

trächtigung der Konkursmasse sich oder einem andern einen Vorteil zuzuwenden (Art. 214 SchKG): Etwas derartiges aber hat die Klägerin vorliegend nie behauptet; inwiefern aber ihre Auffassung, die Umschreibung der Namen- in Inhaberobligationen stelle eine anfechtbare Handlung der Leih- und Sparkasse dar, weil sie im Laufe der letzten sechs Monate vor Schliessung ihrer Schalter stattfand, selbst bei analoger Anwendung der Vorschriften über die paulianische Anfechtung auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger im Gesetz eine Stütze zu finden vermöchte, hat sie nicht näher ausgeführt und ist auch ganz unerfindlich. Ebenso haltlos ist die Einwendung der Klägerin, es fehle an der für die Verrechnung erforderlichen Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen; denn den verpfändeten Inhaberobligationen wohnt doch nur gerade deshalb ein den Papierwert übersteigender Wert inne, weil sie Geldforderungen verkörpern. Für die Verrechnung fallen nur die Kapitalforderungen aus den Inhaberobligationen in Betracht, da gemäss Ziffern 2 und 8 des Nachlassvertrages zur Verrechnung geeignete Forderungen jedenfalls nicht vor dem Oktober 1924 einander gegenüberstanden und mangels anderweitiger Vorbringen des Beklagten anzunehmen ist, bis dahin habe er die durch Ziffer 3 des Nachlassvertrages auch für ihn verbindlich reduzierten Zinsen bezogen oder seien sie ihm, und zwar auch seit dem letzten Zinstermin (30. Mai 1924) *pro rata temporis*, gutgeschrieben worden.

3. — . . . . .

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 29. Januar 1926 die Klage im Betrage von 2069 Fr. 20 Cts. nebst 5% Zins seit 31. Oktober 1924 zugesprochen, im übrigen abgewiesen wird.

**25. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 11 mars 1926  
dans la cause Hayden, W. Wheeler & C<sup>ie</sup>  
contre Masse en liquidation de « The Rode Watch C<sup>o</sup> ».**

Un concordat par abandon d'actif conclu à l'amiable, c'est-à-dire hors des formes légales et sans le concours de l'autorité, n'a pas pour effet de constituer les créanciers en une masse capable d'ester en justice.

A. — La « Rode Watch C<sup>o</sup> » est une société anonyme dont le siège principal est à New-York et qui possède une succursale à La Chaux-de-Fonds. Elle exploite une fabrique d'horlogerie. Ses ateliers se trouvent à La Chaux-de-Fonds. Aux termes d'une attestation délivrée par le Consul de Suisse à New-York, la société ne possède aucune actif en cette ville, où elle n'a été inscrite qu'à seules fins de faciliter l'importation de ses produits en Amérique.

En date du 28 juin 1921, la société a demandé et obtenu un sursis concordataire, puis, le concordat proposé n'ayant pas été homologué — pour des motifs que l'on ignore —, elle a fait cession de son actif à ses créanciers. La seule pièce du dossier qui le constate porte ce qui suit: « La Chaux-de-Fonds, 22 décembre 1921 — The Rode Watch C<sup>o</sup> à New-York déclare céder la totalité de son actif en Suisse à ses créanciers de ce pays et renonce à toute prétention de cet actif, ajoutant qu'il n'existe aucun actif en Amérique. — New-York le ..... 1922 — The Rode Watch Company. — Le Directeur général Willard H. Wheeler. »

Le dossier ne fournit aucune indication sur le nombre ni la personne des créanciers et ne contient pas de déclarations d'adhésion. Mais les parties sont d'accord pour admettre qu'il est intervenu un concordat amiable par abandon d'actif. Elles déclarent que le sieur Willard H. Wheeler — qui est décédé en cours de procès — possédait toutes les actions de la Rode Watch C<sup>o</sup> et que la cession

d'actif, valablement faite par lui, a été acceptée par tous les créanciers, qui ont désigné sieur Jean Degoumois en qualité de liquidateur. Le jugement le constate en ces termes :

« Il semble, bien que toute précision à ce sujet fasse défaut, qu'une communauté de créanciers se soit constituée et ait chargé M. Degoumois de liquider en sa faveur l'actif ainsi abandonné. Cependant la liquidation n'a pas été inscrite au registre du commerce où la société The Rode Watch C° subsiste intacte. »

B. — La liquidation s'est compliquée d'un conflit avec la maison Hayden, W. Wheeler & C<sup>ie</sup>, autre société anonyme ayant son siège à New-York et avec laquelle la Rode Watch avait entretenu les plus étroites relations d'affaires.

En réalité, la Rode Watch C° ne fabriquait que pour ladite maison et lui vendait toute sa production. Elle paraît même avoir été créée pour les besoins de la Compagnie Hayden, W. Wheeler et, jusqu'en 1919, le sieur Willard H. Wheeler était dans l'administration des deux sociétés.

Les rapports entre les deux sociétés se sont gâtés en 1920 ; d'importantes livraisons ont été refusées par la maison Hayden, W. Wheeler et celle-ci a fini par annuler toutes les commandes, ce qui entraîna la liquidation de la maison Rode Watch C°.

C. — Bien que d'après la déclaration de cession d'actif la Rode Watch C° n'eût pas de passif en Amérique et que la cession fût faite en faveur des créanciers suisses, la maison Hayden, W. Wheeler a produit dans la liquidation comme créancière d'une somme de 114 572 fr. 54.

Sa prétention ayant été écartée, elle a introduit, le 25 avril 1923, devant le Tribunal civil de La Chaux-de-Fonds une demande contre « la Masse en liquidation The Rode Watch C°, en s'adressant à son liquidateur Jean Degoumois », aux fins d'être reconnue créancière de la prédite somme et à faire ordonner la rectification de l'état de collocation.

Le liquidateur, au nom de la Masse en liquidation, a opposé à cette demande des conclusions libératoires et conclu reconventionnellement au payement par la demanderesse de 143 596 fr. 97 pour solde de compte et de 150 000 fr. à titre de dommages-intérêts, ainsi qu'à la reconnaissance d'un droit de rétention sur les marchandises appartenant à la demanderesse.

D. — Par jugement du 4 novembre 1925, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a déclaré la demande mal fondée « dans le sens des considérants ».

Le jugement constate que la société The Rode Watch C° n'est pas inscrite au registre du commerce comme étant en liquidation. En droit, il retient que l'action est dirigée contre une collectivité juridiquement inexistante. Les créanciers cessionnaires de l'actif de la société — dont la personnalité subsiste d'ailleurs intacte — ne forment pas, comme une masse en faillite ou une masse concordataire, une collectivité capable d'être partie dans un procès. Il faudrait, dit le jugement, pour qu'on se trouve en présence de défendeurs déterminés, que les créanciers cessionnaires fussent actionnés personnellement.

E. — La société demanderesse a recouru en temps utile contre ce jugement dont elle demande la réforme. Elle conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral admettre la capacité d'ester en justice de la masse défenderesse et renvoyer la cause au Tribunal cantonal pour être jugée au fond.

La masse défenderesse a déclaré se joindre aux conclusions de la recourante.

*Considérant en droit :*

1. 2. 3. — . . . . .
4. — Il est exact que le Tribunal fédéral, après avoir commencé par nier qu'un concordat par abandon d'actif pût avoir pour effet, à l'égal de la faillite, de constituer les créanciers en une masse capable d'ester en justice comme telle (cf. RO 31 II N° 23 et Journal des Trib.

1906 N° 153) est revenu sur cette jurisprudence et a jugé que les liquidateurs ou commissions de liquidation institués par des concordats avec mandat de réaliser, pour le compte des créanciers et au nom de la masse concordataire ou masse en liquidation, l'actif cédé par le débiteur avaient le pouvoir d'ester en justice comme l'administration d'une faillite (RO 41 III N° 34 ; 48 III N° 18). Mais il suffit de se reporter aux motifs de ces décisions pour constater qu'elles ne sauraient préjuger de la solution du litige actuel. Si, en effet, le Tribunal fédéral a estimé pouvoir en cette matière, comme il l'a fait d'ailleurs en d'autres domaines, appliquer par analogie au concordat par abandon d'actif les dispositions prévues pour le cas de faillite, c'était en considération du caractère officiel du concordat, autrement dit en se fondant, d'une part, sur le fait que le concordat impliquait une décision qui jusqu'à un certain point pouvait être assimilée à un prononcé de faillite, et, en second lieu, en admettant que le liquidateur chargé de la réalisation de l'actif cédé par le débiteur, tout comme le liquidateur d'une masse en faillite, tenait ses pouvoirs, non pas des créanciers individuellement, mais de l'autorité qui avait homologué le concordat, en d'autres termes qu'il représentait les créanciers, non en vertu d'un mandat de droit privé, mais en vertu d'un mandat de droit public. Il est dès lors manifeste que ces motifs ne peuvent être invoqués que lorsqu'il s'agit d'un concordat proprement dit, c'est-à-dire d'un arrangement proposé suivant les formes légales, avec les garanties spéciales dont le législateur a pris soin d'entourer cette institution et enfin duement ratifié par l'autorité compétente. Or tel n'est pas le cas en l'espèce. L'arrangement dont se prévaut la recourante ne présente évidemment aucun caractère officiel. Non seulement il n'a pas été soumis à l'approbation de l'autorité, mais il n'a été précédé d'aucune des formalités auxquelles la loi subordonne la conclusion d'un concordat véritable.

C'est en vain que la recourante fait état de la cir-

constance que cet arrangement aurait été accepté par l'unanimité des créanciers. Ce fait fût-il même exact, en ce qui concerne du moins les créanciers résidant en Suisse, qu'il n'aurait pas pour effet de modifier le caractère purement privé dudit arrangement. Aussi bien n'y a-t-il pas deux espèces de concordat déployant les mêmes effets : l'un, le concordat judiciaire, qui serait soumis à la ratification par l'autorité compétente, soit le concordat homologué, et l'autre qui serait le concordat amiable et qui, accepté par l'unanimité des créanciers, serait dispensé de l'homologation. Il n'existe en réalité qu'un concordat, qui ne se forme que dans les conditions prévues par la loi et moyennant la ratification de l'autorité compétente. Le concordat « amiable » n'est pas un concordat ; c'est une simple convention que le débiteur a sans doute toujours la faculté de lier avec ses créanciers, dont le contenu peut être identique à celui d'un concordat et qui peut même en tenir lieu si elle est acceptée par tous les créanciers, mais qui n'en demeure pas moins une convention de droit privé. Si elle stipule un abandon d'actif et organise une liquidation, elle ne peut donc manifestement donner au liquidateur d'autres pouvoirs que ceux d'un mandataire ordinaire et ne saurait davantage créer une communauté qui aurait la capacité d'agir en justice comme telle, soit comme masse par l'organe de représentants envisagés comme mandataires ordinaires. Une telle convention ne peut donner lieu qu'à des rapports contractuels, et quant à ceux qui peuvent se former entre les créanciers, ils ne sauraient être considérés autrement que comme des rapports entre associés dans le cas d'une société simple (cf. DOKA, Schw. Jur.-Zeit. vol. 21 p. 49 ; STAUB, 9<sup>e</sup> éd. art. 350 p. 184).

Si les créanciers sont en société simple, il est clair qu'ils ne peuvent plaider ni activement ni passivement sous une désignation collective, pas plus qu'ils ne pourraient exercer une poursuite ou être poursuivis sous une désignation collective.

A l'appui de son recours, la recourante a également

fait valoir des arguments tirés de considérations pratiques. Elle soutient que la liquidation à l'amiable d'une société par cession de son actif deviendrait impossible si le liquidateur ne pouvait agir au nom de la masse. A cela il y a lieu de répondre que lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, il existe un moyen d'éviter toutes complications, c'est de conférer aux liquidateurs désignés conventionnellement la qualité de liquidateurs de la société, par une inscription au registre du commerce. Comme tels, ils auront en effet le pouvoir de plaider, sous le nom de la société, au profit des créanciers. C'est même là le seul mode normal de procéder, car il n'est pas admissible qu'une société commerciale, notamment une société anonyme, soit liquidée sans l'observation des mesures de publicité prescrites par la loi.

Au surplus les inconvénients qu'il peut y avoir à ne pas mettre les liquidations amiables sur le même pied que les liquidations concordataires ne sont pas insurmontables. Il n'est pas excessif d'exiger de chaque créancier, en même temps qu'une adhésion à l'arrangement proposé, une procuration permettant aux liquidateurs d'agir en son nom. Si la cession de biens se conclut dans des conditions sérieuses, sur la base d'une liste de créanciers et d'adhésions conférant les pouvoirs nécessaires aux liquidateurs, ceux-ci n'auront pas de peine à savoir au nom de qui ils doivent procéder le cas échéant, ni les créanciers à savoir contre qui il leur faudra procéder s'ils sont dans le cas de faire valoir leurs droits en justice.

Il résulte de ce qui précède que les demandes formées en l'espèce contre la masse en liquidation de la « Rode Watch Co » ou pour celle-ci sont irrecevables parce qu'elles mettent en cause une collectivité qui ne peut pas être partie dans un procès.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

### III. KREISSCHREIBEN DES GESAMTGERICHTES CIRCULAIRES DU TRIBUNAL FÉDÉRAL

26. Kreisschreiben Nr. 19 vom 23. April 1926.

Gegenstand: Meldepflicht an Militärbehörden.

Einer Anregung des eidgenössischen Militärdepartementes Folge gebend, beehren wir uns, Ihre Aufmerksamkeit darauf zu lenken, dass die in der Amtlichen Gesetzsammlung (Bd. 41 S. 755 ff.) veröffentlichte und am 1. Januar 1926 in Kraft getretene bundesrätliche Verordnung über das militärische Kontrollwesen vom 7. Dezember 1925 den Betreibungs- und Konkursämtern weitgehende Meldepflichten auferlegt, und zwar unter Strafandrohung. Die einschlägigen Vorschriften lauten:

#### Art. 79 Abs. 1.

Die Betreibungs- und Konkursämter haben den kantonalen Militärbehörden unter genauer Angabe der Personalien jeweilen innert Monatsfrist Mitteilung zu machen, wenn Offiziere, Unteroffiziere oder im Auszug eingeteilte Kavalleristen in Konkurs fallen oder fruchtlos ausgepfändet sind.

#### Art. 88.

Staats- und Gemeindebeamte, welche den auf sie bezüglichen Vorschriften dieser Verordnung nicht nachkommen, sind bei ihrer Oberbehörde anzuzeigen und von dieser zu bestrafen; sie sind ausserdem für allfällig verursachten Schaden haftbar.

Wir ersuchen Sie, die Betreibungs- und Konkursämter Ihres Kantons zur Befolgung der aufgeführten