

della proprietà. Una siffatta condizione si giustifica, poichè se i coniugi Hadorn non potessero procurarsi questa somma, sarebbero privati di cucina contrariamente all'art. 92, cifra 2, LEF.

10. Arrêt du 27 avril 1944 dans la cause Joho.

Revendications des tiers dans la faillite, art. 242, 106-109 LP.

La jurisprudence selon laquelle la procédure prévue par l'art. 242 al. 2 LP s'applique aussi à l'égard du tiers qui se prétend bénéficiaire d'une créance que l'administration de la faillite considère comme faisant partie du patrimoine du failli ne doit-elle pas être abandonnée ? (Question réservée.)

S'agissant d'une « revendication » ayant pour objet une créance, c'est en tout cas à celui des deux intéressés (c'est-à-dire du tiers revendiquant ou de la masse en tant que successeur du failli), à qui compète avec le plus de vraisemblance la qualité de créancier, à bénéficier de la situation de défendeur au procès. Tel est le cas du tiers qui est en mesure de prouver par titre qu'il est devenu cessionnaire de la créance antérieurement à la faillite. Peu importe que la cession n'ait eu lieu qu'à titre de garantie. C'est au juge seul à dire si elle tombe sous le coup des art. 286 et suiv. LP.

Ansprüche Dritter im Konkurs, Art. 242, 106-109 SchKG.

Ist streitig, ob eine Forderung zum Vermögen des Gemeinschuldners gehöre oder einem Dritten zustehe, so wäre diesem nach der bisherigen Rechtsprechung Frist zur Aussonderungsklage im Sinne von Art. 242 Abs. 2 SchKG zu setzen (BGE 39 I 29 = Sep.-Ausg. 16 S. 11). Ist davon nicht abzugehen ? Frage vorbehalten.

Jedenfalls wäre Art. 242 Abs. 2 SchKG gegenüber dem Dritten nur dann anwendbar, wenn die grössere Wahrscheinlichkeit für das Gläubigerrecht das Gemeinschuldners spricht. Sonst kommt die Beklagtenrolle dem Dritten zu. So insbesondere, wenn er sich durch eine ihm vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung, sei es auch nur sicherheitshalber, ausgestellte Abtretung ausweist. Ob die Abtretung nach Art. 285 ff. SchKG anfechtbar sei, kann nur der Richter entscheiden.

Rivendicazione dei terzi nel fallimento, art. 242, 106-109 LEF.

La giurisprudenza, secondo cui la procedura prevista dall'art. 242 cp. 2 LEF si applica anche nei confronti del terzo che pretende d'essere beneficiario d'un credito, che l'amministrazione del fallimento considera come facente parte del patrimonio del fallito, non dev'essere abbandonata ? (Questione riservata.)

Ad ogni modo, se si tratta d'una « rivendicazione » d'un credito, quello dei due interessati (terzo rivendicante e massa in quanto subentrata al fallito) che ha, con maggiore verosimiglianza, la qualità di creditore, beneficia della posizione di convenuto nel processo. Così è nel caso in cui il terzo può provare, mediante

titolo, di essere diventato cessionario del credito antecedentemente al fallimento. Non importa che la cessione sia stata fatta soltanto a garanzia. Spetta soltanto al giudice di dichiarare se la cessione sia impugnabile a' sensi degli art. 286 e seg. LEF.

A. — La société anonyme Matprem, à Genève, a été déclarée en faillite le 24 mai 1943. Entre autres biens l'administration de la faillite a inventorié une prétention en restitution de 4552 dollars figurant au compte bloqué d'un sieur Schmucki, banquier à Bâle, auprès d'une banque américaine. Le 29 juillet, l'administration de la faillite, informée par un administrateur de Matprem qu'une partie de cette somme, soit 2864 dollars 8, était la propriété d'Ernest Joho, à Peseux, a invité ce dernier à produire sa revendication avec pièces à l'appui, conformément à l'art. 242 LP.

Le 10 août, Joho a avisé l'administration de la faillite qu'il estimait n'avoir pas à formuler de revendication, attendu que les dollars en question lui avaient été transférés en toute propriété et qu'ils se trouvaient en sa possession « sous réserve de déblocage ». Il a soumis à l'administration de la faillite une pièce constatant que Matprem S. A. lui avait cédé le 8 mars 1943 le compte bloqué de 2864 dollars 8 qu'elle possédait auprès de Schmucki, lequel devait en faire un compte spécial. Il résultait de cette pièce que Joho aurait la faculté en tout temps de réaliser cet avoir et d'en disposer dans la mesure où la législation des Etats-Unis sur le blocage des comptes le permettrait. De son côté Matprem s'engageait à payer à Joho dès qu'elle le pourrait la somme de 11 459 fr. 55, « contre-valeur théorique du compte bloqué » moyennant rétrocession par lui du montant de ce compte.

Par lettre du 21 janvier 1944, reçue le 25, l'administration de la faillite a avisé Joho que sa revendication avait été écartée par décision du 17 janvier 1944, « la cession de dollars par Matprem étant nulle et tombant en tout cas sous le coup de l'action révocatoire de l'art. 287 LP ». Elle lui a imparti en même temps un délai de dix jours pour ouvrir action en conformité de l'art. 242 LP.

Par plainte déposée en temps utile, Joho s'est adressé à l'autorité de surveillance en concluant à l'annulation tant de la décision du 17 janvier que de la communication du 21. Il soutenait en résumé que du moment que le compte litigieux n'était pas sous la maîtrise effective de l'administration de la faillite, c'était à la masse à ouvrir action. Il contestait en outre que la cession tombât sous le coup de l'action révocatoire.

L'administration de la faillite a déclaré s'en rapporter à justice. Tout en admettant que les dollars étaient déposés au nom de Schmucki, elle a prétendu que ce dernier les détenait en réalité pour le compte de Matprem. A son avis, le plaignant n'était jamais entré en possession du compte ; l'acte de cession du 8 mars 1943 démontrait que les parties avaient voulu constituer une garantie en sa faveur, mais cet acte, intervenu moins de six mois avant le prononcé de faillite, était révocable en vertu de l'art. 287 ch. 1 et 2 LP.

Par décision du 24 mars 1944, l'autorité de surveillance a rejeté la plainte comme non fondée.

B. — Joho a recouru à la chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions.

Considérant en droit :

L'autorité cantonale n'a pas mis en doute que la procédure prévue à l'art. 242 al. 2 LP ne soit également applicable à l'égard du tiers qui revendique comme sienne une créance que l'administration de la faillite considère au contraire comme faisant partie du patrimoine du failli et qu'elle a inventoriée à ce titre. Cette opinion, d'abord écartée par la jurisprudence fédérale (RO 28 II 144 = Ed. sép. Vol. 5 p. 68), a été, il est vrai, finalement consacrée dans l'arrêt Weltert du 22 janvier 1913 (RO 39 I p. 29 et suiv. = Ed. sép. Vol. 16 p. 11), par analogie avec la solution adoptée en cas de tierce opposition à la saisie d'une créance. Il faut cependant reconnaître qu'elle est discutable.

L'extension de la procédure des art. 106 à 109 LP à la revendication d'un droit de créance a été essentiellement justifiée par des considérations d'ordre pratique, c'est-à-dire, d'une part, par la nécessité de liquider le différend avant de réaliser la créance, de manière à en tirer éventuellement le meilleur parti possible, et d'autre part, par le fait que l'action ordinaire en constatation de droit, à laquelle on avait d'abord songé à renvoyer les intéressés, n'aurait pas pour effet de suspendre la poursuite, ainsi qu'il est prévu pour l'action en revendication des art. 107 et 109. Mais, comme on l'a déjà fait observer à juste titre (cf. LEUCH, Die Bedeutung des betriebsrechtlichen Widerspruchsverfahrens um Forderungen ; Zeitschr. d. bern. Juristenver., 1940 p. 20 et suiv.), des raisons de cet ordre ne sauraient entrer en ligne de compte en cas de faillite, et c'est en tout cas à tort qu'on voudrait arguer de l'analogie des situations pour soutenir que la procédure de l'art. 242 al. 2 LP devrait s'appliquer aussi bien à la revendication d'un droit de créance qu'à celle qui porte sur un bien corporel. En effet, l'administration de la faillite est toujours libre de différer la réalisation de la créance jusqu'à droit connu sur la contestation, et en second lieu et surtout, rien ne s'oppose à ce que la masse n'agisse directement contre le tiers revendiquant pour faire reconnaître la qualité de créancier du failli, ce que ne saurait faire le créancier saisissant. Ainsi que le relève l'auteur de l'article précité, on ne voit dès lors pas pour quelle raison on devrait dans ces conditions accorder à la masse le droit de contraindre le tiers revendiquant à ouvrir action contre elle dans un certain délai sous peine d'être réputé avoir renoncé à sa revendication. Si cette solution peut se justifier dans le cas de la revendication d'un bien corporel — qui est d'ailleurs l'hypothèse prévue au texte —, puis-que aussi bien il s'agit d'une chose qui se trouve réellement en la possession du failli et dont il est compréhensible que la masse ne veuille pas se dessaisir sans y avoir été obligée par un jugement, il n'en est plus de même lorsque la pré-

tention du tiers se ramène simplement à soutenir que c'est lui et non le failli qui est le titulaire de la créance inventoriée. Non seulement il ne peut plus être alors question de dessaisissement, mais la masse se trouve en réalité dans la même situation que celle où serait le débiteur s'il n'était en faillite et qu'il prétendît faire valoir la créance malgré l'opposition du tiers. Or ce serait tout naturellement à lui à poursuivre le tiers débiteur et, le cas échéant, à actionner son compétiteur en reconnaissance de son droit (art. 168 al. 3 CO). Comme la faillite n'a pas eu d'autre effet, en ce qui concerne cette créance, que de substituer la masse au failli, une solution rationnelle du problème consisterait donc à admettre que c'est à elle et non au tiers à assumer le rôle de demandeur au procès vu son intérêt à voir fixer le plus rapidement possible le droit à la créance.

Les considérations qui précèdent suffiraient évidemment pour justifier l'admission du recours. Mais il apparaîtrait également comme fondé au regard de la jurisprudence actuelle. L'autorité cantonale estime que le recourant n'est pas entré en possession du dépôt litigieux. Voulût-elle parler des espèces elles-mêmes, qu'on pourrait en dire tout autant du failli, de l'administration de la masse et même du banquier Schmucki au nom duquel ces espèces sont déposées. Aussi bien ne s'agit-il pas de rechercher quel est le véritable possesseur ou détenteur du dépôt, mais quel est le bénéficiaire de la créance résultant de ce contrat. Or, comme on l'a jugé dans l'arrêt Viscolo (RO 67 III 52), cette question revenait en l'espèce à se demander à qui, du failli ou du recourant, compétait avec le plus de vraisemblance la qualité de bénéficiaire de la créance litigieuse, et en présence de la cession, dont l'administration ne contestait pas la réalité, il est clair que la question ne pouvait être tranchée qu'en faveur du recourant.

L'autorité cantonale arguë, il est vrai, des termes de la cession pour dire qu'elle a été faite dans l'intention de constituer une garantie au recourant et qu'étant donnée sa date, elle tombe sous le coup de l'art. 287 ch. 1 LP.

Cette argumentation ne saurait être retenue. Que la cession ait eu lieu à titre de paiement ou de garantie, peu importe ; le failli avait de toute façon cessé d'être créancier. Quant à savoir si la cession était ou non révocable en vertu de l'art. 287 LP, c'est une question que l'autorité de surveillance n'avait pas qualité pour trancher. Si la masse entend exciper de la révocabilité de la cession, elle aura tout loisir de soulever ce moyen devant le juge qui, du fait du refus de la masse de reconnaître la prétention du recourant, aura à dire quel est le véritable titulaire de la créance. Aussi bien, constitue-t-il l'unique motif de l'opposition de la masse.

La Chambre des poursuites et des faillites prononce :

Le recours est admis et la décision de l'autorité cantonale réformée en ce sens que la décision de l'office du 17 janvier 1944 est annulée.

11. Entscheid vom 15. Mai 1944 i. S. Schulthess & Co.

Wechselbetreibung. Ein französisch abgefasstes « billet à ordre » ist auch ohne die Bezeichnung « de change » ein Wechsel im Sinne von Art. 177 ff. SchKG (Art. 1096 des revidierten im Gegensatz zu 825 des alten OR).

Poursuite pour effet de change. Un « billet à ordre » rédigé en français est un effet de change dans le sens des art. 177 et suiv. LP, même s'il ne porte pas la mention « de change » (art. 1096 du CO révisé, par opposition à l'art. 825 CO ancien).

Esecuzione cambiaria. Un « billet à ordre » redatto in francese è una cambiale a' sensi degli art. 177 e seg. LEF anche se non porta la menzione « de change » (art. 1096 del CO riveduto a differenza dell'art. 825 del vecchio CO).

Die Rekurrentin, mit Sitz in Zürich, stellte an die Order der Diffusion industrielle S. A. in Genf ein französisch abgefasstes « billet à ordre » aus. Auf Grund dieses nach Verfall mangels Zahlung protestierten « billet à ordre » verlangte die Remittentin Einleitung der Wechselbetreibung. Das Betreibungsamt Zürich 6 stellte statt dessen einen Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreibung