

zu beurteilen ist und von dieser Beurteilung die der Widerklage abhängt, hat das Bundesgericht zur Zeit auf deren Prüfung nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, daß das angefochtene Urteil der I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts vom 27. September 1911 aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung im Sinne der Erwägungen und neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

50. Arrêt de la II^e Section civile du 15 mai 1912

dans la cause Reichler, déf. et rec.,

contre la Banque cantonale vaudoise et consorts, dem. et int.

La prescription annale de l'art. 69 ancien CO n'est pas applicable à la créance basée sur l'art. 143 LP. — **Art. 19 ancien CO**: L'erreur commise par l'acheteur de l'auberge d'un failli en ce qui concerne l'existence et la cessibilité de la patente n'influe pas la vente de l'auberge. — **Art. 143, 259, 260 et 261 et suiv. LP**. En matière de faillite, l'enchérisseur défaillant au sens de l'art. 143 al. 2 LP a le droit de **compenser la créance en moins-value** que des créanciers du failli font valoir contre lui en vertu d'une cession au sens de l'art. 260 LP, **avec le droit** reconnu et exigible **à un dividende** qu'il a acquis ensuite du paiement partiel par lui d'une créance hypothécaire grevant l'immeuble vendu aux enchères. — Le dividende est attribué à l'enchérisseur défaillant dans la mesure où le produit de la réalisation de la créance en moins-value aurait été attribué au créancier gagiste aux droits duquel il est subrogé et proportionnellement au montant versé par lui à ce créancier.

A. — Le 25 février 1909, le défendeur s'est rendu solidairement avec G. Alioth-Druey, à Lausanne, adjudicataire des immeubles vendus aux enchères publiques par la masse en faillite de Charles-Maximilien Chanson, à Faoug, pour le prix de 30 000 fr. Reichler et Alioth ne payèrent pas le prix de vente de ces immeubles et l'adjudication du 25 février

1909 fut, conformément aux conditions de la vente, révoquée pour défaut de paiement. Une nouvelle vente aux enchères des mêmes immeubles eut lieu le 16 août 1909. Charles Reichler s'en porta à nouveau acquéreur pour la somme de 16 050 fr. Ces immeubles lui furent adjugés, après paiement de la somme indiquée.

B. — Au moment de la vente, les immeubles Chanson étaient grevés des charges suivantes :

a) Privilèges généraux.

Impôts cantonal et communal . . . Fr. 74 64

b) Privilèges spéciaux.

Obligation hypothécaire en 1^{er} rang en faveur du Crédit Foncier vaudois . . . > 15 000 —

Gardance de dams en 2^e rang en faveur de l'Union vaudoise du Crédit . . . > 18 268 20

Ensemble Fr. 33 342 84

Le produit de la vente des immeubles a été absorbé par le paiement des privilèges généraux et celui de l'obligation hypothécaire du Crédit Foncier vaudois. Quant à l'Union vaudoise du Crédit, elle a été remboursée par le défendeur Reichler et la Brasserie d'Aarberg, qui s'étaient tous deux portés cautions solidaires envers elle du failli Chanson. Elle reçut de Reichler 9500 francs et de la Brasserie d'Aarberg 9222 fr. 40, pour lesquelles sommes Reichler et la Brasserie d'Aarberg ont été subrogés aux droits de l'Union vaudoise du Crédit contre le failli Chanson.

C. — Enfin et par cession du 24 novembre 1909, l'administration de la masse en faillite de Charles Chanson a cédé aux consorts demandeurs, à teneur de l'art. 260 LP, « la créance ou prétention qu'elle possède contre G. Alioth-Druey, Pontaise à Lausanne et Charles Reichler père en Crebelle, les Esserts près Clarens résultant de folle enchère » (suit le résumé de l'affaire).

D. — C'est en vertu de cette cession que la Banque cantonale vaudoise et les autres consorts demandeurs, après lui avoir fait signifier un commandement de payer qui fut frappé d'opposition, ont formé action le 23 novembre 1910 à Charles

Reichler en concluant à ce qu'il soit reconnu leur débiteur de la somme de 13 950 fr. formant la différence entre le prix d'adjudication de la première et celui de la seconde vente aux enchères des immeubles dépendant de la faillite Chanson. Ils invoquent à l'appui de leur prétention les art. 259 et 143 LP et les conditions de la vente aux enchères du 25 février 1909, stipulant qu'en cas de non paiement du prix de la vente dans le délai fixé, l'adjudicataire et ses cautions seront tenus de la moins value sur le prix de la première vente ainsi que de tous autres dommages.

E. — Le défendeur a de son côté allégué un premier moyen de forme abandonné devant l'instance cantonale, et consistant à invoquer la non production de la cession avec la demande. Il a ensuite invoqué la prescription de l'art. 69 CO, et a finalement prétendu que les demandeurs n'ont subi aucun dommage, puisque le prix atteint à la première enchère n'eût pas même suffi à payer les créanciers gagistes, et que, ceux-ci ayant été désintéressés par les cautions, les créanciers chirographaires n'ont vu leur dividende diminué en aucune manière du fait du défendeur. Il reconnaît au surplus que la masse a subi un préjudice par le fait que les frais faits pour la première enchère l'ont été en pure perte; il offre en conséquence de les rembourser aux demandeurs.

F. — Par jugement du 9 novembre 1914, la Cour civile du canton de Vaud a admis les conclusions prises par les demandeurs contre Reichler. Ce jugement est fondé sur les considérations suivantes : En ce qui concerne la prescription, l'art. 69 CO n'est pas applicable en l'espèce, puisqu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour l'inexécution d'un contrat de vente, et qu'au surplus la prescription annale elle-même eût été interrompue en temps utile par le commandement de payer signifié par les cessionnaires au défendeur le 17 décembre 1909. Quant à l'art. 143 LP, il renferme un principe de droit impératif et institue en matière de folle enchère une clause pénale conventionnelle, pour laquelle la doctrine n'exige pas la preuve d'un préjudice; il n'y a donc pas à se préoccuper de savoir si les créanciers poursuivants

ont éprouvé ou non un dommage. Enfin, et en ce qui concerne l'erreur essentielle invoquée en plaidoirie devant la Cour cantonale par le défendeur, elle est inexistante en l'espèce; il incombait en effet à Reichler de se renseigner sur les conditions dans lesquelles la patente d'auberge pouvait lui être accordée; au surplus l'administration de la masse n'a donné à ce sujet aucune garantie lors de la vente.

G. — C'est contre ce jugement que Reichler père a recouru en temps utile au Tribunal fédéral, en reprenant ses premières conclusions, tout en offrant de payer aux demandeurs une somme de 150 francs qu'il estime être équivalente aux frais pour la première enchère et aux dividendes versés aux cautions.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — C'est à tort que le défendeur estime être au bénéfice de la prescription. La prescription annale de l'art. 69 elle-même ne serait pas applicable, puisqu'elle aurait été interrompue par un commandement de payer. Il s'agit au surplus ici d'une créance soumise à la prescription de dix ans, sinon comme découlant de l'inexécution d'un contrat, du moins comme résultant de la loi et non d'un acte illicite.

2. — Le recourant n'est pas non plus en droit d'invoquer le dol ou l'erreur essentielle. Il n'y a tout d'abord pas dol puisque l'office n'a donné aucune assurance sur l'existence et la cessibilité de la patente d'auberge accordée au failli. Il n'y a donc pas non plus erreur essentielle. C'était à l'acheteur à se renseigner à ce sujet; il devait connaître le caractère personnel attaché à une patente d'auberge, et, s'il s'est trouvé dans l'erreur, il doit l'imputer à sa propre faute. Au surplus, cette erreur n'était pas une erreur essentielle parce qu'elle n'a en tout cas pas porté sur l'objet du contrat mais qu'elle se présente comme une erreur sur le motif, c'est-à-dire sur la possibilité de pouvoir continuer l'exploitation de l'auberge de l'Ecusson vaudois.

3. — En ce qui concerne l'existence d'un dommage résultant du fait que Reichler et Alioth n'ont pas payé le prix atteint lors de la première enchère, on doit constater que,

si les adjudicataires avaient payé le prix de 30 000 fr. atteint le 25 février 1909, le surplus de ce prix après paiement des privilèges généraux et de l'hypothèque aurait dû être réparti proportionnellement entre les deux cautions subrogées aux droits de l'Union vaudoise du Crédit, soit Reichler pour 9500 fr. et la Brasserie d'Aarberg pour 9222 fr. 40. Il est donc inexact de dire que la masse en faillite, dans le sens le plus général donné à ce mot, n'aurait rien touché sur le prix atteint à la première vente, puisque les biens grevés d'hypothèques rentrent dans l'actif d'une masse en faillite, et que les créances garanties par gages sont comprises dans le passif.

4. — La demande doit donc être déclarée bien fondée en principe et la seule question qui se pose est celle de savoir si Reichler doit être condamné également à verser la partie de la somme réclamée qui devrait lui être attribuée comme caution subrogée aux droits de l'Union vaudoise du Crédit. Les demandeurs agissent ensuite de cession à teneur de l'art. 260 LP; d'après la doctrine et la jurisprudence (v. JAEGER, *ad art. 260 not. 3 litt. g*), le défendeur peut opposer aux cessionnaires toutes les exceptions qu'il avait contre le failli ou contre la masse elle-même. Il s'agit donc simplement de savoir si Reichler peut se mettre au bénéfice de la compensation, ou si, l'art. 213 ch. 2 LP. étant applicable en l'espèce puisque Reichler est devenu créancier du failli postérieurement à l'ouverture de la faillite, le droit de compensation doit lui être refusé. L'article 213 ch. 2 vise uniquement le cas où un créancier du failli prétend compenser une dette qu'il doit à la masse et qui est née postérieurement à l'ouverture de la faillite avec sa créance contre le failli; une telle prétention est inadmissible puisque ce créancier n'aurait pu, au moment de l'ouverture de la faillite, entendre faire usage de ce mode de paiement. Cette disposition légale par contre n'empêche nullement la compensation entre une créance en faveur de la masse et une dette de celle-ci. On ne saurait en effet opposer quoi que ce soit à cette manière de voir puisque les dettes sont toutes deux nées postérieure-

ment à l'ouverture de la faillite et qu'il y a identité de débiteurs et de créanciers, même si l'on envisage que le failli et sa masse sont deux sujets de droit distincts. La créance qui tend au paiement d'un dividende ne se caractérise en effet point comme une dette du failli, contre lequel elle n'a pu à aucun moment exister; et d'autre part il a été reconnu depuis longtemps que la masse a le droit de compenser sa créance avec le dividende qu'elle doit payer aux créanciers (v. RO 27 I n° 61; Ed. spéc. 4 n° 28, et vol. 29 I n° 61, Ed. spéc. 6 n° 58). On doit en conséquence autoriser un débiteur de la masse à en faire autant vis-à-vis de cette dernière, dès que son droit au dividende est reconnu et exigible au moment où la masse lui réclame le paiement de la créance qu'elle a contre lui.

Or ces conditions sont présentes en l'espèce. Le recourant a été subrogé expressément aux droits d'un des créanciers gagistes, l'Union vaudoise du Crédit, jusqu'à concurrence du montant qu'il lui a payé. Et, comme l'état de collocation n'a sur ce point été attaqué par personne, le recourant a acquis contre la masse un droit au paiement d'une part proportionnelle sur le produit de la liquidation du gage afférent à cette créance privilégiée. — D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (RO 28 II n° 69; Ed. spéc. 5 n° 76) le produit de la créance en moins-value résultant de l'art. 143 LP contre l'enchérisseur défaillant, est adjugé aux créanciers gagistes au même titre que le produit des enchères proprement dites. Le fait que ce n'est pas la masse elle-même qui fait valoir ce droit, mais des créanciers individuellement, cessionnaires de celle-ci à teneur de l'art. 260 LP, ne saurait en aucune manière modifier la situation du recourant. Ce dernier ne pouvait en effet demander cession en sa faveur des droits litigieux de la masse (RO 37 II n° 43 et Ed. spéc. 14 n° 82 cons. 5); et le droit de gage qui lui est reconnu dans l'état de collocation ne peut pas être modifié par l'administration de la faillite au cours de la procédure de réalisation. Le recourant avait ainsi le droit de se faire attribuer le produit de la créance en moins-value dans la mesure où ce

produit aurait été attribué à l'Union vaudoise du Crédit, et proportionnellement au montant versé par lui à cet établissement de crédit. Or comme son droit à ce produit est en effet exigible dès le moment où le résultat de l'action en moins-value a été fixé, c'est-à-dire au moment du paiement de cette créance, le recourant se trouve en droit d'opposer à la créance de la masse en paiement de la moins-value sa propre créance relative à la part à laquelle il a droit personnellement sur cette même créance.

5. — Le montant payé par les deux cautions étant de 18 522 fr. 40 et la somme due par Reichler pour n'avoir pas donné suite à la première enchère étant de 13 950 fr., il lui aurait été attribué une somme proportionnelle au montant payé par lui à l'Union vaudoise du Crédit, soit 7078 fr. Il ne peut donc être condamné à payer aux demandeurs que la différence entre 13 950 fr. et 7078 fr., soit une somme de 6872 fr. Enfin Reichler doit être condamné à rembourser à la masse en faillite, soit aux demandeurs, la somme de 150 fr. La demande doit ainsi être réduite à la somme de 7022 fr. avec intérêt à 5 % dès le 25 février 1909.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis partiellement et le jugement de la Cour civile réformé en ce sens que la somme que Reichler père est condamné à payer aux consorts demandeurs est réduite à la somme de 7022 fr. avec intérêts à 5 % dès le 25 février 1909.

51. **Arrest der II. Zivilabteilung vom 13. Juni 1912**
in Sachen **Studer und Kouf.**, Bekl. u. Ver.-Kl.,
gegen **Wohlfend und Kouf.**, Kl. u. Ver.-Bekl.

Eine Pfandbestellung kann, auch wenn eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung schon bei der Entstehung der Forderung bestanden hat, unter Umständen auf Grund des Art. 288 SchKG angefochten werden. Existenz der Voraussetzungen dieser Anfechtbarkeit im vorliegenden Falle.

A. — Am 20. Juli 1908 „verkauften“ Gottlieb Studer (der Rechtsvorgänger der Beklagten) und August Lenz (der Streitberufene) an den Baumeister Wilhelm Hermann aus Allmannsdorf (Grh. Baden) einen 20 a 34 m² haltenden Bauplatz in der Gemeinde Rorschacherberg (St. Gallen) zum Preise von 33,900 Fr., zahlbar wie folgt:

„Durch Berechnung an fünf in Allmannsdorf übernommene Liegenschaften mit einer Kaufsumme von 58,000 Mark“ Fr. 12,000
durch Errichtung eines Kaufschuldversicherungsbriefes „ 21,900

Total, wie oben, Fr. 33,900

Dieser Kaufvertrag wurde am 25. Juli 1908 vom Gemeinderat Rorschacherberg gefertigt, und am gleichen Tage wurde auch der darin vorgesehene Kaufschuldversicherungsbrief errichtet.

Tags zuvor hatten Studer und Lenz dem Hermann bei der Thurgauischen Hypothekenbank, Filiale Kreuzlingen, unter der Bezeichnung „Königsbau Hermann“ einen Debitorenkonto eröffnet, auf dessen Rechnung Hermann in der Zeit vom 24. Juli bis zum 16. Oktober 1908 zirka 5000 Mk. bezog. Unter Hinzurechnung eines Postens vom 8. Dezember 1908 „Zinsen laut Aufrechnung vom 17. September 1908 1034 Fr. 75 Cts.“ belief sich dieser Konto nach den Angaben der Bank am 31. Dezember 1908 auf 6533 Mk.

Am 17. Oktober eröffneten Studer und Lenz dem Hermann bei derselben Bank unter der Bezeichnung „Rorschacherberg Hermann“ einen weiteren Debitorenkonto, auf dessen Rechnung Hermann nach dem bei den Akten liegenden Kontokorrentauszug der