

Sache zu summarisch behandelt und die Ansicht der Rekurrenten, es wolle von ihnen auch ein Betrag an die von der allgemeinen Masse zu tragenden Konkurskosten verlangt werden, was nicht zulässig wäre (BGE 1916 III Nr. 12 und 1920 III Nr. 3), mitverschuldet. Wenn das offenbar nicht die Absicht der Vorinstanz war, so muss dagegen gesagt werden, dass der von der Vorinstanz gewählte Prozentsatz ohne eine entsprechende Degression bei höhern Beträgen, zu einer übermässigen Belastung der Pfandgläubiger für die ihnen nach Gesetz obliegenden Verwaltungs- und Verwertungskosten führt; es wird in der Tat von einer besonderen Schwierigkeit dieser Handlungen kaum gesprochen werden können, weil ja nur diejenigen Wertpapiere, welche einen Kurswert hatten, freihändig verkauft worden sind, während die andern zur öffentlichen Versteigerung gelangten. Da der Vorentscheid aus den in Erw. 1 angeführten Gründen nicht aufrechterhalten werden kann, sondern eine neue Beurteilung Platz greifen muss, erscheint es angezeigt, darauf hinzuweisen, dass solche Beträge, wie sie den Rekurrenten für die Verwaltung und Verwertung ihrer Pfandtitel auferlegt worden sind, dem Sinn und Geist des Art. 53 GT nicht entsprechen und auch nicht wohl mit Art. 262 SchKG in Einklang zu bringen sind. Denn es sollte doch nicht vorkommen und wollte eben durch diese Bestimmung vermieden werden, dass die Nötigung, die Pfänder zur Verwertung in die Masse abzuliefern, die Spesen, die den Banken bei Verwertung durch sie selbst entstanden, um ein Mehrfaches erhöht, und zur Belastung mit Beträgen führt, von denen das Konkursamt selbst zugeben muss, dass sie nicht im Verhältnis zu der aufgewandten Arbeit stehen. Wenn es sie damit begründen will, dass sie zur Ausgleichung der Defizite zu dienen hätten, welche die Besorgung anderer Konkurse dem Staate verursacht, so steht das mit dem Grundsatz des Art. 262 des Gesetzes nicht im Einklang und eine auf

solche Motive gestützte Anwendung der der kantonalen Aufsichtsbehörden in Art. 53 GT eingeräumten Kompetenzen ist als eine gesetzwidrige zu betrachten.

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer :

Die Rekurse werden gutgeheissen und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen, wobei für die eigentlichen Verwertungshandlungen nur die in Art. 32 und 34 GT vorgesehenen Gebühren berechnet werden dürfen und ein entsprechender Betrag von der Pauschalentschädigung in Abzug gebracht und durch die tarifmässige Gebühr ersetzt werden muss. Auch im übrigen wird die Vorinstanz eingeladen, die Entschädigung nach Art. 53 GT nicht auf Grund eines Ansatzes von 2 ½ % des Erlöses, sondern auf Grund einer bescheideneren Schätzung der durch die Tarifentschädigung nicht gedeckten effektiven Arbeitsleistung festzusetzen.

18. Arrêt du 8 mai 1923 dans la cause Banco di Roma.

Lorsque, d'après le concordat homologué, l'actif du débiteur n'est pas cédé à ses créanciers, mais à un tiers qui reprend également le passif et s'engage, si la liquidation boucle par un excédent, à le répartir entre les créanciers, il ne peut être question d'un concordat par abandon d'actif; l'exécution du concordat n'est donc pas soumise au contrôle des autorités de surveillance.

A. — La Banque Commerciale Fribourgeoise a soumis à ses créanciers un projet de concordat établi sur les bases suivantes :

L'actif et le passif de la Banque Commerciale seront, en cas d'homologation du concordat, transférés à l'Etat de Fribourg, lequel les cédera à la Banque de l'Etat

qui se chargera d'en opérer la liquidation avec une comptabilité distincte contrôlée par un délégué de l'Etat et soumise à l'approbation du Grand Conseil. Les créanciers chirographaires recevront le paiement intégral de leurs créances en obligations 2% à 15 ans de la Banque de l'Etat ; en lieu et place de ces titres la Banque de l'Etat s'engage à payer aux créanciers qui le demanderont le 70% de leurs créances par un versement de 20% en espèces et par la remise, pour le solde, d'obligations 5%, remboursables en 3, 5 et 8 ans. Si la liquidation donne des résultats plus favorables que ne le prévoient ces offres concordataires, le surplus sera réparti aux créanciers.

Ce projet ayant obtenu l'adhésion de la majorité requise par la loi, le concordat a été homologué le 23 mai 1922 par le Président du Tribunal de la Sarine, lequel a fixé aux créanciers dont les productions sont contestées un délai de 30 jours pour intenter action.

Certains créanciers ayant appelé de ce jugement, la Cour d'Appel les a, par arrêt du 3 juillet 1922, déboutés de leur opposition et a homologué le concordat. Dans les considérants de cet arrêt la Cour expose qu'il s'agit d'un concordat par abandon d'actif, puisque la Banque a abandonné la totalité de ses biens et que le montant du dividende n'est pas déterminé d'avance, la Banque de l'Etat devant répartir entre les créanciers le solde éventuel du produit de la liquidation ; la Cour estime donc qu'il n'y a pas lieu à la fixation du délai prévu à l'art. 310 LP et que la liquidation des créances contestées devra avoir lieu selon les règles prescrites en matière de faillite par les art. 244 et sv. LP.

Plusieurs créanciers ont recouru contre cet arrêt auprès de la Section de droit public du Tribunal fédéral. Devant l'instance fédérale, le Conseil d'Etat a autorisé la Banque de l'Etat à compléter ses offres dans ce sens que :

a) elle répondra à la place de la Banque Commerciale

à toute action judiciaire intentée par des créanciers dont les prétentions ont été contestées,

b) elle s'engage à soumettre à une commission de surveillance ses comptes de liquidation,

c) elle cédera aux créanciers qui le demanderont les droits qu'elle ne voudra pas faire valoir elle-même,

d) la liquidation se fera dans la forme du concordat ordinaire.

Sur le vu de ces déclarations, les recourants ont retiré leurs recours. L'affaire a été ainsi rayée du rôle.

B. — Le Banco di Roma a porté plainte à l'Autorité fribourgeoise de surveillance, le 27 février 1923, en demandant qu'un délai fût fixé à la Banque de l'Etat pour établir un plan de collocation et, le 24 mars, en concluant à l'annulation d'un avis du commissaire au concordat qui, en vertu de l'art. 310 LP, lui a imparti un délai pour intenter action en reconnaissance de ses créances contestées.

Le 21 mars l'Autorité de surveillance a décidé de ne pas entrer en matière sur la plainte du 27 février, par le motif que, à la suite de l'accord intervenu devant le Tribunal fédéral, le concordat a perdu le caractère de concordat par abandon d'actif assimilable à une faillite et est devenu un concordat ordinaire. Le 31 mars, elle a écarté la plainte du 24 mars, en constatant que le Tribunal fédéral a implicitement sanctionné la fixation du délai de l'art. 310 LP en lieu et place de l'établissement d'un plan de collocation.

Le Banco di Roma a recouru à la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral contre ces deux décisions.

Considérant en droit :

En principe le contrôle des autorités de surveillance sur les opérations du concordat cesse avec son homologation et ne s'étend pas aux opérations que comporte son exécution. Cette règle ne souffre d'exception que

lorsqu'il s'agit d'un concordat par abandon d'actif dont l'exécution doit, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, avoir lieu en conformité des dispositions légales sur la liquidation de la faillite et qui reste soumise au contrôle des autorités de surveillance jusqu'à la clôture des opérations.

La compétence de l'autorité fédérale de surveillance et par conséquent le sort du recours dépendent donc exclusivement de la question de savoir si le concordat de la Banque Commerciale Fribourgeoise homologué par arrêt de la Cour d'appel du 3 juillet 1922 devenu définitif par suite du retrait des recours de droit public formés contre lui, est un concordat ordinaire — comme l'ont admis les décisions attaquées — ou un concordat par abandon d'actif — comme le soutient la recourante.

Cette question ne se trouve pas préjugée du fait que, dans son arrêt d'homologation, la Cour d'appel avait qualifié de concordat par abandon d'actif le concordat homologué. D'abord cette qualification figure, non dans le dispositif, mais dans les considérants qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée. En outre et surtout la dénomination adoptée dans le jugement d'homologation ne saurait en aucun cas priver le Tribunal fédéral de la faculté de rechercher librement et de décider souverainement si le concordat présente les caractères spéciaux à raison desquels la jurisprudence a été amenée à assimiler, quant à la procédure de liquidation, le concordat par abandon d'actif à la faillite et si par conséquent cette procédure lui est applicable. Or il est évident qu'en l'espèce cette question doit être résolue négativement. La jurisprudence citée à son point de départ dans un arrêt de la II^me Section civile du Tribunal fédéral du 18 mars 1915 (RO 41 III N° 34) qui a admis que, lorsque le débiteur abandonne son actif à l'ensemble de ses créanciers, ceux-ci forment une masse qui a sur les biens cédés des droits analogues à ceux appartenant à la masse d'une faillite et qui,

comme cette dernière, est représentée par des organes spéciaux et est capable d'ester en justice par leur intermédiaire. Tirant les conséquences de cet arrêt, la Chambre des Poursuites et des Faillites a renoncé à considérer les liquidateurs des biens cédés comme de simples mandataires privés de chaque créancier individuellement et, lorsqu'ils sont désignés dans le concordat par abandon d'actif homologué par l'autorité compétente, elle leur a reconnu la qualité d'organes de la masse agissant en vertu d'un mandat de droit public et dont la gestion doit, au même titre que celle des liquidateurs de la faillite, être soumise au contrôle des autorités de surveillance (RO 42 III N° 81).

Ainsi donc pour qu'il y ait concordat par abandon d'actif au sens de cette jurisprudence, il est indispensable que les biens aient été cédés à l'ensemble des créanciers, que ceux-ci constituent une masse en vue de leur liquidation et que le concordat homologué ait désigné les organes chargés de représenter cette masse et de liquider les biens en son nom et pour son compte.

En l'espèce, aucune de ces conditions n'est réalisée. D'après le concordat, les biens de la Banque Commerciale ne sont pas abandonnés aux créanciers, mais à l'Etat de Fribourg qui à son tour s'oblige à les céder à la Banque de l'Etat. Celle-ci acquiert l'actif de la débitrice, elle se charge de le liquider, sa liquidation étant soumise au contrôle d'un délégué de l'Etat et à l'approbation du Grand Conseil, et, d'autre part, elle reprend le passif de la débitrice et est ainsi tenue des obligations de la débitrice dans les limites fixées par le concordat. Il n'y a donc pas de masse des créanciers ayant sur l'actif des droits analogues à ceux de la masse d'une faillite puisque cet actif a été cédé à un tiers et il n'y a pas non plus d'organes de la masse chargés de la liquidation, puisque celle-ci a lieu par les soins de la Banque de l'Etat, laquelle est responsable, non pas comme un liquidateur envers l'ensemble des

créanciers, mais comme un débiteur personnel envers chaque créancier individuellement. Chaque créancier ayant acquis, en vertu du concordat, des droits individuels contre la Banque de l'Etat, il doit les faire valoir personnellement et non par l'organe d'une masse inexistante. Il est impossible, dans ces conditions, de parler de concordat par abandon d'actif.

Peu importe que, d'après le concordat, si la liquidation des biens donne un produit supérieur au montant des prestations auxquelles la Banque de l'Etat s'est engagée, cet excédent doive être réparti entre les créanciers. Cela prouve simplement que les créanciers conservent un certain droit éventuel au produit de la liquidation, mais il s'agit toujours d'un droit individuel de chaque créancier qui n'empêche pas que les biens cédés soient devenus propriété de la Banque de l'Etat qui les liquide sous le contrôle de l'Etat et sans qu'il subsiste une masse possédant sur ces biens des droits quelconques. C'est donc à tort que l'arrêt de la Cour d'appel du 3 juillet 1922 a cru trouver dans cette clause du concordat la preuve de l'existence d'un concordat par abandon d'actif.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce:

Le recours est rejeté.

19. Arrêt du 22 mai 1923 dans la cause Mahon.

Art. 92 LP. : Le principe selon lequel le débiteur qui par des manœuvres frauduleuses a réussi à soustraire des biens à la saisie n'est pas fondé, si ces biens viennent à être découverts plus tard, à se prévaloir de leur insaisissabilité (RO 40. III N° 42) n'est pas applicable au débiteur qui s'est contenté, lors d'une saisie antérieure, de déclarer faussement que l'objet saisi appartenait à un tiers. Le fait qu'il n'aurait pas, à ce moment là, invoqué l'insaisissabilité dudit objet ne l'empêche pas de faire valoir ce moyen à l'occasion d'une saisie ultérieure.

A la réquisition de Brunnet & C^{ie}, à Paris, l'office des poursuites de Lausanne a saisi le 11 janvier 1923 au préjudice de Robert Mahon et Alphonse Caillet pris en qualité de débiteurs solidaires « un char en frêne avec ressort (verni argent) » taxé 20 fr.

Le 20 février 1923, Robert Mahon a porté plainte contre la saisie en alléguant que le char lui était indispensable pour l'exercice de sa profession.

Par décision du 12 mars 1923, l'autorité inférieure de surveillance a rejeté la plainte préjudiciellement pour cause de tardiveté.

Mahon ayant recouru à la Cour des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal vaudois, par décision du 17 août 1923, celle-ci a rejeté la plainte comme non fondée. La Cour relève que c'est par erreur, reconnue d'ailleurs par l'office, que le procès-verbal de saisie mentionne un lien de solidarité entre les deux débiteurs ; qu'il s'agit en réalité de deux poursuites distinctes et que le fait par Caillet d'avoir eu connaissance du procès-verbal de saisie le 15 janvier ne peut être opposé à Mahon ; que ce dernier n'a été informé de la saisie que le 10 février et que sa plainte était par conséquent recevable. La Cour admet également que le char sur lequel a porté la saisie peut être considéré comme un instrument servant au débiteur à exercer son métier