

Demauch hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Das Dispositiv des Vorentscheides wird gemäß Erwägung 2 hievor durch Beifügung der Worte „für den Ausfall“ berichtigt.
2. Im übrigen wird der Vorentscheid bestätigt und damit die Berufung abgewiesen.

98. Arrêt du 26 octobre 1907, dans la cause Henneberg  
et Allemand, *dem. et rec., contre*  
Masse en faillite de la Société anonyme du Village suisse.  
*def. et int.*

Inadmissibilité d'exceptions nouvelles devant le Tribunal fédéral,  
**art. 80 OJF.** — Portée du recours en réforme dirigé contre  
le jugement au fond: les jugements qui précèdent le jugement  
au fond, ne sont soumis à la connaissance du Tribunal fédéral  
que pour autant que les conditions de la compétence du Tribunal  
fédéral sont réalisées. **Art. 58 al. 2 OJF.** — **Art. 58, al. 1 eod.:**  
**jugement au fond.** Un jugement par lequel un tribunal se  
déclare incompétent en vertu d'un compromis arbitral, pour  
statuer sur une action en opposition à un état de collocation,  
est un jugement au fond. — **Art. 250 LP.** Distinction entre  
le failli et la masse en faillite. Le for du juge de la faillite,  
pour les actions en opposition à l'état de collocation, est  
d'ordre public, et il ne peut pas y être dérogé par un compromis  
arbitral.

A. — Par contrat du 10 avril 1898, Henneberg et Alle-  
mand, entrepreneurs à Genève, se sont chargés de la cons-  
truction du Village suisse, qui a figuré à la dernière exposi-  
tion universelle de Paris, pour le compte de la société ano-  
nyme constituée sous le même nom. Toutes les contestations  
qui pouvaient surgir entre la société et les entrepreneurs  
devaient, d'après l'article 14 du contrat, être tranchées sou-  
verainement et sans appel par trois arbitres nommés d'un  
commun accord et, à défaut d'entente, par le Tribunal  
fédéral.

B. — Un litige important surgit. Il fut soumis à un  
tribunal arbitral dont les pouvoirs expirèrent avant que le  
jugement fût rendu.

Quelque temps après la Société du Village suisse fut mise  
en faillite. Henneberg et Allemand intervinrent dans la  
liquidation, demandant à être colloqués pour une somme de  
471 334 fr., prétendu solde du prix des travaux. Cette pré-  
tention fut écartée par l'administration de la faillite le 29 mars  
1906, avec la mention: « attendu qu'elle n'est pas jus-  
tifiée ».

C. — Par exploit du 7 avril 1906, Henneberg et Allemand  
ouvrirent action à la masse devant le Tribunal de première  
instance de Genève et attaquèrent l'état de collocation, con-  
cluant à ce qu'il soit prononcé:

« qu'ils sont créanciers de 471 334 fr.;

» qu'ils seront admis comme créanciers gagistes sur les  
» droits et les biens par eux revendiqués, et pour le surplus  
» parmi les créanciers de cinquième classe. »

La masse en faillite déclina la compétence du tribunal  
pour fixer le chiffre de la créance contestée, en se fondant  
sur la clause compromissaire de l'art. 14 du contrat.

D. — Par jugement du 28 novembre 1906, le tribunal de  
première instance admit l'exception d'incompétence en se  
fondant sur les motifs suivants: il faut distinguer entre l'ad-  
mission d'une créance dans l'état de collocation, qui est une  
question de forme, et les décisions concernant son existence  
ou son montant, qui touchent le fond même du droit. La  
question de l'admission d'une créance est de la compétence  
exclusive du juge de la faillite, en vertu de la disposition de  
l'art. 250 LP; en revanche, aucune disposition de cette loi  
ne modifie les règles habituelles de la compétence en ce qui  
concerne les engagements du failli. La masse ne peut avoir ni  
plus ni moins de droits que lui. En l'espèce, la convention  
qui contient le pacte arbitral est un contrat bilatéral, et il  
n'appartient pas à l'une des parties contractantes de le  
rendre inapplicable par sa seule renonciation. La demande,  
telle qu'elle est formulée, ne conclut pas seulement à l'admis-

sion de la créance, mais aussi à la fixation de son montant, et cette question ne peut être tranchée que par les arbitres conformément à la convention librement consentie.

E. — Henneberg et Allemand ont appelé de ce jugement; ils ont soutenu que la masse et le failli étaient deux sujets de droit distincts, que les engagements du failli ne liaient pas la masse et qu'en tout état de cause toutes les questions concernant l'état de collocation, sans distinction entre celles concernant l'existence et le montant de la créance, et celles touchant sa collocation, — devaient être tranchées exclusivement par le juge de la faillite, cela en vertu de la disposition d'ordre public de l'art. 250 LP.

Par arrêt du 13 juillet 1907, la Cour de justice civile de Genève a purement et simplement confirmé le jugement de première instance:

Devant la Cour, les appelants n'avaient d'abord pas produit l'expédition du jugement de première instance, qui était grevée d'une grosse amende fiscale et était, pour ce motif, retenue par le bureau d'enregistrement. Par arrêt préparatoire du 4 mai 1907, la Cour avait condamné les appelants à produire l'expédition du dit jugement et à faire l'avance des frais de cette expédition, y compris les frais d'enregistrement des pièces qui peuvent y être mentionnées.

F. — C'est contre ces prononcés que, en temps utile, Henneberg et Allemand ont déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral et conclure à ce qu'il plaise à la Cour :

- « 1° Admettre et déclarer recevable le présent recours;
- » 2° Au fond, dire que le juge qui a prononcé la faillite est seul compétent à l'exclusion de tous arbitres, pour trancher le fond du litige survenu entre Henneberg et Allemand et la masse en faillite de la Société du Village suisse;
- » 3° Renvoyer l'affaire devant les instances cantonales pour être procédé au jugement de la cause au fond;
- » 4° (Dépens);
- » 5° Dire, en tous cas, qu'elle seule peut être tenue au paiement de l'amende imposée, par sa faute, à MM. Hen-

- » neberg et Allemand, ainsi qu'aux droits d'enregistrement de la convention qu'elle a invoquée;
- » 6° Dire que les instances cantonales ne pouvaient refuser le jugement du litige en astreignant, au préalable, MM. Henneberg et Allemand, à faire l'avance de cette amende et des droits d'enregistrement. »

G. — A l'audience de ce jour, le représentant de la masse intimée a soulevé une exception préjudicielle et conclu préalablement au renvoi de la cause à l'instance cantonale pour statuer sur un moyen par lui soulevé devant elle et sur lequel elle ne s'est pas prononcée. Le dit avocat déclare avoir opposé, devant la Cour de justice civile de Genève, une exception de litispendance, tirée du fait que le premier procès intenté devant le tribunal arbitral n'aurait pas été annulé par la péremption des pouvoirs des arbitres; ce procès n'aurait été que suspendu par la déclaration de la faillite de la société, conformément à l'article 207 LP. Or, l'arrêt attaqué ne réfute pas cet ordre d'arguments présentés par la masse intimée à l'appui de ses conclusions.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Le dossier ne contient aucune trace de l'exception de litispendance que la masse intimée dit avoir soulevée devant l'instance cantonale supérieure. L'arrêt n'en parle pas, lui non plus. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral ne peut pas, sur simple déclaration du représentant d'une partie, admettre le fait comme établi et renvoyer la cause au tribunal cantonal pour compléter le dossier et statuer à nouveau (art. 82 OJF) comme les intimés le demandent préjudiciellement.

2. — Le second alinéa de l'art. 58 OJF statue que les jugements qui ont précédé le jugement au fond sont soumis avec lui à la connaissance du Tribunal fédéral; c'est en vertu de cette disposition que les recourants ont fait porter leur recours, aussi bien sur le jugement incident du 4 mai 1907, que sur le jugement au fond du 13 juillet 1907. Mais cet article ne signifie pas que le Tribunal fédéral soit compétent pour connaître de ces jugements quelle que soit leur nature,

par le seul fait qu'ils sont préparatoires à un jugement rentrant dans la sphère de ses compétences. Au contraire, le Tribunal fédéral ne peut en connaître, — en regard des principes posés par les art. 56 et suiv. CO, que pour autant que les autres conditions auxquelles sa compétence est subordonnée se trouvent réalisées, c'est-à-dire pour autant qu'ils réclament l'application du droit fédéral.

Cette condition n'est pas acquise en l'espèce; la question de savoir si les appelants devaient produire une expédition du jugement, dont appel, et faire l'avance des frais et amende qui y étaient attachés, relève uniquement du droit cantonal, et le Tribunal fédéral ne peut, par conséquent, pas entrer en matière sur cette partie du recours.

3. — Le dispositif du jugement de première instance, confirmé par l'arrêt du 13 juillet 1907 de la Cour de justice civile dont est recours, porte que: « le tribunal se déclare incompétent en ce qui concerne la fixation de la créance des demandeurs, — réserve la demande en ce qui concerne l'admission de la créance éventuelle d'Henneberg et Allemand, — réserve les dépens, — et ajourne la cause. »

Si la nature d'un jugement devait être déterminée exclusivement par son dispositif, l'arrêt dont est recours ne pourrait pas être envisagé comme un jugement au fond dans le sens de l'art. 58 OJF, puisqu'il ne statue que sur l'exception d'incompétence. Mais le Tribunal fédéral a déjà admis, à maintes reprises que, même les arrêts dont le dispositif ne porte que sur une exception de procédure, constituent des jugements au fond, dans le sens de l'art. 58 OJF, toutes les fois qu'ils ont pour résultat de trancher, d'une manière définitive, une question de droit matériel. Faisant application de ce principe général à une espèce identique à la présente cause (RO 24 II 559) il a déclaré que la question de savoir si un litige avait été soustrait, en vertu d'un compromis arbitral, à la compétence des tribunaux ordinaires et soumis à celle d'un tribunal d'arbitres, relevait du droit matériel et que le jugement qui la tranchait, quoique ne statuant dans son dispositif que sur une exception de

compétence, tranchait en réalité la question de droit matériel de la validité ou de l'applicabilité du compromis et revêtait, pour ce motif, la nature d'un jugement au fond.

D'après cette jurisprudence, qu'il n'y a aucun motif d'abandonner, l'arrêt du 13 juillet 1907 doit être considéré comme un jugement au fond; car, quoique son dispositif se borne à statuer sur l'exception de compétence, il tranche, en fait, une contestation de droit matériel. L'exception d'incompétence opposée par la masse défenderesse, est basée, non pas sur une disposition de la loi, mais sur un contrat, soit sur la clause compromissoire contenue dans l'article 14 du contrat du 10 avril 1898, conclu entre les demandeurs et la Société du Village suisse. De leur côté, les demandeurs concluent au rejet de l'exception, soutenant que la masse, constituant un sujet de droit distinct du failli, ne peut pas invoquer, en sa faveur, les clauses d'un contrat dans lequel elle n'est pas partie. La véritable question à résoudre est donc celle de savoir si la masse peut ou non invoquer, en sa faveur, la clause compromissoire du contrat du 10 avril 1898, l'admission ou le rejet de l'exception d'incompétence n'étant que le corrolaire logique de la solution donnée à cette question. Or, comme la question de savoir si la masse peut ou non invoquer en sa faveur la clause compromissoire relève incontestablement du droit matériel, et comme l'arrêt attaqué, en admettant l'exception d'incompétence, l'a tranchée définitivement en faveur de la masse, cet arrêt doit, malgré les termes de son dispositif, être considéré comme un jugement au fond. La compétence du Tribunal fédéral doit donc être admise.

4. — L'exception d'incompétence étant basée sur la clause compromissoire du contrat du 10 avril 1898, elle ne peut être admise que si la masse est en droit d'invoquer, en sa faveur, les clauses de ce contrat. L'instance cantonale a tranché la question affirmativement en déclarant que la masse ne peut avoir ni plus ni moins de droits que le failli.

Ce raisonnement serait correct si, comme les deux instances cantonales semblent l'avoir admis, la masse était le succes-

seur du failli et se trouvait ainsi subrogée à ses droits. Mais tel n'est pas le cas. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déclaré à maintes reprises, la faillite n'est pas une forme de succession, elle n'est qu'une forme d'exécution; elle n'a pas pour effet de transférer à la masse la propriété des biens et les droits du failli, mais simplement de soustraire ceux-ci à la libre disposition de ce dernier et de les mettre à la disposition de la masse pour qu'elle les liquide et en affecte le produit au paiement des créanciers.

Malgré la mise en faillite de la Société anonyme du Village suisse, la masse n'est donc pas devenue partie dans le contrat du 10 avril 1898 et n'y a pas pris la place de la société; elle ne peut par conséquent pas invoquer ce contrat en sa faveur, pas plus que les recourants ne pourraient prétendre que la masse est tenue de remplir les obligations incombant au failli en vertu du dit contrat (Conf. art. 211 LP). Le seul droit de la masse est celui de liquider les droits que la société en faillite peut avoir acquis par le contrat, pour en consacrer le produit à l'extinction des dettes. Mais ce droit de la masse ne peut s'exercer qu'à l'égard de ceux des droits du failli qui ont une valeur patrimoniale et dont la réalisation peut donner un produit susceptible d'être affecté au paiement des dettes du failli; or, cette condition n'est évidemment pas acquise en l'espèce; en effet, le droit d'exiger qu'une contestation soit portée devant un tribunal arbitral n'est qu'une faculté de procédure qui n'est, de par sa nature même, pas susceptible d'être liquidée, ni de donner un produit.

De là s'ensuit que la déclaration de faillite de la Société du Village suisse a eu pour effet d'entraîner la caducité de la clause compromissaire, vu l'impossibilité de l'exécution de cette clause; la masse ne peut, ni l'invoquer en sa faveur, puisqu'elle n'est pas subrogée au failli, ni la liquider, parce que le droit qui en découle ne comporte pas une liquidation.

5. — L'exception d'incompétence doit, en outre, être écartée, parce que son admission entraînerait une violation de l'art. 250, qui dispose que l'opposant à l'état de collocation doit intenter son action devant le juge de la faillite dans

les dix jours de la publication du dépôt. Cette disposition, qui a été dictée non par des considérations tirées de l'intérêt particulier des parties en cause, mais par des motifs d'intérêt public, — for unique de la faillite, protection des intérêts des autres créanciers, etc. — revêt le caractère d'une règle de droit impératif à laquelle il n'est pas loisible de déroger par convention. Toute exception d'incompétence tirée d'un compromis doit donc être écartée d'emblée lorsqu'il s'agit d'une contestation concernant l'état de collocation.

Il suffit donc, en l'espèce, de constater que l'action introduite par les demandeurs est précisément une action en opposition à l'état de collocation pour qu'il s'ensuive que l'exception d'incompétence doive être écartée. Tel paraît bien être le point de vue auquel l'instance cantonale s'est placée. Mais elle a introduit une distinction entre les questions concernant l'existence et le montant de la créance, qu'elle voudrait soumettre quant à la compétence aux règles de droit commun, et celles concernant l'admission dans l'état de collocation, qu'elle entend soumettre seules et exclusivement au juge de la faillite. Cette distinction est arbitraire et en opposition évidente avec le texte même de la loi. La loi dispose, en effet, que toutes les questions qui concernent l'état de collocation rentrent dans la compétence exclusive du juge de la faillite. Or, ces contestations peuvent porter sur l'existence du droit à colloquer, sur son étendue, sur l'existence d'une cause de priorité et sur le rang. Quel que soit leur objet, que l'opposition vise à faire reconnaître l'existence d'une créance non admise ou d'un droit de gage contesté, à faire écarter comme non existante une créance ou un droit de gage admis, il s'agit toujours d'une opposition à l'état de collocation qui tombe sous la disposition de l'art. 250 LP. L'objet même de l'action est tout à fait indifférent au point de vue de la compétence, ce qui est déterminant, c'est l'élément formel, soit le fait que l'action est dirigée contre un état de collocation et tend à obtenir sa modification. La distinction introduite par l'instance cantonale est, du reste, non seulement arbitraire et contraire à la loi, mais pratiquement im-

possible, vu que la question de l'existence du droit et celle de l'admission dans l'état de collocation se confondent dans la plupart des cas. S'il s'agit d'une créance chirographaire, le seul motif pour lequel la collocation puisse être refusée, ne peut être que celui de l'inexistence du droit; du moment que le droit est reconnu, sa collocation est inévitable et il est juridiquement impossible de concevoir un litige au sujet de son admission. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'une créance garantie par gage. La contestation peut porter sur l'existence et sur l'étendue du droit et du gage; mais, une fois ces questions-là liquidées, il n'y a plus de contestation possible concernant la liquidation. Pratiquement, la distinction introduite par l'instance cantonale aurait donc pour effet d'é luder l'art. 250 LP et de soustraire au juge de la faillite toutes les contestations que la loi a précisément voulu placer dans sa compétence exclusive.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

I. — Le recours de Henneberg et Allemand est déclaré irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 4 mai 1907.

II. — Il est déclaré recevable et bien fondé pour autant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 13 juillet 1907. Le dit arrêt est réformé en ce sens que le juge qui a prononcé la faillite est déclaré compétent, à l'exclusion de tous arbitres, pour trancher le fond du litige pendant entre parties.

III. — L'affaire est, par conséquent, renvoyée devant les instances cantonales pour être procédé au jugement de la cause au fond.

99. Arrêt du 9 novembre 1907,

*dans la cause Masse en faillite Lehmann, dem. et rec.,  
contre Scherly et consorts, déf. et int.*

**Action révocatoire, art. 285 et suiv. LP. — Légitimation passive, art. 290 eod. — Art. 288 eod.**

A. — Le 24 mai 1905, Joseph Lehmann, de La Roche (Fribourg), a souscrit en faveur de la Banque de l'Etat de Fribourg un billet à ordre du capital de 3500 fr. avec échéance au 24 juin suivant; l'effet était en outre signé, en qualité de cautions solidaires, par Emile Lehmann, frère du débiteur principal, Louis Théraulaz, Alphonse Kolly et Christophe Scherly, tous de La Roche.

Il est établi que le débiteur s'était engagé, vis-à-vis de ses cautions, à affecter au paiement de ce billet le solde du prix de ses immeubles vendus au sieur Louis Risse, par acte notarié du 11 mai 1905, somme qu'il devait recevoir à brève échéance. Il avait acquis ces immeubles du dit Louis Risse le 28 avril de l'année précédente.

B. — Le 31 mai 1905, Joseph Lehmann reçut de Louis Risse le paiement du solde de ses immeubles par 3280 fr. et acquitta le jour même, soit avant le terme, à l'agence de la Banque de l'Etat à Bulle, le billet de 3500 fr. Ces opérations eurent lieu en présence des cautions Scherly et Kolly.

C. — En date du 27 juillet 1905, le président du tribunal de la Gruyère a prononcé la faillite de Joseph Lehmann.

Par citation-demande du 1<sup>er</sup> juin 1906, la masse en faillite a intenté aux défendeurs la présente action révocatoire et conclu à ce qu'il soit prononcé que :

« Christophe Scherly, Emile Lehmann, Louis Théraulaz et Alphonse Kolly sont obligés de payer solidairement à la masse en faillite de Joseph Lehmann, soit de lui restituer la somme de 3500 fr. pour billet de pareille somme payé à la Banque d'Etat, dû par le failli Joseph Lehmann et cautionné par les défendeurs, billet que ceux-ci ont acquitté avant