

der ersten Klasse eingeräumte Betreibungsrecht könnte, wenn dies auch nicht der Zweck seiner Einführung war, als Nebenwirkung das Erfordernis eines Pfändungsbegehrens als fristwährenden Aktes hinsichtlich des Lohnprivileges mit sich bringen. Dies ist aber in Art. 41 der Notverordnung von 1941 und nun in Art. 297 Abs. 2 des Gesetzes in keiner Weise ausgesprochen. Es versteht sich auch nicht von selbst. Sachlich wäre es gar nicht gerechtfertigt, als Gegenstück zu der den betreffenden Lohngläubigern zugedachten Erleichterung der Verwirklichung ihrer Ansprüche eine dem Nachlassvertragsrecht im übrigen fremde Gefahr der Verwirkung des Privilegs durch Unterlassung von Betreibungsmassnahmen während der Nachlassstundung anzunehmen. Es soll diesen Gläubigern füglich freistehen, von ihrem Betreibungsrechte während der Nachlassstundung keinen Gebrauch zu machen, ohne sich damit einem Verlust ihres Privileges auszusetzen.

4. — Die kantonalen Gerichte hätten zweifellos diese soeben erörterte Rechtslage nicht verkannt, wenn sie Veranlassung gehabt hätten, dazu Stellung zu nehmen, und ihnen nicht der in Erw. 2 erörterte grundsätzliche Irrtum unterlaufen wäre. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob eine von Erw. 3 abweichende Betrachtungsweise ebenfalls geradezu willkürlich gewesen wäre.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 5. Mai 1950 aufgehoben.

49. Arrêt de la II^e Cour civile statuant comme Chambre de droit public du 17 octobre 1950 dans la cause Moteurs ETA S.A. contre E. et J. Coll frères, soc. en nom collectif.

Art. 316 lettres a à t LP. Concordat par abandon d'actif.
Le recours prévu par l'art. 316 lettre e ne concerne que les décisions prises par les liquidateurs dans le cadre de la procédure de liquidation fixée par le concordat.

Après homologation d'un concordat par abandon d'actif, il n'appartient ni aux liquidateurs ni à la commission des créanciers ni à une nouvelle assemblée des créanciers de provoquer la mise en faillite du débiteur.

L'action en contestation de l'état de collocation peut être exercée aussi bien dans la procédure de concordat par abandon d'actif que dans la procédure de faillite.

Art. 316 lit. a - t SchKG. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.
Die in Art. 316 lit. e vorgesehene Beschwerde betrifft nur die Anordnungen, welche die Liquidatoren im Rahmen des vom Nachlassvertrag festgelegten Liquidationsverfahrens getroffen haben.

Nach der Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung steht es weder den Liquidatoren noch dem Gläubigerausschuss noch einer neuen Gläubigerversammlung zu, den Konkurs über den Schuldner herbeizuführen.

Der Kollokationsplan kann im Verfahren des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung ebenso wie im Konkurse durch Klage angefochten werden.

Art. 316 lett. a - t LEF. Concordato con abbandono dell'attivo.
Il ricorso previsto dall'art. 316 lett. e concerne soltanto le decisioni prese dai liquidatori nel quadro della procedura di liquidazione disciplinata dal concordato.

Dopo l'omologazione di un concordato con abbandono dell'attivo non spetta nè ai liquidatori, nè alla delegazione dei creditori, nè ad una nuova assemblea dei creditori di provocare il fallimento del debitore.

La graduatoria può essere impugnata mediante azione tanto nella procedura di concordato con abbandono dell'attivo quanto nella procedura di fallimento.

A. — La société Moteurs ETA S. A., dont le passif dépassait très fortement l'actif, a obtenu, le 31 janvier 1950, un sursis concordataire et présenté un projet de concordat par abandon d'actif qui fut homologué par le Tribunal de première instance de Genève le 8 mai 1950. Vers le milieu du mois de juin, la commission de liquidation et la commission des créanciers ont convoqué les créanciers par un avis paru dans la Feuille officielle suisse du commerce à une assemblée qui aurait à se prononcer sur une proposition de mise en faillite de la société. Sur les 132 créanciers chirographaires intéressés, 43 ont assisté à l'assemblée. Sur ces derniers 35 ont voté pour la proposition de mise en faillite ; le montant de leurs créances s'élevait au total à 670 326 fr. 65. Deux créanciers repré-

sentant 1802 fr. 50 ont voté contre la proposition, tandis que les six autres, pour un montant de 118 298 fr. 95, se sont abstenus.

A la demande du président de la commission de liquidation, qui avait produit le bilan de la société ainsi que les adhésions écrites des membres de la commission de liquidation et du président de la commission des créanciers, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de la société Moteurs ETA S. A. La faillite a été annoncée dans la Feuille officielle suisse du commerce le 1^{er} juillet.

B. — Le 3 juillet, E. et J. Coli frères, Société en nom collectif, qui n'avait pas assisté à l'assemblée des créanciers, a appelé du jugement qui avait prononcé la faillite en concluant à l'annulation de cette décision.

Par arrêt du 29 juillet 1950, la Cour de justice civile de Genève a annulé le jugement attaqué, rejeté la requête tendant à la faillite de la S. A. Moteurs ETA en liquidation concordataire et condamné cette dernière aux dépens d'appel.

Cet arrêt est motivé en résumé de la manière suivante :

En vertu de l'art. 316 d de la loi de poursuite et de faillite révisée, les mots « en liquidation concordataire » ont été ajoutés à la raison sociale originale de l'intéressée au registre du commerce, mais cela ne permet pas d'assimiler cette dernière à la société anonyme visée à l'art. 192 LP, du moins en ce qui concerne les dettes comprises dans le concordat. A cet égard, elle reste sous le coup de cette mesure par laquelle le jugement du 8 mai 1950 lui a créé un régime spécial qui la distingue nettement d'une société anonyme ordinaire et que ni le liquidateur ni la commission des créanciers, ni même l'assemblée générale de ceux-ci ne peut modifier, sans compter que les deux premiers organes susdits ont des tâches déterminées en vue de la liquidation et non pas la faculté de s'en décharger en quelque sorte sur l'office des faillites. Sinon, il faudrait admettre qu'une société anonyme en

liquidation concordataire, étant nécessairement dans le cas prévu par l'art. 715 al. 3 CO, pourrait toujours être mise en faillite sur simple requête de son liquidateur et malgré le jugement lui accordant le concordat, solution inadmissible et que le législateur n'a assurément pas voulue. C'est donc à tort que la faillite a été prononcée en vertu des art. 725 CO et 192 LP, inapplicables ici, d'autant plus qu'il ne résultait pas de la requête des liquidateurs qu'ils se prévalaient d'une situation obérée, survenue après l'octroi du concordat. C'est en vain que la recourante prétend que Coli frères sont forclos pour n'avoir pas attaqué la décision des liquidateurs ou celle de la commission des créanciers de requérir la faillite. L'art. 316 lettre e LP révisée, qui institue une procédure de recours, ne vise que les actes des liquidateurs pour la réalisation normale de l'actif. Ce serait donner une interprétation beaucoup trop extensive de cette notion que d'y comprendre la mise en faillite du débiteur, mesure qui nécessite l'intervention du Tribunal et dont les conséquences tant juridiques que matérielles n'ont rien de commun avec celles qu'a fixées le jugement de concordat.

C. — La société Moteurs ETA S. A. en liquidation concordataire a interjeté contre l'arrêt de la Cour de justice un recours de droit public en formulant les conclusions suivantes :

Annuler la décision dont est recours et statuant à nouveau :

« Confirmer la décision du Tribunal de 1^{re} instance de Genève du 22 juin 1950 ayant prononcé la faillite de Moteurs ETA S. A. en liquidation concordataire.

Condamner E. & J. COLI frères Société en nom collectif en tous les dépens du Tribunal fédéral et des instances inférieures.

Subsidiairement renvoyer la cause à l'instance cantonale pour le prononcé de la faillite de Moteurs ETA S. A. en liquidation concordataire, frais de l'instance fédérale et des instances cantonales à la charge de l'intimée ».

E. et J. Coli frères ont conclu au rejet du recours.
Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Motifs :

1. — La recourante soutient en premier lieu que l'intimée aurait dû, si elle entendait s'opposer à la proposition de la commission des créanciers de provoquer la faillite de la société débitrice, agir dans les dix jours devant l'autorité de surveillance, et que son recours contre le jugement de faillite était par conséquent irrecevable. Comme elle ne prétend pas que les motifs par lesquels la Cour de justice a écarté cette argumentation sont entachés d'arbitraire, il n'y a pas lieu de s'arrêter à ce moyen, d'ailleurs mal fondé. En effet, le recours visé par l'art. 316 lettre e LP ne concerne que les décisions prises par les liquidateurs dans le cadre de la procédure de liquidation fixée par le concordat et, comme il sera dit ci-dessous, c'était évidemment sortir de ce cadre que de substituer au mode de liquidation prévu par le concordat une liquidation par voie de faillite.

2. — Au fond la thèse de la recourante revient à dire que même après qu'un concordat par abandon d'actif a été homologué par l'autorité, les liquidateurs, la commission des créanciers ou tout au moins une nouvelle assemblée des créanciers pourraient encore, lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, provoquer une mise en faillite de la débitrice en déposant son bilan. Cette thèse est insoutenable.

On chercherait tout d'abord vainement dans la loi une disposition conférant à l'un ou l'autre de ces organes le droit d'interrompre la liquidation prévue par le concordat, une fois celui-ci homologué. Le rôle des liquidateurs consiste simplement, d'après l'art. 316 lettre d al. 3, à accomplir les actes nécessaires à la conservation et à la réalisation des biens ainsi qu'à représenter en justice la masse des créanciers. La tâche de la commission des créanciers est uniquement de surveiller et contrôler la

gestion des liquidateurs, et quant à l'assemblée des créanciers, elle n'est convoquée qu'une seule fois pour délibérer sur les propositions concordataires (art. 300). Reconnaître à une nouvelle assemblée des créanciers le droit de faire prononcer la faillite de la société débitrice équivaldrait d'ailleurs à admettre la possibilité de remettre en question la décision de l'autorité qui a homologué le concordat. Or la loi ne connaît qu'une cause d'annulation du concordat par abandon d'actif, à savoir le fait que le concordat « serait entaché de mauvaise foi ». S'il n'en est pas fait mention dans les dispositions spéciales consacrées au concordat par abandon d'actif, cela résulte cependant nettement de l'art. 316 lettre t qui déclare applicables au concordat par abandon d'actif les dispositions générales en matière de concordat ordinaire « en tant que les art. 316 lettre a à 316 lettre s ne contiennent pas une réglementation contraire ou que des dérogations ne résultent pas de la nature particulière de la procédure » et qui par conséquent exclut implicitement la cause d'annulation visée à l'art. 315. A supposer en effet que le concordat par abandon d'actif ne fût pas exécuté à l'égard d'un créancier, cela ne donnerait pas à ce dernier le droit de faire révoquer le concordat ; il aurait à agir par la voie de la plainte à l'autorité de concordat et, le cas échéant, à actionner les liquidateurs en dommages-intérêts, selon l'art. 316 lettre f.

Mais il est une autre raison encore d'écartier la thèse de la recourante, c'est que l'état de collocation dressé par les liquidateurs est destiné, d'après l'art. 316 lettre g, à déterminer les personnes appelées à participer à la répartition du produit de la liquidation et fixer leur rang, et qu'il serait dès lors tout aussi inadmissible, dans le cas où la liquidation serait ensuite confiée à l'office des faillites ou à une administration spéciale, que ceux-ci dussent se considérer comme liés par l'état de collocation dressé dans la procédure concordataire, que de leur permettre de statuer à nouveau sur les productions. Dans la première

hypothèse, en effet, ce serait dépouiller ces organes d'un pouvoir qui leur échoit normalement ; dans la seconde, ce serait risquer de porter atteinte à des droits acquis, car il est clair que si l'état de collocation dressé en vertu de l'art. 316 lettre g n'est pas attaqué en temps utile, il acquiert force de chose jugée et fixe définitivement les droits et le rang des créanciers dans la distribution du produit de la liquidation. L'art. 316 lettre a à t ne fait pas mention, il est vrai, de l'action en contestation de l'état de collocation en matière de concordat par abandon d'actif, mais il n'est pas douteux qu'elle peut être exercée aussi bien en cette matière qu'en cas de faillite, ainsi que la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la LP relatives au concordat par abandon d'actif l'a déjà relevé (cf. RO 42 III 466 ; même solution en matière de concordat des banques, art. 30 OTF du 11 avril 1935). L'art. 316 lettre m du projet du Conseil fédéral, devenu l'art. 316 lettre g actuel, le prévoyait d'ailleurs expressément dans un second alinéa et s'il est vrai que cette disposition a été supprimée par les Chambres, il ressort toutefois des travaux préparatoires que c'est parce qu'elle attribuait à l'autorité de concordat le soin de statuer sur l'action, ce qui était en effet contraire au système de la loi, et non pas dans l'idée de supprimer l'action elle-même (cf. Bull. stén. 1949 CN p. 381, CE p. 285).

C'est à tort enfin que la recourante prétend que le concordat a eu pour effet de déléguer aux liquidateurs les pouvoirs qui appartenaient jusqu'alors aux organes de la société débitrice. Pas plus que la faillite, le concordat par abandon d'actif n'a pour effet de priver immédiatement la société anonyme de sa personnalité juridique (RO 64 II 638), ni de déposséder ses organes de la totalité de leurs attributions.

50. Urteil vom 18. Oktober 1950 i. S. Ghirardi gegen Marktkommission Schwarzenburg und Regierungsrat des Kantons Bern.

Markthandel. Bewilligung zum Besuch öffentlicher Märkte. Voraussetzungen für die Verweigerung und den Entzug der Bewilligung. Art. 4 und 31 BV.

Participation aux foires. Autorisation de participer aux foires publiques. Conditions du refus et du retrait de l'autorisation. Art. 4 et 31 Cst.

Partecipazione alle fiere pubbliche. Autorizzazione di partecipare alle fiere pubbliche. Condizioni del rifiuto e della revoca dell'autorizzazione. Art. 4 e 31 CF.

A. — In Schwarzenburg (Gemischte Gemeinde Wahlern) werden jährlich acht Märkte abgehalten, nämlich im Februar, März, Mai, August, September, Oktober, November und Dezember. Das von der Gemeinde erlassene und vom Regierungsrat genehmigte Marktreglement vom 1. Juni 1936 bestimmt in

Art. 13 : « Wer während oder ausserhalb der Märkte öffentlich Waren feilbieten will, hat sich bis spätestens am vierten Tage vor dem Markt bei der Marktkommission zur Erteilung der Bewilligung und zur Anweisung des erforderlichen Platzes zu melden....

Die Marktkommission ist berechtigt ... die Bewilligung vom Masse des Bedürfnisses abhängig zu machen....

Es werden Jahres- oder Tagesbewilligungen ausgestellt durch die Marktkommission. Wer nicht im Besitze einer solchen Bewilligung der Marktkommission ist, darf den Markt nicht besuchen und ist vom Platze wegzuweisen. »

Den Markt Krämern ist untersagt, mehr oder einen andern als den ihnen angewiesenen Platz zu benützen, jemanden zu verdrängen usw. (Art. 15).

B. — Der Beschwerdeführer André Ghirardi, Schuhhändler in Delsberg, erschien im November 1948 ohne vorherige Anmeldung erstmals auf dem Markte in Schwarzenburg, bezog mangels Anweisung eines Standplatzes von sich aus den im Marktplan als Nr. 16 eingezeichneten Platz neben der Wirtschaft zum « Marktplatz » und entrichtete dafür dem Marktaufseher die übliche Gebühr. In