

des Vermögens, das der Ehefrau von da hinweg anfällt. Soweit diese Bestimmung überhaupt das hier in Frage stehende paulianische Anfechtungsrecht berührt und soweit sich überhaupt hinsichtlich der herausgegebenen Gegenstände von „der Frau angefallenem“ Vermögen sprechen läßt, reicht dieser Vermögensanfall vor die Ausstellung des Verlustscheines zurück. Die Gütertrennung hat also unter keinen Umständen das Anfechtungsrecht der Gläubiger beeinträchtigen können, sondern höchstens durch eine allfällige Veränderung im Besitzstande der „herausgegebenen“ Gegenstände (dadurch, daß die Besitzrechte der Ehefrau weitergehende geworden wären) eine Verschiebung der Partierollen im künftigen Anfechtungsprozeß zu bewirken vermocht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird dahin als begründet erklärt und das angefochtene Urteil des bernischen Appellationshofes in dem Sinne aufgehoben, daß die Klage zur Zeit abgewiesen wird.

#### 45. Arrêt du 3 juin 1911

dans la cause **Bollag, dem. et rec., contre Faillite Marx,**  
*déf. et int.*

Se caractérise comme **jugement au fond** au sens de l'art. 58 **OJF** tout jugement qui a pour résultat d'écartier d'une manière définitive la prétention de droit matériel en question, lors même qu'il ne statue pas directement sur le fond de ce droit. — **L'action en opposition à l'état de collocation (art. 250 LP)** présuppose une décision de l'administration de la faillite sur le fond même de la prétention dont il s'agit. En cas de **production tardive**, cette décision n'a pas besoin d'être mentionnée à l'état de collocation ni d'être publiée, pourvu qu'elle soit portée à la connaissance du créancier (art. 251 al. 4 et 5 LP). — Interprétation d'une réponse de l'administration, portant que la production tardive « ne peut être prise en considération ».

A. — Dame Marthe Wildenstein, épouse séparée de biens de Arthur Bollag, a produit au passif de la faillite de Julien Marx à Genève une créance de 107 623 fr. 02 c. Par lettre du

24 février 1910 l'administration de la faillite l'a informée que la production était écartée, Julien Marx ne devant rien à dame Bollag. Celle-ci a alors ouvert action à la masse, par exploit du 5 mars 1910, en concluant à ce qu'il soit prononcé que la production de la demanderesse a été écartée à tort et qu'elle doit être colloquée pour la somme de 107 623 fr. 02 c.

Le 2 du même mois Arthur Bollag avait produit en son nom personnel au passif de la faillite la créance déjà produite par sa femme. Par lettre du 7 avril l'administration de la faillite lui a donné avis que :

« Cette production ne peut être prise en considération pour » les motifs qu'elle ne constitue pas une production tardive » pouvant réclamer le bénéfice de l'art. 251 LP. En effet la » même créance a déjà été produite en des termes identiques pour les mêmes sommes et les mêmes causes le » 8 janvier 1910. Elle a déjà fait l'objet d'une décision de » l'administration de la faillite. »

Le 16 avril Bollag a fait notifier à l'administration de la Faillite un exploit concluant à ce qu'après avoir prononcé la jonction des causes pendantes entre la dite faillite, dame Bollag, d'une part, sieur Bollag, de l'autre, le Tribunal colloque ce dernier dans la masse en faillite Marx pour la somme de 107 623 fr. 02 c., faute par dame Bollag d'être colloquée pour la dite somme.

La faillite Marx a conclu à ce que cette demande fût déclarée irrecevable. Elle soutient que l'administration de la faillite n'a ni admis ni écarté la production de Bollag ; seul le bénéfice de l'art. 251 LP lui a été refusé et sa production n'a pas été prise en considération. Il n'y avait donc pas lieu à ouverture d'action au sens de l'art. 250 LP et c'est par voie de plainte à l'autorité de surveillance que Bollag aurait dû recourir contre la décision de l'administration de la faillite. Au surplus cette décision était bien fondée : la créance produite par Bollag avait déjà été écartée, puisque c'est la même qui avait déjà été produite par dame Bollag.

B. — Le Tribunal de première instance a écarté l'exception d'irrecevabilité soulevée par la défenderesse et a ordonné la jonction de la cause avec celle introduite par dame Bol-

lag. Les motifs de ce jugement sont en résumé les suivants : Du moment que l'administration de la faillite informait Bollag que sa créance avait été déjà précédemment considérée comme non justifiée et qu'il n'y avait pas lieu d'en examiner à nouveau le bien ou mal-fondé, Bollag devait se regarder comme en droit d'intenter à la masse en application de l'article 250 une action pour faire reconnaître son droit contesté. Il aurait pu s'adresser à l'autorité de surveillance pour obtenir que sa production fût examinée ; mais cette formalité était inutile puisque l'administration laissait entendre que, si elle avait jugé possible l'examen de la production, sa décision à son égard aurait été la même que celle prise à l'égard de la production de dame Bollag. Le Tribunal est donc régulièrement nanti.

Sur appel de la défenderesse, la Cour de justice civile a réformé ce jugement, déclaré non recevable la demande de Bollag et refusé d'ordonner la jonction de cause demandée. Les motifs de l'arrêt sont les suivants :

L'art. 250 LP n'est pas applicable, parce que l'administration de la faillite n'a pas examiné au fond la production de Bollag et s'est bornée à lui refuser la qualité de production nouvelle et tardive ; l'autorité de surveillance était seule compétente pour statuer sur la question de savoir si l'administration de la faillite avait l'obligation d'examiner la production. L'action en contestation de l'état de collocation introduite par Bollag est donc prématurée et irrecevable.

Bollag a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cet arrêt ; il conclut à ce que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Faillite défenderesse soit écartée.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Il y a lieu tout d'abord de rechercher si l'arrêt de la Cour de justice civile constitue un « jugement au fond » au sens de l'art. 58 OJF et si par conséquent le recours est recevable. Cette question devrait être résolue par la négative si l'on attribuait le caractère de jugements au fond aux seuls jugements qui statuent directement sur la prétention de droit matériel qui est à la base du litige ; en effet la Cour de justice civile n'a pas examiné le fond de la réclamation du

demandeur ; elle n'a pas recherché si Bollag possède vraiment la créance de 107 623 fr. 02 c. qu'il fait valoir ; elle s'est bornée à déclarer que son action en opposition à l'état de collocation est irrecevable, parce que l'administration de la faillite ne s'est pas encore prononcée sur la production de la créance et qu'il doit attendre qu'elle le fasse avant de pouvoir nantir le juge en application de l'art. 250 LP ; la seule question qu'elle ait tranchée est ainsi une question de procédure. Mais le Tribunal fédéral a jugé en jurisprudence constante (v. WEISS, *Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen*, p. 36 et suiv.) qu'on doit également reconnaître le caractère de jugements au fond aux jugements qui, sans statuer directement sur le fond du droit, ont pour résultat d'écartier d'une manière définitive la prétention de droit matériel. Or tel est bien le cas en l'espèce. La conséquence de l'arrêt de la Cour de justice civile est de mettre Bollag hors d'état d'obtenir, par la voie judiciaire, l'inscription de sa créance au passif de la faillite Marx. Il est vrai que la Cour paraît lui réserver le droit d'ouvrir à nouveau action le jour où l'administration de la faillite aura formellement écarté sa production ; mais cette réserve est toute platonique puisque, d'après la Cour elle-même, l'administration se refuse à se déterminer sur le bien-fondé de la production. Le résultat pratique de l'arrêt attaqué est donc bien de fermer définitivement la voie judiciaire au demandeur et d'exclure toute possibilité pour lui d'être colloqué comme créancier dans la faillite Marx. C'est donc un jugement au fond, au sens étendu que la jurisprudence du Tribunal fédéral a attribué à ce terme.

2. — La question à juger se ramène à celle de savoir quelle est la signification de la réponse faite par l'administration de la faillite à la production de Bollag. Si, partageant la manière de voir de la Cour de justice civile, on admet que l'administration de la faillite s'est bornée à refuser, pour des motifs de forme, d'entrer en matière sur la production, alors on devra reconnaître que l'action en opposition à l'état de collocation intentée par le demandeur n'est pas recevable ;

en effet l'action judiciaire prévue à l'art. 250 n'a pas d'autre but que de faire admettre par le juge une prétention que l'administration de la faillite a déclarée non fondée, ou inversement; elle suppose donc comme prémisses indispensables une décision de l'administration sur le fond même de la prétention; tant qu'une décision semblable n'est pas intervenue, c'est par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance que le créancier doit procéder pour obtenir que l'administration de la faillite statue sur sa production (RO 31 I p. 219-220 cons. 1).

Si au contraire on admet, avec le recourant, que l'administration a examiné la créance produite, en a contesté l'existence et a par conséquent écarté la production, il est clair qu'on devra reconnaître au demandeur le droit d'attaquer cette décision par la voie de l'action en opposition à l'état de collocation. On ne saurait lui objecter le fait que l'état de collocation n'a pas été complété par l'indication de la créance écartée et des motifs de cette mesure et que l'état de collocation ainsi complété n'a pas été publié (art. 248 et 249). En cas de production tardive, la rectification de la collocation et la publication ne sont nécessaires que « si l'administration admet la production » (art. 251 al. 4). Si elle l'écarte, il n'y a pas de raison pour qu'elle en fasse mention à l'état de collocation (v. JAEGER, note 7 sur art. 251); il suffit qu'elle porte cette décision à la connaissance du créancier, et le délai dans lequel celui-ci peut ouvrir action commence à courir dès le jour de cette communication.

3. — Quoique les termes ambigus dans lesquels est rédigée la réponse de l'administration de la faillite à la production de Bollag en rendent l'interprétation difficile, le sens qu'on peut en dégager est bien celui d'une décision écartant la prétention formulée. A la vérité, le mot « écarter » ne figure pas dans cette réponse qui porte simplement que la production ne peut être « prise en considération ». Mais le motif invoqué à l'appui de cette décision se rapporte à l'existence même de la créance du demandeur. En effet considérant qu'elle est identique à celle que dame Bollag a produite

antérieurement, l'administration de la faillite se réfère purement et simplement à la décision dont la créance de dame Bollag a fait l'objet; ce qui revient à dire qu'elle écarte la production de Bollag de même qu'elle a écarté celle de sa femme et pour les mêmes raisons. Evidemment elle commettait une erreur en estimant que c'est le contenu seul de la créance qui importe et non pas la personne qui la produit, de telle sorte que contestée à l'égard d'une personne déterminée, l'existence d'une créance serait par là même contestée à l'égard de toutes autres personnes qui prétendraient la faire valoir en leur propre nom. Bollag aurait pu, semble-t-il, porter plainte à l'autorité de surveillance pour faire rectifier l'erreur de procédure où tombait l'administration de la faillite en déclarant inadmissible sa production d'une créance déjà produite par sa femme. Mais il pouvait aussi éviter ce détour et tenter immédiatement l'action de l'art. 250, du moment qu'en tout état de cause l'administration de la faillite contestait l'existence de la créance produite et écartait, au moins implicitement, sa production. C'est donc à tort que la Cour de justice civile a jugé irrecevable l'action ouverte par le demandeur; il y a lieu par conséquent d'écartier l'exception soulevée par la faillite défenderesse et de renvoyer la cause aux tribunaux genevois qui auront à statuer sur le fond de la prétention de Bollag.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce:

Le recours est admis et l'arrêt de la Cour de justice civile du 28 janvier 1911 est réformé en ce sens que la demande de Arthur Bollag tendant à faire dire « qu'il sera colloqué dans la masse en faillite de sieur Julien Marx pour la somme de 107 623 fr. 02 c., faute par dame Marthe Bollag-Wildenstein d'être colloquée pour la dite somme » est déclarée recevable. En conséquence la cause est renvoyée aux tribunaux genevois pour statuer au fond sur la dite demande.