

101. Arrêt du 16 septembre 1909

dans la cause von Almen & Cie et consorts.

Art. 253 al. 2 et 260 LP: Faculté de l'assemblée des créanciers de revenir sur une décision par laquelle elle avait renoncé à faire valoir une prétention de la masse et en avait fait cession à un créancier, si ce créancier, qui seul peut se prévaloir d'un droit acquis, y consent.

A. — Au cours de la liquidation, par l'office des faillites du Val-de-Travers, de la succession répudiée de feu Edouard-Léon Schumacher, restaurateur à Fleurier, l'assemblée des créanciers décida le 20 mars 1909, par 22 voix contre 6, de confier la liquidation à un administrateur spécial qui fut désigné en la personne du sieur F. Grosclaude à Fleurier, porteur de procurations de 22 créanciers. Par le même nombre de voix la dite assemblée décida d'abandonner le procès intenté par l'office des faillites aux époux Jeanrenaud-Schumacher en réparation de prélèvements indûment faits par la veuve Schumacher sur la succession de feu son premier mari.

A la suite de cette renonciation le sieur Emile Pellaton demanda la cession des droits de la masse, en se réservant toutefois de renoncer à ce bénéfice au profit de la masse en lui rétrocédant les dits droits, pour le cas où les créanciers décideraient dans une nouvelle assemblée de revenir sur leur décision du 20 mars. L'administrateur remit au sieur Pellaton le 20 avril la déclaration de cession.

B. — Entre temps 23 créanciers dont plusieurs avaient été auparavant représentés par le sieur Grosclaude avaient en effet demandé, conformément à l'art. 255 LP, la convocation d'une nouvelle assemblée des créanciers. Cette assemblée eut lieu le 4 mai. Il y fut décidé par 26 voix de restituer la liquidation à l'office des faillites, puis, par 25 voix contre 15, que le procès contre les époux Jeanrenaud serait repris et continué par la masse, conformément à l'offre du sieur Pellaton de lui rétrocéder les droits qu'il tenait de la cession du 20 avril.

C. — Trois créanciers, soit MM. von Almen & C^{ie}, Brailard & C^{ie} et Sauser, ont porté plainte contre cette décision, en concluant à ce qu'elle fût annulée et à ce qu'il fût prononcé que la renonciation par la masse à faire valoir certaines prétentions, votée par l'assemblée du 20 mars, est définitive, irrévocable et doit emporter tous ses effets.

Cette plainte fut rejetée par l'autorité inférieure de surveillance. Cette autorité insiste sur le fait qu'entre les deux assemblées un nombre important de créanciers ont retiré au sieur Grosclaude les pouvoirs qu'ils lui avaient conférés, ayant reconnu qu'il en avait été fait usage dans un but qu'ils estimaient contraire à leurs intérêts. D'après le procès-verbal de l'assemblée du 20 mars les créanciers constituant la minorité auraient protesté déjà à l'assemblée, parce qu'il leur apparaissait qu'elle avait été concertée et qu'il y avait connivence pour libérer M. Jeanrenaud du procès engagé contre lui. Dans ces conditions le moyen qu'ils ont employé, en provoquant une seconde assemblée et en annulant par de nouvelles décisions celles qu'ils estimaient entachées d'irrégularités, ne peut, de l'avis de l'autorité inférieure de surveillance, être considéré ni comme illégal, ni comme incorrect.

D. — Déboutés également par l'autorité cantonale de surveillance, von Almen & C^{ie} et consorts ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral, en reprenant leurs conclusions précédentes. A l'appui de ces conclusions ils font valoir en substance que les décisions de l'assemblée des créanciers du 20 mars n'ont fait l'objet d'aucun recours à une autorité de surveillance, que ces décisions doivent être tenues pour bonnes, entièrement valables aux termes de l'art. 238 LP et qu'elles ont, au surplus et de par leur nature même, un caractère d'irrévocabilité.

L'autorité cantonale de surveillance a renoncé à discuter le recours, les recourants ne réfutant par aucun argument les motifs de sa décision.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Il s'agit en l'espèce de la question de savoir si l'assemblée des créanciers, après avoir renoncé à faire va-

loir une prétention de la masse et en avoir fait cession dans le sens de l'art. 260 LP, peut, avec le consentement du créancier cessionnaire, revenir sur sa détermination et décider d'exercer pour son propre compte la prétention à laquelle elle avait renoncé.

L'instance cantonale a tranché cette question par l'affirmative. Elle fait valoir que l'assemblée des créanciers du 4 mai 1909, régie par l'art. 253 al. 2 LP, pouvait prendre *souverainement* toutes les décisions qu'elle jugeait nécessaires dans l'intérêt de la masse et qu'ainsi que le reconnaît la jurisprudence, elle n'était limitée dans sa liberté que par les principes de la loi et par les *droits acquis*. Or, à l'encontre de la manière de voir des recourants, l'autorité cantonale estime que le cessionnaire Pellaton *seul* est au bénéfice d'un droit acquis et qu'il aurait par conséquent eu, lui seul, le droit de s'opposer à la décision du 4 mai et d'en demander l'annulation. Quant aux recourants l'autorité cantonale est d'avis que la décision incriminée ne lèse aucun de leurs droits, qu'elle les expose seulement à voir la liquidation de la succession Schumacher se prolonger un peu et à subir, au pis aller, une légère réduction de dividende en cas de perte du procès. Ce sont là, à son sens, des risques auxquels la minorité doit se soumettre et à raison desquels elle ne saurait attaquer des décisions prises souverainement par la majorité.

2. — Cette manière de voir est justifiée.

A moins d'une défense spéciale, toute décision d'un corps collectif est, de par sa nature même, non pas irrévocable, ainsi que le prétendent les recourants, mais au contraire révocable. Or, la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ne contient aucune disposition qui défende à l'assemblée des créanciers de revenir sur une décision précédente. Elle lui laisse au contraire une liberté très grande de statuer au mieux des intérêts de la masse.

Il n'y a lieu de formuler une restriction à cette règle que pour le cas où la décision antérieure a donné naissance pour un tiers à un droit susceptible d'être lésé par la décision

ultérieure. Ainsi que l'autorité cantonale le constate avec raison, le tiers cessionnaire des droits de la masse pourrait donc se prévaloir d'un droit acquis. Cette hypothèse ne joue toutefois aucun rôle dans le cas particulier, puisqu'il est constant que le cessionnaire Pellaton s'est, de propos délibéré, rallié à la nouvelle décision.

Tout autre est la situation au sein même de la masse. On ne saurait parler ici de droits acquis par la majorité de la première assemblée, devenue ensuite minorité. Il est tout naturel que, pour former la volonté de la masse, les créanciers qui en font partie se scindent, dans la règle, en majorité et minorité. Il ne reste plus alors à la minorité qu'à se soumettre à la majorité qui est libre de prendre telle mesure qu'elle estime dans l'intérêt de la masse, tant qu'elle ne dépasse pas les limites que lui trace la loi. C'est là la conséquence inévitable du système majoritaire, adopté par le législateur fédéral pour les décisions des créanciers réunis dans la masse en faillite et qui, loin de consacrer le chaos, comme s'expriment les recourants, est incontestablement le plus apte à garantir la sauvegarde des droits et des intérêts de la masse.

Il serait faux également de prétendre que la minorité est sacrifiée absolument à la majorité. En l'espèce, les créanciers qui ont fait minorité dans la nouvelle assemblée seront exposés, il est vrai, à subir, cas échéant, les conséquences de la perte du procès intenté aux époux Jeanrenaud. Ainsi que l'autorité cantonale le constate, ces conséquences se traduiront, au pis aller, par une légère diminution du dividende afférant à leurs créances. En revanche et comme contre-partie du risque qu'ils supporteront de ce chef, ils bénéficieront du gain du procès, si l'issue leur en est favorable.

3. — Dans le cas particulier il ne serait même pas nécessaire d'avoir recours à ces considérants pour aboutir au rejet du recours et à la confirmation pure et simple de la décision incriminée. Il ne saurait en effet faire de doute que la masse est en tout cas fondée à revenir sur une décision précédente, s'il ressort de faits nouveaux qu'elle était mal informée

lors de sa première décision et que cette décision n'est pas apte à sauvegarder ses intérêts. Il est de même loisible en procédure d'en appeler du tribunal mal informé au tribunal mieux informé, en demandant la revision d'un arrêt rendu au vu de faits insuffisamment élucidés.

Or, c'est sous ce jour que se présente l'espèce actuelle. Ainsi qu'il ressort du dossier, c'est aux nouvelles informations obtenues après coup sur le rôle joué par l'administrateur de la faillite lors de la première assemblée et sur ses rapports avec les époux Jeanrenaud que doit être attribué le revirement qui s'est produit parmi la majorité des créanciers et qui l'a déterminée à remettre de nouveau la liquidation à l'office des faillites et à continuer le procès intenté par l'office aux époux Jeanrenaud. Comme d'autre part aucun fait accompli ne s'oppose à l'exécution de cette décision, il n'existe pas de motif valable pour l'attaquer.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

102. **Entscheid vom 16. September 1909** in Sachen **Bertschinger.**

Stellung und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden im Konkursverfahren.

A. — Der Rekurrent Theodor Bertschinger, Baumeister in Lenzburg, und J. H. Kuhn, Ingenieur in Zürich III, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, sind Miteigentümer der Liegenschaften „zur hintern Waid“ in Höngg. Hinsichtlich dieser Liegenschaften besteht zwischen Bertschinger und Kuhn eine einfache Gesellschaft. Laut dem Gesellschaftsvertrag vom 5. Juli 1892 ist, wenn ein Gesellschafter in Konkurs gerät, der andere berechtigt, gegen Ersatz der Hälfte der vom Konkursiten gemachten Einzahlungen die Liegenschaften ganz an sich zu ziehen.

Auf Grund dieser Vertragsbestimmung verlangte Bertschinger

von der Konkursmasse Kuhn die Zufertigung der im Eigentum des Kuhn sich befindenden Hälfte der fraglichen Liegenschaften und erklärte sich bereit, gemäß dem Vertrag die Hälfte der von Kuhn geleisteten Einzahlungen zurückzuerstatten, unter Kompensationsvorbehalt.

Dieses Begehren wurde vom Konkursamt Außersihl als Konkursverwaltung am 9. März 1909 mit der Begründung abgewiesen, daß der geltend gemachte Anspruch im Konkurs nicht realiter durchführbar sei. Zugleich setzte das Konkursamt dem Rekurrenten eine Frist zur Beschwerdeführung an, unter der Androhung, daß nach fruchtlosem Ablauf derselben die obige Verfügung in Rechtskraft erwachse.

B. — Hierauf erhob Bertschinger rechtzeitig und unter Wiederholung seines Begehrens bei den zürcherischen Aufsichtsbehörden Beschwerde, jedoch ohne Erfolg.

Der abweisende Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde stützt sich in der Hauptsache auf folgende Erwägungen: Da Kuhn notarialischer Eigentümer der Hälfte der Liegenschaften „zur hintern Waid“ sei, so könne es sich nicht um eine eigentliche Vindikation, sondern lediglich um einen Aussonderungsanspruch handeln. Die Streitfrage sei eine solche des materiellen Rechts, zu deren Entscheidung der Richter kompetent sei und nicht die Aufsichtsbehörden. Die Sache sei vom Konkursamt durch die unnötige Fristansetzung zur Beschwerde auf einen unrichtigen Boden gestellt worden. Eine Beschwerde über die angefochtene Verfügung des Konkursamts sei überhaupt nicht zulässig gewesen. Es werde vielmehr Sache des Rekurrenten sein, seinen Anspruch auf dem Wege des Prozesses zu verfolgen. Wenn das Konkursamt den im Streit liegenden Anspruch als Vindikationsanspruch im Sinne des Art. 242 SchRG aufgefaßt haben sollte, so hätte eine Frist zur Anhebung der Klage und nicht zur Beschwerdeführung angelegt werden sollen. Die erfolgte Fristansetzung sei daher rechtlich als nicht geschehen zu betrachten.

C. — Diesen Entscheid hat Bertschinger rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen.

Das Konkursamt Außersihl als Rekursgegner hat auf Verwerfung des Rekurses wegen sachlicher Inkompetenz der Aufsichtsbehörden angetragen.