

fristen geltenden Berechnungsart dem Wesen der sechsmonatlichen Frist des Art. 287 SchKG nicht vollständig gerecht wird, und man könnte sich daher fragen, ob es sich rechtfertige, diese Art der Berechnung auch auf den Fall einer vorangehenden Nachlassstundung anzuwenden, wo sie vom Gesetz — entgegen dem Falle der Notstundung (Art. 317g SchKG) — nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Indessen kann diese Frage hier offen bleiben, denn, wenn man die vorerwähnte Regelung nicht für anwendbar erachten wollte, so könnte es sich nur darum handeln, dass die 6-monatliche Frist dann vom Datum der ersten der der Konkursöffnung vorangegangenen Nachlassstundungen an zurückberechnen wäre, von der Erwägung ausgehend, dass durch eine Nachlassstundung die Überschuldung in gleicher Weise dokumentiert werde, wie durch eine Konkursöffnung. Die von der Klägerin angefochtenen Rechtshandlungen fallen somit auf alle Fälle noch in die 6-monatliche Frist des Art. 287 SchKG.

## Schuldbetriebs- und Konkursrecht.

### Poursuite et faillite.

#### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETR.- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 14. Arrêt du 28 janvier 1925 dans la cause Lœu et Dauppen.

1. Une caution qui n'a pas produit dans la faillite mais qui vient à succéder aux droits des créanciers dans la liquidation, par l'effet d'un paiement effectué au cours de la faillite, n'est pas recevable à contester des décisions qui étaient définitives au moment de la subrogation.
2. L'art. 61 de l'ordonnance sur l'administration des offices de faillite se rapporte au cas où le gage appartient en copropriété ou en propriété commune au failli et à des tiers et non pas à celui où le gage est composé de divers objets appartenant les uns au failli, les autres à des tiers. En pareil cas la créance ne saurait être traitée comme une créance « non garantie », mais en revanche l'administration de la faillite n'est fondée à réaliser que les objets appartenant au failli.

L'Union de Banques Suisses à Montreux a été colloquée dans la faillite de la succession Bruyas audit lieu comme créancière gagiste pour :

- 1° le montant d'un billet de 20 000 fr. (production N° 28) et
- 2° le solde d'un compte courant arrêté à 6995 fr. (production N° 27),  
avec droit de gage sur des actions, obligations et créances

désignées sous N°s 377, 378, 389 et 390 de l'inventaire.

L'état de collocation, devenu définitif en juin 1921, indique que le gage garantit le billet de 20 000 fr. et « en plus-value » le solde du compte courant. Il mentionne en outre que ce compte est garanti par le cautionnement solidaire de sieurs Fritz Leu et David Daepfen.

Le nantissement constitué en faveur de l'Union de Banques Suisses comprenait, outre les titres et créances mentionnés dans l'état de collocation et appartenant à la succession Bruyas, des titres revendiqués par des tiers (Dame Bruyas et un sieur Brunet) qui en ont été reconnus propriétaires.

L'Office des faillites a réalisé les titres appartenant à la succession et en a remis le produit à la banque créancière par des versements effectués de juillet 1922 à juillet 1924. Suivant les indications du préposé, la banque a touché de ce chef 19 300 fr., somme qui fut appliquée au remboursement du billet de 20 000 fr., porté par l'accumulation des intérêts et autres accessoires à 24 700 fr.

D'autre part, suivant les directions de l'office, la banque a réalisé elle-même les titres appartenant aux tiers et elle dit en avoir porté le produit dans un compte spécial jusqu'à la liquidation de la faillite. Elle aurait touché de ce chef, d'après les indications des recourants, une somme de 19 000 fr. environ.

Enfin la banque a également touché, le 13 novembre 1922, une somme de 8455 fr. 95 représentant le solde du compte-courant, avec intérêts et accessoires (production N° 27), somme que les recourants Leu et Daepfen lui ont payée en vertu de leur cautionnement.

Bien qu'ayant de la sorte perçu plus que le montant de sa créance, la Société de Banques Suisses a cependant été admise à figurer dans le tableau de distribution comme créancière en 5<sup>e</sup> classe pour 5400 fr., différence entre le produit des titres liquidés dans la faillite et le montant

de la créance résultant du billet de 20000 fr. (production N° 28, dividende 216 fr.).

Les recourants Leu et Daepfen y ont été portés comme subrogés aux droits de la banque, chacun pour 4228 fr., moitié de la somme qu'ils ont dû verser pour solder le compte-courant cautionné par eux (production N° 27, dividende afférent à chacun : 170 fr. 20).

Par mémoire du 6 août 1924, Fritz Leu et David Daepfen ont porté plainte auprès de l'autorité inférieure de surveillance en demandant qu'en modification du tableau de distribution, il fût ordonné que les sommes produites par la vente des titres remis en nantissement à la Société de Banques Suisses seraient réparties entre eux à concurrence de ce qu'ils avaient payé.

Déboutés par l'autorité inférieure, ils ont recouru à l'autorité cantonale en concluant à ce qu'il fût prononcé :

« que le produit de la vente des titres revendiqués par Mme Bruyas et M. Brunet soit porté à l'actif de la faillite, pour être affecté au paiement des créances 27 et 28, avec le produit de la vente des titres propriété du failli, déjà affecté à ces créances,

qu'en conséquence, ils seront, comme subrogés aux droits de l'Union de Banques Suisses, payés par privilège pour le montant de leur créance sur le produit des réalisations de la totalité des titres remis en nantissement. »

Par décision du 25 octobre 1924, la Cour des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours et maintenu le prononcé de l'autorité inférieure.

Fritz Leu et David Daepfen ont recouru à la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral en reprenant les conclusions ci-dessus transcrites.

#### *Considérant en droit :*

1. — Si même il fallait admettre que l'administration de la faillite de la succession Bruyas aurait pu ou même dû liquider dans sa totalité le gage de l'Union de Banques Suisses, encore resterait-il qu'elle n'est plus en mesure

de le faire actuellement. Il résulte en effet du dossier que l'administration de la masse a refusé de réaliser les titres qui n'appartenaient pas à la succession et qu'elle les a laissé réaliser par la banque qui en a encaissé le montant. Le produit de la réalisation de ces titres n'est donc plus à sa disposition ; il ne peut par conséquent plus être réparti par elle, et l'on ne voit pas de quel droit elle exigerait qu'il lui fût remis par la banque. Pour ce qui est du produit de la réalisation des titres qui appartenaient à la succession et qu'elle a réalisés, elle est tenue, d'autre part, de se conformer à l'état de collocation lequel est, en effet, devenu définitif.

Cette situation ne peut plus être modifiée. Elle résulte de la décision que l'administration de la faillite a prise en juin 1922, lors de l'établissement de l'état de collocation, de ne réaliser que les titres appartenant à la succession, et toute contestation à ce sujet apparaît actuellement comme tardive. Peu importe à cet égard que les recourants n'aient acquis leurs droits qu'après l'établissement de l'état de collocation. Une caution qui n'a pas produit dans la faillite, mais qui vient à succéder aux droits des créanciers dans la liquidation, par l'effet d'un paiement effectué au cours de la faillite est liée par ce qui s'est passé antérieurement et n'est pas recevable à contester des décisions qui étaient définitives au moment de la subrogation. Les recourants ne sauraient donc prétendre à autre chose dans la faillite qu'à la répartition revenant à la banque créancière sur la base de l'état de collocation et des décisions que l'administration de la masse ou la masse elle-même ont prises au sujet de la réalisation des gages.

2. — Ces considérations suffiraient à justifier le rejet du recours. En ce qui concerne l'application de l'art. 61 de l'ordonnance sur l'administration des offices de faillite, il convient toutefois de relever ce qui suit :

Aux termes de cette disposition « les créances garanties par des objets qui sont en totalité ou en partie la propriété

de tiers sont classées dans les créances *non garanties* pour la *totalité* de leur montant reconnu, sans prendre en considération l'existence du gage, mais en le mentionnant. »

Que les mots « en partie la propriété de tiers » ne visent que le cas de copropriété ou de propriété commune, cela n'est pas douteux. En effet un gage appartenant en copropriété ou en propriété commune au failli et à des tiers n'est pas susceptible d'être réalisé dans la faillite, pour la raison que la masse ne dispose pas de l'objet du gage ; elle ne dispose que de la part de copropriété du failli ou d'une part de liquidation de la communauté. Toutefois le créancier est fondé à exiger que le droit de gage se réalise par la vente de la chose elle-même et à cette fin à exercer une poursuite en réalisation de gage, lors même que l'un des propriétaires ou même tous les propriétaires seraient en faillite (cf. RO 49 III N° 57).

En revanche lorsque le gage se compose d'une pluralité d'objets dont les uns sont la propriété du failli et les autres la propriété de tiers, il va de soi que la créance ne peut pas être traitée dans la faillite comme « non garantie » ainsi que le prévoit l'art. 61 précité. Les objets compris dans le gage et qui sont la propriété du failli n'échappent pas, en effet, au pouvoir de réalisation de la masse ; ils doivent au contraire être mis à la disposition de celle-ci (art. 232 § 4 LP) pour être réalisés par elle, et la créance qu'ils garantissent doit être colloquée sur le produit de leur réalisation. Mais le principe de l'art. 61 n'en demeure pas moins applicable en ce sens que la faillite ne peut réaliser que les objets appartenant au failli, les autres ne tombant pas dans la masse.

Cette solution présente sans doute des inconvénients : Elle met obstacle notamment à l'application de la règle qui prescrit que le produit des gages, lorsqu'il y en a plusieurs, s'impute proportionnellement sur la dette (cf. RO 29 I N° 71) ; il en peut résulter en matière hypothécaire, lorsque des immeubles du failli sont engagés

solidairement pour la même dette avec des immeubles appartenant à des tiers, de graves conséquences pour les créanciers inscrits en rangs postérieurs sur les immeubles du failli ainsi que pour la masse ; enfin elle n'est pas sans présenter des inconvénients pour les cautions de la dette, ainsi que le démontre la présente espèce. Mais ces inconvénients sont inévitables.

La liquidation d'un gage dans la faillite suppose une décision de l'administration de la masse sur l'existence du droit de gage. Or l'administration de la masse n'a pas qualité pour décider de l'existence d'un droit de gage sur les biens d'un tiers ; aussi bien ce dernier ne serait pas lié par sa décision. D'autre part le créancier nanti de l'objet du gage n'a l'obligation de le remettre à l'administration que s'il s'agit d'un bien du failli. Ces raisons s'opposent donc à ce qu'un droit de gage portant sur les biens d'un tiers se réalise dans la faillite, alors même que ces biens auraient été donnés en gage avec d'autres biens appartenant au failli.

De ce qui précède il résulte ainsi que l'office des faillites a procédé correctement en l'espèce. Il n'était pas en son pouvoir de liquider dans son ensemble le nantissement de l'Union de Banques Suisses ; il ne pouvait réaliser que les titres appartenant à la succession.

Il y a lieu par conséquent, comme l'a fait l'instance cantonale, de renvoyer les recourants à faire valoir leurs droits contre la banque créancière si cette dernière refuse de les faire bénéficier, dans la mesure où ils y ont droit, de la réalisation de ses divers gages. C'est d'ailleurs également par la voie judiciaire qu'ils doivent procéder s'ils s'estiment subrogés aux droits de la banque sur le dividende afférent à la production N° 28, en provoquant la consignation de ce dividende.

Enfin il est à remarquer que le second alinéa de l'art. 61 de l'ordonnance ne prévoit pas le cas où la dette garantie fait en même temps l'objet d'un cautionnement. Il ne préjuge en rien par conséquent la question de savoir

si, en pareil cas, le dividende revient à la caution, par l'effet de la subrogation, ou bien au tiers propriétaire du gage réalisé. C'est là une question de droit matériel qu'il appartient aux intéressés de faire trancher juridiquement, en cas de conflit.

*La Chambre des poursuites et des faillites prononce :*

Le recours est rejeté.

### 15. Entscheid vom 5. März 1925

#### i. S. Gebr. Keller A.-G. und Konsorten.

SchKG Art. 67 Ziff. 1. Eine im Namen einer Gemeinderschaft ohne ausdrückliche Anführung der einzelnen betreibenden Gemeinder angehobene Betreibung ist absolut nichtig und daher jederzeit anfechtbar.

A. — In den Betreibungen Nr. 7175 u. 7179 der Gebr. Keller A.-G. in Luzern resp. des Josef Nigg in Luzern gegen Emil Sickert, Frau Burckhardt, Frau Zielke, Hans und Anny Spillmann wurden den betreibenden Gläubigern am 2. September 1924 die Pfändungsurkunden zugestellt, auf denen u. a. Hodel-Bösch & C<sup>o</sup>, namens Frau Auer-Spillmanns Erben, Luzern, vertreten durch Charly Auer, Philadelphia, sowie Dr. Grüter und Dr. Arnold, Advokat, Luzern, namens Erbgemeinschaft Fischer-Petersen, vertreten durch Schweiz. Treuhandgesellschaft, Zürich, als weitere Gruppengläubiger aufgeführt waren.

B. — Am 12. September 1924 verlangten Nigg und die Gebr. Keller A.-G. mit einer an die untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs gerichteten Beschwerde die Aufhebung der Betreibungen der genannten Gruppengläubiger (Nr. 5934/5 und 6657/9 wegen ungenügender Gläubigerbezeichnung.

C. — Die Beschwerde wurde erstinstanzlich abge-