'ait pas été faite suivant le formulaire prévu par l'ordonnance sur l'administration des offices de faillite : cette ordonnance est du 13 juillet 1911, la cession date déjà du 28 octobre 1910 et l'on ne saurait, bien entendu, exiger qu'elle revête les formes prescrites dans la suite, sous prétexte que le procès n'a été intenté que depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance. De même il est évidemment sans aucune importance que, lors de l'ouverture d'action, le demandeur n'ait produit ni l'original de la cession, ni même l'attestation du préposé ; rien ne s'oppose, au point de vue du droit fédéral, à ce que les pouvoirs en vertu desquels le procès a été intenté ne soient produits qu'en cours d'instance. Enfin c'est uniquement par la voie de la plainte (voir JAEGER, note 5 sur art. 260) que pourrait être présenté le moyen tiré du fait — d'ailleurs non prouvé — que la masse des créanciers n'a pas renoncé à faire valoir les droits cédés au demandeur par l'administration de la faillite.

c) Le recourant conteste en dernier lieu la qualité du demandeur par le motif que celui-ci ne prouve pas être créancier du failli. Cette question ne peut cependant être débattue dans le présent procès. Il suffit que le demandeur établisse qu'il a été inscrit comme créancier à l'état de collocation. Ce fait — qui est constant — autorisait sans autre la cession qui lui a été consentie (voir JAEGER note 1 sur art. 260) et la légitimation du demandeur doit être admise aussi longtemps que la collocation en sa faveur n'a pas été modifiée à la suite d'un procès intenté conformément à l'art. 250 LP. En l'espèce, le recourant ne prétend pas qu'une telle modification ait été apportée à l'état de collocation et il se borne à faire observer qu'un procès à ce sujet est encore pendant. Outre que l'existence de ce procès ne résulte pas clairement des pièces du dossier, la seule conséquence en serait que le défendeur aurait pu demander devant les instances cantonales la

suspension de l'action qui lui a été intentée jusqu'à la solution de la contestation relative à la créance de Emmanuel Bueche ; or, après avoir requis — en vain — cette suspension en première instance, il n'a maintenu cette demande ni devant la Cour d'appel, ni devant le Tribunal fédéral. Celui-ci ne peut dès lors que constater la légitimation formelle du demandeur, telle qu'elle découle de l'état de collocation.

2. — Sur le fond, il y a lieu de distinguer entre la vente immobilière et la vente mobilière, car les clauses de ces deux actes sont différentes et appellent l'application de dispositions légales différentes.

a) La vente immobilière a eu pour effet et elle avait manifestement pour objet le paiement d'une dette autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles, soit le paiement de la dette d'Adolphe Bueche par compensation avec la créance qu'il avait contre Rais en vertu de la vente. L'acte est antérieur de moins de six mois à la faillite ; le débiteur était déjà insolvable et le recourant n'a pas établi qu'il ignorât cette insolvabilité. C'est donc avec raison que l'instance cantonale a prononcé l'annulation de la vente en application de l'art. 287 ch. 2 LP. Il est impossible d'ailleurs de scinder, comme le demande le recourant, l'acte attaqué en deux opérations distinctes, d'une part la vente elle-même, qui demeurerait valable, d'autre part le paiement par compensation, qui serait annulé. Ces deux opérations sont en effet intimement liées l'une à l'autre, elles forment un tout inséparable, la vente ayant été conclue justement pour permettre la compensation et l'aliénation de l'immeuble constituant ainsi une dation en paiement déguisée qui tombe sous le coup de l'art. 287 ch. 2.

b) Par contre en ce qui concerne la vente mobilière, contrairement à ce qu'a jugé l'instance cantonale, les conditions d'application de l'art. 287 ch. 2 ne sont pas réalisées vis-à-vis du défendeur, car, si le prix de vente a servi à payer des dettes du failli, ce paiement a eu lieu

en espèces; il n'est pas non plus établi que le prix fût notablement inférieur à la valeur des biens vendus, de sorte que l'art. 286 ch. 1, également invoqué, est aussi inapplicable. Il resterait à rechercher si la vente est annulable en vertu de l'art. 288. Mais il est superflu de recourir à ce moyen, l'ensemble des circonstances de la cause démontrant d'une façon convaincante qu'en réalité le défendeur n'est jamais devenu propriétaire des meubles prétendument achetés par lui et que toute l'opération a eu un caractère entièrement fictif. Jamais la possession des meubles n'a été transférée à Rais, ni par tradition directe, ni par constitut possessoire. Adolphe Bueché ne s'en est pas dessaisi après la vente et cependant aucune convention spéciale ne justifiait la continuation de cette détention (art. 202 CO ancien). Lors donc que Rais, non propriétaire parce que non possesseur, a loué en août les meubles à la femme du failli, il ne pouvait ni transférer à celle-ci, ni acquérir par son intermédiaire une possession qu'il n'avait jamais eue. Du reste cette prétendue location n'était qu'un des artifices destinés à déguiser le caractère fictif de la vente. Lorsque l'on constate que par l'acte du 28 avril 1908 Adolphe Bueché, complètement obéré, se défaisait de tous ses biens, qu'il vendait même les objets de première nécessité, même ses instruments de travail, qu'il ne touchait rien sur le prix de vente et ne possédait plus aucun moyen d'existence, mais qu'il demeurait en possession des biens soi-disant aliénés, qu'ils continuaient à s'en servir et à en disposer, puis que sa femme vivant avec lui en devenait locataire pour donner un semblant de légitimation à cette situation anormale et pour la perpétuer, on est conduit à admettre que la vente mobilière était simplement simulée et qu'elle n'est donc pas opposable aux tiers. Dans ces conditions les conclusions du demandeur doivent être déclarées fondées, sans qu'il soit nécessaire de faire application de l'art. 288 LP dont, au surplus, les réquisits sont certainement réunis, comme l'a jugé avec raison l'instance cantonale.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Februar 1917

i. S. Gut & C^{ie}, Beklagte, gegen Elmiger & Pfister und Genossen, Kläger.

Art. 250 Abs. 2 SchKG. Unrichtigerweise gegen einen nachgehenden Pfandgläubiger statt gegen die Konkursmasse gerichtete Klage auf Anerkennung eines von der Konkursverwaltung bestrittenen vorgehenden Pfandrechts.

A. — Die Kläger sind Inhaber einer Anzahl vor dem Inkrafttreten des ZGB errichteter Gülten auf der « Wirtschaft zum Ochsen » in Littau, die Beklagte dagegen Inhaberin einer im Jahre 1912 errichteten, im letzten Rang stehenden Grundpfandverschreibung für eine Schuld von 20,000 Fr. nebst 144 Fr. 55 Cts. Zinsen auf derselben Liegenschaft. Die Gesamtbelastung des auf 60,000 Fr. geschätzten Anwesens beträgt, abgesehen von den Dienstbarkeiten und Grundlasten 121,853 Fr. 36 Cts. Während bei Errichtung der Gülten nur die « Liegenschaft und ehehafte Wirtschaft » als Pfand angegeben worden war, bestimmt die das Grundpfandrecht der Beklagten betreffende Urkunde, dass als Pfand hafte :

« I. Die Liegenschaft und Ehehafte Wirtschaft zum » Ochsen im Dorfe Littau.

» II. Das Wirtschaftsmobiliar gemäss Erklärung vom » 21. Mai 1912 der Pfandgeberin als Zugehör zu obiger » Liegenschaft nach Art. 644 und 805 des CGB. »

Die amtliche Schätzung des Wirtschaftsmobiliars beträgt 5702 Fr.

B. — Im Konkurse des Eigentümers der Wirtschaft