

Pfandbestellung zu bestreiten, sondern ein positives Recht an der zu verwertenden Forderung beansprucht, mit dessen Bestand deren Verwertung überhaupt oder ausschliesslich zu Gunsten des betreibenden Gläubigers nicht vereinbar ist (Art. 155, 126 SchKG). Der Widerspruchskläger wird demnach entweder ein dem angefochtenen vorgehendes Pfandrecht beanspruchen oder behaupten müssen, dass die zu Pfand gegebene Forderung nicht dem Pfandbesteller sondern ihm, dem Kläger, zuzustand und jener daher nicht berechtigt gewesen sei, sie dem Widerspruchsbeklagten zu verpfänden. Hier liegen die Verhältnisse anders. Die Klägerin hat nicht einmal die Behauptung aufgestellt, dass ihr an den fraglichen Titeln eine der Beklagten im Range vorgehende pfandversicherte Forderung zustehe. Auch behauptet sie nicht, — was ja offensichtlich unrichtig wäre — die Verpfändung vom 30. Januar 1902 sei deshalb ungültig, weil sie die Gläubigerin dieser Forderungen (Obligationen) sei. Sie führt ihren Anspruch auf unbeschwerte Herausgabe der Titel vielmehr auf die Behauptung zurück, dass die Obligationen von Anfang an nichtig gewesen seien, weil Schildknecht zu deren Ausstellung nicht befugt gewesen sei. Indessen erscheint auch dieser Einwand nicht als geeignet, die Legitimation der Klägerin zu begründen. Er kann irgend welchen Einfluss auf die Verwertung nicht ausüben, denn die Klägerin wird ihn jedem Vorweiser der Obligationen, also auch dem künftigen Ersteigerer, entgegenhalten können. Mit Recht ist daher die Vorinstanz auf die materielle Prüfung dieses Standpunktes nicht eingetreten.

3. — Aus diesen Ausführungen ergibt sich zugleich, dass die Klage auch dann abzuweisen wäre, wenn man sie losgelöst vom Widerspruchsverfahren betrachten würde. Denn auch in diesem Falle könnte die Klägerin ihre Sachlegitimation nur auf die Behauptung eines ihr zustehenden Pfandrechtes oder der Gläubigerqualität zurückführen. Das nicht aus einem Pfandanspruch oder

aus der Gläubigerqualität abgeleitete Begehren auf « unbeschwerte Herausgabe » dieser nicht als Inhaberpapiere sich darstellenden Obligationen hätte kein rechtliches Fundament. Dem Einwande aber, dass die Titel von Anfang an nichtig waren, könnte die Beklagte mit der Einrede der mangelnden Passivlegitimation begegnen. Denn nur demjenigen, der die Einlösung der Obligationen verlangt, also dem Gläubiger, nicht demjenigen, dessen Pfandrecht an der Obligation bestritten werden will, kann die Nichtigkeit der Titel entgegengehalten werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen.

53. Arrêt de la II^e section civile du 24 juin 1914 dans la cause
 Soc. du Gd. Hôtel des Narcisses et Buffet Terminus,
 demanderesse, contre Margot, défendeur.

Action révocatoire. Cession d'une créance par un débiteur insolvable à son frère. Preuve de la connivence du défendeur résultant de sa proche parenté et de son intimité avec le débiteur, de ses connaissances professionnelles en matière d'affaires et des inquiétudes manifestées dans la correspondance sur la situation financière de son frère. Admission de l'action révocatoire.

A. — En 1898, Eugène Margot a souscrit en faveur de son frère Louis Margot, en garantie de prêts faits par celui-ci, une obligation hypothécaire de fr. 5000.— grevant l'immeuble de la Pension des Narcisses à Chamby, dont il était propriétaire. En 1905, il a vendu la Pension des Narcisses à la société demanderesse. Il a engagé son frère à souscrire à 10 actions de fr. 500.— de la société; Louis Margot s'y est décidé à condition que Eugène Margot lui garantît le capital et les intérêts. Les actions ont été payées par fr. 1000.— par Louis Margot —

somme qui lui a été ensuite remboursée par son frère — et par fr. 4000.— par Eugène Margot. Au début de 1906, l'obligation hypothécaire en faveur de Louis Margot a été radiée.

L'exploitation du nouvel Hôtel des Narcisses a donné dès le début de mauvais résultats; Eugène Margot ayant, lors de l'émission des actions, garanti aux souscripteurs un dividende de 5 % pendant la première année d'exploitation, la société l'a mis en demeure, le 19 juin 1909, d'exécuter cette obligation; vu son refus, elle lui a ouvert action en paiement de fr. 16,342.85. Ces conclusions ont été admises par la Cour civile par jugement du 10 novembre 1910. Ce jugement a fait l'objet d'un recours de Margot au Tribunal fédéral; celui-ci, après en avoir délibéré déjà le 11 mars 1911, a, dans sa séance du 17 mars 1911, confirmé en entier le jugement de la Cour civile. La société a alors poursuivi Margot en paiement de la dite somme de fr. 16,342.85 avec intérêts dès le 17 septembre 1909 et des frais du procès (fr. 880.60). Les saisies pratiquées les 28 avril, 15 juin et 17 juillet 1911 ont abouti à la délivrance d'actes de défaut de biens.

En vertu des dits actes de défaut de biens, la société a intenté une action révocatoire contre Louis Margot, en attaquant la cession d'une cédule de fr. 5000.— opérée le 15 mars 1911 par Eugène Margot en faveur de son frère dans les conditions suivantes: Eugène Margot avait promis-vendu le 7 mars 1911 à Junod, Brugger et Trivelli un immeuble qu'il possédait au Mont des Cerfs. Le prix de vente était de fr. 50,000.—, payable jusqu'à concurrence de fr. 28,000.— par la reprise des hypothèques et pour le solde, soit fr. 22,000.—, par cédules à un an de terme. C'est une de ces cédules de fr. 5000.— que Eugène Margot a cédée à son frère, lequel lui avait rendu déjà en février les 10 actions de la société. Le 16 mars 1911, Eugène Margot écrivait à ce sujet au défendeur: «Maintenant nous sommes donc bien d'accord que

tu acceptes purement et simplement la cédule de fr. 5000.— en paiement... Voilà donc une dette créée ou commencée en 1895, régularisée en 1899 pour 5 ans je crois, qui reçoit enfin sa solution.»

La société demanderesse estime que cette cession est annulable en vertu des art. 286, 287 et subsidiairement 288 LP. Elle a conclu à l'annulation de la cession de la cédule, à la restitution de la dite cédule au préposé aux poursuites pour être réalisée et, pour le cas où des fonds auraient déjà été touchés par le défendeur, à la restitution de ces fonds.

Par jugement du 22 mai 1914, la Cour civile a écarté les conclusions de la demande; elle a admis que l'art. 286 était inapplicable et que, quant à l'art. 287, le défendeur avait réussi à prouver qu'il ignorait la situation de son frère lors de la cession — ce qui *a fortiori* exclut également l'application de l'art. 288 LP.

La demanderesse a recouru en réforme, en reprenant les conclusions reproduites ci-dessus.

Statuant sur ces faits et considérant

en droit:

1. La demanderesse invoque en première ligne l'art. 286 LP et soutient que c'est sans cause juridique que le défendeur a cédé à son frère le 15 mars 1911 la cédule de 5000 fr. Mais en présence des constatations de fait de l'instance cantonale, ce point de vue est inadmissible. La Cour civile a envisagé comme prouvé, d'une part, que, lors de la souscription des dix actions de 500 fr. en 1905, Eugène Margot en avait garanti à son frère le capital et s'était engagé à les lui reprendre quand il le désirerait et, d'autre part, qu'il les lui a effectivement reprises en février 1911. Ces constatations de fait ne sont pas contraires aux pièces du dossier: notamment les lettres échangées les 10, 20, 22, 25 juillet 1905, 23 et 27 janvier 1906 tendent à établir qu'en effet Eugène Margot était tenu de reprendre en tout temps pour leur

valeur nominale les actions que le défendeur avait souscrites. Bien qu'en 1911 ces actions eussent une valeur de 1000 fr. au maximum, on ne saurait donc considérer comme une libéralité ou comme dépourvu de cause juridique le paiement de 5000 fr. opéré au moyen de la cession. Il avait sa cause dans l'engagement assumé lors de la souscription, — engagement qui, comme tel, n'a pas été attaqué par la demanderesse, — qu'Eugène Margot a exécuté en reprenant les actions à leur valeur nominale, soit à la valeur garantie par lui. Lors de l'acte attaqué, Margot se trouvait ainsi réellement débiteur de son frère de la somme de 5000 fr., ce qui exclut l'application de l'art. 286 LP.

2. En ce qui concerne l'art. 287, ch. 2, il est constant que la cession a eu lieu moins de six mois avant la saisie, qu'Eugène Margot, lorsqu'il l'a consentie, était insolvable et qu'enfin il s'agit d'un paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuellés. La seule question est celle de savoir si le défendeur a réussi à établir qu'il ignorait la situation du débiteur. Or — contrairement à ce qu'a jugé l'instance cantonale en ne prêtant pas une attention suffisante à l'élément essentiel du matériel de preuves, c'est-à-dire à la correspondance échangée entre Eugène et Louis Margot — non seulement il ne l'a pas établi, mais les circonstances révélées par le dossier sont telles que, même sur la base de l'art. 288, l'action révocatoire aurait dû être déclarée fondée.

A l'époque où l'acte attaqué a été conclu, la situation d'Eugène Margot était désespérée. Il résulte de l'expertise intervenue en cours de procès que son passif était de 63 058 fr. 55, tandis que son actif était de 31 145 fr. seulement; encore n'arrive-t-on à ce dernier chiffre qu'en cotant à 100 fr. les actions de la société demanderesse dont il était propriétaire, alors que l'expert estime que ce prix — qu'il admet simplement parce que c'est celui auquel la société a racheté, en mise publique, quelques-unes des actions — est supérieur à leur valeur réelle.

L'excédent du passif était ainsi de 27 913 fr. 55 au minimum, de sorte que, même en faisant abstraction de la créance de 18 324 fr. 55 de la Société demanderesse, les dettes dépassaient d'environ 10 000 fr. l'actif. En 1910, cette situation était plus défavorable encore, puisque c'est seulement en mars 1911 que Margot est parvenu à réaliser l'immeuble du Mont des Cerfs à des conditions que lui-même regarde comme exceptionnellement avantageuses. Déjà en 1909 il déclarait à la Société que si la créance litigieuse de celle-ci était admise par les tribunaux, « il lui serait de toute impossibilité de s'en acquitter ». En effet, son actif s'effritait chaque jour; depuis le printemps 1910, il exploitait à Chernex un hôtel qui faisait de mauvaises affaires et dont il n'arrivait pas à payer le loyer; pour se procurer des ressources, il avait dû donner en nantissement toutes les actions de la société qu'il possédait; il n'avait plus ni titres ni mobilier; à part une police d'assurance — qui a été réalisée à 1820 fr. — et un immeuble à Chernex — qui était hypothéqué pour 2500 fr., et qui était promis-vendu pour un prix à peine supérieur (3825 fr.) et d'ailleurs absorbé par une créance de l'acquéreur — il ne possédait plus que l'immeuble du Mont des Cerfs. Aussi, dès l'automne 1910, le voit-on vouer tous ses efforts à tirer argent de cet immeuble; déjà irrémédiablement ruiné, il cherche des acquéreurs qui puissent le payer en valeurs immédiatement négociables; comme il le dit dans sa lettre du 8 mars 1911, « vu sa situation, il fait évoluer les pourparlers dans ce sens ». Lorsqu'on considère le caractère tout à fait exceptionnel des conditions stipulées dans la promesse de vente (paiement comptant par cédules à un an de terme), lorsqu'on constate qu'aussitôt en possession des cédules il se hâte d'en disposer soit pour désintéresser certains créanciers (pour environ 10 000 fr.) soit pour se procurer des fonds (pour environ 12 000 fr.), et que, moins de deux mois plus tard, lors de la première saisie de la société demanderesse, il

déclare ne plus rien posséder, on doit admettre que son but était de soustraire à ses créanciers, ou du moins à certains d'entre eux, en particulier à la recourante, le seul actif qui lui restait. Dans tous les cas, il n'a pas pu se dissimuler que tel serait le résultat de ses manœuvres et qu'il favorisait une partie de ses créanciers — et notamment le défendeur — au détriment des autres. Il est vrai que c'est seulement le 17 mars 1911, soit deux jours après la cession attaquée, que le Tribunal fédéral a rendu l'arrêt confirmant la condamnation prononcée contre lui envers la société demanderesse. Mais, on l'a vu, même indépendamment de cette dette litigieuse, il était fort en dessous de ses affaires. Et d'ailleurs, sous le coup du jugement de l'instance cantonale, il devait tenir compte de l'éventualité du rejet de son recours, et la prudence la plus élémentaire exigeait qu'il attendît d'être fixé sur ce point avant de faire disparaître la dernière parcelle de son actif. Tout porte à croire qu'en réalité — ainsi que le lui conseillait le défendeur quelques semaines plus tard (v. lettres du 17 et du 21 avril 1911) — il a « arrangé les choses de façon à ce que l'office se trouve en présence de zéros ».

Quant au défendeur, il est impossible d'admettre qu'il se soit mépris sur l'état véritable des affaires d'Eugène Margot. Tout d'abord sa proche parenté constitue une présomption qu'il était au courant de sa situation (v. dans ce sens la jurisprudence constante du Tribunal fédéral; Jaeger note 5 C sur art. 288); cette présomption est d'autant plus forte qu'il existait entre les deux frères une étroite intimité, qu'ils étaient en correspondance constante roulant sur tous les détails des entreprises d'Eugène Margot et qu'en outre on voit par de fréquentes mentions dans leurs lettres qu'ils avaient l'habitude de discuter de vive voix les questions trop délicates ou trop compromettantes pour être traitées par écrit. On ne doit pas non plus oublier que le défendeur est un homme versé en affaires, que par sa profession il connaît

les expédients auxquels recourent les débiteurs aux abois et que, loin de manifester de la répugnance à l'égard de procédés faits en fraude des créanciers, il a formellement conseillé à son frère de les employer. Les lettres dans lesquelles il donne ces conseils sont sans doute postérieures de quelques semaines à l'acte attaqué, mais elles n'en fournissent pas moins la preuve que, désireux de soustraire ses biens à ses créanciers, Eugène Margot pouvait compter sur le concours du défendeur. Et c'est en vain qu'on objecterait que le 15 mars 1911 celui-ci conservait encore des illusions sur les difficultés financières dans lesquelles se débattait son frère. Depuis une année au moins il envisageait la situation sous les couleurs les plus sombres; il connaissait la mauvaise marche de l'hôtel dont Eugène Margot était actionnaire pour une somme considérable et de celui qu'il avait loué; dans ses lettres il ne cesse de déplorer les embarras actuels et d'exprimer les craintes les plus vives sur « l'avenir si chargé et si sombre »; à part quelques éclairs d'optimisme, et d'un optimisme bien pâle, toute la correspondance est empreinte d'un complet découragement. La confiance que, d'après la Cour civile, il aurait exprimée à des tiers dans la situation de son frère et dans ses perspectives d'avenir ne répondait donc certainement pas à ses sentiments intimes et il n'est pas permis de faire fond sur des propos destinés probablement à donner le change et démentis par toute son attitude. De même on ne saurait dire, comme le fait la Cour civile, que « les deux frères fondaient les plus grandes espérances sur le sort du recours pendant devant le Tribunal fédéral »; on voit au contraire que, pour l'un comme pour l'autre, c'était « une véritable épée de Damoclès » et que, s'ils s'efforçaient encore d'espérer, c'était « sans trop y compter » (v. lettres du 7 décembre 1910, du 8 et 9 mars 1911).

En présence de toutes ces circonstances, le fait qu'en mars 1911 Eugène Margot passait à Montreux et à Ste-

Croix pour être dans une situation financière satisfaisante et qu'aucune poursuite n'était pendante contre lui est manifestement insuffisant pour qu'on ait le droit d'en conclure, avec l'instance cantonale, que le défendeur ignorait aussi la vérité. Le contraire résulte de la façon la plus nette de la correspondance qui démontre, non seulement qu'il ne partageait pas cette opinion générale, mais qu'il connaissait la situation réelle. Dans ces conditions, et si même on n'admettait pas qu'il y ait eu de sa part « connivence » au sens de l'art. 288, il est dans tous les cas certain qu'il n'a pas rapporté la preuve libératoire réservée par l'art. 287. C'est donc à bon droit que la recourante a attaqué la cession du 15 mars 1911 et a demandé la restitution de la cédule ou éventuellement des sommes qui auraient été versées au défendeur par les débiteurs cédés.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis et le jugement de la Cour civile est réformé dans le sens de l'admission des conclusions de la demande.

**54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1914 i. S.
Leih- und Sparkasse Aadorf in Liquidation, Beklagte,
gegen Sauer, Kläger.**

Nachlassvertrag, durch welchen sämtliche Aktiven des Schuldners einem Gläubigerausschusse zur Liquidation überlassen werden. In diesem Falle ist die Kompensation einer Forderung des Nachlassschuldners mit einer Schuld aus Inhaberpapieren unzulässig. — Art. 213 Ziff. 1—3 SchKG.

A. — Der Kläger ersteigerte eine Liegenschaft in Wängi und wurde dadurch Schuldner eines auf der erworbenen Liegenschaft zu Gunsten der Beklagten

haftenden Kreditbriefes von 9000 Fr. Andererseits besitzt der Kläger drei Inhaberobligationen des beklaglichen Institutes im Gesamtbetrage von 9000 Fr.

Den 3. April 1911 wurde der Beklagten eine Nachlassstundung gewährt. Der am 2. September 1911 genehmigte Nachlassvertrag kam auf Grund folgender Offerte zu Stande: Die Beklagte tritt ihre sämtlichen auf 5,530,878 Fr. 25 Cts. geschätzten Aktiven den Gläubigern zur Deckung der Passiven im Betrage von 6,288,057 Fr. 75 Cts. ab. Zudem stellt die Bürgergemeinde Aadorf « für die von ihr übernommenen Garantien der beklaglichen Verbindlichkeiten » den Gläubigern ihr auf 967,000 Fr. gewertetes Vermögen zur Verfügung. Die Sparkasse tritt nach Genehmigung des Nachlassvertrages in Liquidation. Zum Zwecke der Liquidation wird ein nach Art. 300 SchKG zu wählender Gläubigerausschuss eingesetzt, welchem die weitgehendsten Kompetenzen (« volle und unbeschränkte Vollmachten ») eingeräumt werden. Sofort nach Genehmigung des Nachlassvertrages ist den Gläubigern eine Abschlagszahlung von 40—50 % zu leisten, eine zweite nach einem halben Jahr und eine letzte nach Schluss der Liquidation und zwar « wenn möglich bis » zur vollständigen Befriedigung der Kreditoren an Kapital und Zinsen. »

Die erste Abschlagszahlung erfolgte am 2. März 1912; der Kläger erhielt 40 % seines Inhaberobligationskapitals von 9000 Fr., d. h. 3600 Fr. Am 9. November 1912 sandte die Beklagte dem Kläger ihre Abrechnung aus dem Kreditbrief vom 19. Januar 1910, den sie inzwischen auf Martini 1912 gekündigt hatte. Diese Abrechnung schloss mit einem Saldo von 10,297 Fr. 5 Cts. zu Gunsten der Beklagten. Der Kläger stellte diesem Betrage seine aus den Inhaberobligationen herführende, nach Abzug der erhaltenen 40 % noch 6125 Fr. 30 Cts. betragende Forderung entgegen. Es ergab sich somit zu Gunsten der Beklagten ein Aktivsaldo von