

B. Pfandnachlassverfahren.

Procédure de concordat hypothécaire.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

35. Extrait de l'arrêt du 21 juillet 1934

dans la cause

Société immobilière Florissant Contamines S. A. et consorts.

Concordat hypothécaire hôtelier.

Depuis l'entrée en vigueur de l'arrêt du 27 mars 1934, est recevable à solliciter l'ouverture de la procédure de concordat hypothécaire hôtelier *non seulement le propriétaire qui exploite lui-même l'hôtel, mais aussi celui qui l'a donné à bail.*

Lorsque le bail a pour objet un immeuble qui a été destiné à servir d'hôtel et qui est exclusivement loué à cette fin, peu importe qu'il s'agisse d'un *bail à loyer* ou d'un *bail à ferme*. Dans l'un et l'autre cas, il faut cependant que le fermier ou le locataire ait été *affilié* en temps utile à la caisse paritaire d'assurance-chômage (consid. 2).

Le propriétaire de l'hôtel peut être aussi bien une *société anonyme* ou un groupement de sociétés anonymes qu'une *personne physique*. Dans le premier cas, il appartiendra à l'autorité de concordat de rechercher si et en quelle mesure les actionnaires seront appelés à faire des sacrifices sur le capital-actions (consid. 2, dernier alinéa).

L'échec d'une procédure de concordat ordinaire n'est pas un obstacle à l'octroi du concordat hypothécaire si, lors de l'introduction de la demande de concordat ordinaire, le débiteur n'avait pas encore la faculté de solliciter le concordat hypothécaire (consid. 3).

L'arrêt du 30 septembre 1932 ne prévoit *pas de condamnation aux dépens*. Les créanciers qui interviennent dans la procédure le font à leurs propres frais (consid. 5).

(Arrêtés fédéraux des 30 septembre 1932 et 27 mars 1934.)

Hotelpfandnachlassverfahren.

Seit Inkrafttreten des Bundesbeschlusses vom 27. März 1934 kann nicht nur ein Hoteleigentümer, der das Hotel selber betreibt, sondern auch einer, der es in Pacht gegeben hat, die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens nachsuchen.

Es ist gleichgültig, ob Miete oder Pacht vorliegt, wenn Vertragsgegenstand eine Liegenschaft ist, die für den Betrieb als Hotel eingerichtet und auch einzig zu diesem Zwecke überlassen worden ist. In allen Fällen muss jedoch der Pächter oder Mieter binnen nützlicher Frist der paritätischen Arbeitslosenkasse beigetreten sein (Erw. 2).

Als Hoteleigentümer fällt ebenso wie eine natürliche Person eine Aktiengesellschaft oder auch eine Gruppe von Aktiengesellschaften in Betracht. Solchenfalls hat die Nachlassbehörde zu bestimmen, ob und in welchem Masse die Aktionäre zu Opfern mit Bezug auf das Aktienkapital herangezogen werden müssen (Erw. 2, letzter Absatz).

Das Scheitern eines ordentlichen Nachlassverfahrens steht der Bewilligung des Pfandnachlassverfahrens nicht entgegen, wenn der Schuldner bei Anhebung des ordentlichen Nachlassverfahrens noch nicht in der Lage war, die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens anzubegehren (Erw. 3).

Der Bundesbeschluss vom 30. September 1932 kennt keine Verurteilung zu Prozessentschädigungen. Die Gläubiger, die am Verfahren teilnehmen, tun es auf eigene Kosten (Erw. 5).

(Bundesbeschlüsse vom 30. September 1932 und 27. März 1934.)

Concordato ipotecario degli albergatori.

A datare dall'entrata in vigore del decreto federale 27 marzo 1934, l'apertura della procedura del concordato ipotecario può essere chiesta non soltanto dal *proprietario* che *esercisce lui stesso l'albergo*, ma anche da quello che *l'ha dato in affitto*.

Quando la locazione concerne uno stabile adibito ad uso albergo e che fu locato a questo scopo, poco importa si tratti di una *pigione* (locazione) o di un *affitto*. In ambo i casi tuttavia occorre che il locatario o l'affittuario siano entrati in *tempo utile* a far parte della cassa paritetica di assicurazione contro la disoccupazione (consid. 2).

Il proprietario dell' albergo può essere sia una *società anonima* o un gruppo di società anonime, sia una *persona fisica*. Nella prima ipotesi spetterà all'Autorità dei concordati di indagare se e in qual misura possano essere imposti dei sacrifici sul capitale azioni (consid. 2, secondo capoverso).

L'insuccesso della procedura di concordato ordinario non è di ostacolo all'ammissione del concordato ipotecario se, al momento in cui introdusse la domanda di concordato ordinario, il debitore non aveva ancora la facoltà di sollecitare il concordato ipotecario (consid. 3).

Il decreto federale 30 settembre 1932 non prevede una condanna al pagamento di ripetibili. I creditori intervenienti agiscono a proprie spese (consid. 5).

(Decreti federali 20 settembre 1932 e 27 marzo 1934.)

2. — Il est constant que l'Hôtel de la Résidence n'est pas exploité par les sociétés recourantes qui en sont propriétaires, mais par les frères Pittard auxquels elles l'ont loué à cette fin. La première question à trancher est ainsi celle de savoir si, et à quelles conditions éventuellement, le bénéfice de la procédure de concordat hypothécaire peut être invoqué par le propriétaire d'un hôtel lorsqu'il ne l'exploite pas lui-même.

Avant l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral du 27 mars 1934 (« portant extension des mesures applicables à l'industrie hôtelière et à la broderie »), la question pouvait, il est vrai, prêter à discussion. L'art. 1^{er} de l'arrêté fédéral du 30 septembre 1932, en exigeant que le propriétaire rendît vraisemblable, d'une part, qu'en raison de la crise et sans faute de sa part, il était hors d'état de payer intégralement le capital et les intérêts des créances garanties par gage, et, d'autre part, que les immeubles lui étaient nécessaires pour continuer son entreprise, pouvait, en effet, laisser supposer que le bénéfice de la procédure était réservé au propriétaire exploitant (Cf. RO 59 III p. 158).

Mais en présence des modifications apportées au texte de cet article par l'arrêté du 27 mars 1934, la question doit être considérée comme résolue, moyennant certaine condition, même en faveur du propriétaire non exploitant.

Sans doute, l'un des premiers buts visés par l'arrêté de 1934 fut-il de prolonger le délai primitivement prévu pour l'affiliation à la caisse paritaire d'assurance chômage, et dont le terme a été reporté du 31 octobre 1933 au 31 juillet 1934. Mais l'art. 1^{er} a été en outre complété par la phrase suivante : « Lorsque l'hôtel est affermé, le fermier doit être assuré conformément à cette disposition », et il en ressort à l'évidence que le propriétaire de l'hôtel a également qualité pour requérir l'ouverture de la procédure de concordat hypothécaire, lors même qu'il n'exploite pas lui-même, si celui auquel il a affermé l'hôtel remplit quant à lui la condition concernant l'affiliation à la caisse d'assurance.

Comme il n'est pas contesté que les frères Pittard sont affiliés à la caisse et qu'ils l'étaient dès le 30 octobre 1933, la seconde question qui se pose est celle de savoir ce qu'il faut entendre par « affermé » et « fermier » au sens de l'art. 1^{er} de l'arrêté de 1934.

Il est certain qu'à prendre ces termes dans leur acception purement juridique, l'octroi du concordat hypothécaire serait subordonné à l'existence entre le propriétaire et celui auquel il a remis l'hôtel pour l'exploiter, d'un contrat de bail à ferme, et tel a été l'avis de la Cour cantonale en l'espèce. La Chambre des Poursuites et des Faillites ne peut cependant se ranger à cette opinion. En choisissant les mots : affermé et fermier, il semble que le législateur ait en réalité bien moins voulu se référer à la définition juridique d'un certain rapport de droit, autrement dit à celle du contrat de bail à ferme, par opposition au contrat de bail à loyer, que viser simplement certains rapports économiques, et il s'en est tenu au cas le plus fréquent, à savoir celui dans lequel le propriétaire de l'hôtel remet à son contractant, aux fins d'exploitation, à la fois l'hôtel et le mobilier, ce que l'on peut à la rigueur tenir pour un contrat de bail à loyer. Or, il peut arriver aussi et c'est même plus généralement le cas en Suisse française et à Genève en particulier, que le mobilier n'appartienne

pas au propriétaire de l'hôtel, mais à l'exploitant qui l'apporte en prenant possession des locaux, le premier mettant à la disposition du second l'hôtel lui-même, considéré non pas seulement en tant qu'immeuble locatif, mais en tant que bien destiné à un certain usage. Or, il n'y a pas de raison majeure pour accorder la protection légale dans le premier cas et pour la refuser dans le second. Aussi bien, strictement parlant, qu'il s'agisse d'une location portant sur l'hôtel et le mobilier ou sur l'hôtel seul, pas plus dans un cas que dans l'autre, on ne se trouve en présence de biens « productifs » au sens de l'art. 275 CO. Peu importe en conséquence que les meubles qui garnissent l'hôtel et qui servent à son exploitation appartiennent ou non au propriétaire de l'hôtel, et soient ou non compris dans la location ; ce qui seul doit entrer en ligne de compte, c'est la nature économique des rapports qui lient l'exploitant au propriétaire de l'hôtel, et dès l'instant que le bail porte sur un immeuble qui a été destiné à servir d'hôtel et qui a été loué exclusivement à cette fin, ainsi que c'était le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu de rechercher si, d'un point de vue purement juridique, le contrat passé entre le propriétaire et l'exploitant se caractérise comme un contrat de bail à ferme ou un contrat de bail à loyer.

Pour les mêmes raisons on devrait également convenir que les frères Pittard, en tant qu'exploitants de l'hôtel, auraient eu qualité pour demander l'application à leur égard des dispositions des art. 53 *bis* à 53 *septies* de l'arrêté puisqu'ils s'étaient affiliés en temps utile à la caisse d'assurance. En effet, lors de l'élaboration de ces dispositions, on parlait également de l'idée qu'un propriétaire qui en concède l'exploitation à un tiers « l'affirme » à ce dernier et l'on ne songeait pas davantage à ce propos à la définition juridique de ce terme. C'est donc une raison de plus en faveur de l'opinion exprimée ci-dessus, car si l'on reconnaît en pareil cas à l'exploitant le droit de réclamer le bénéfice de l'arrêté, il faut le reconnaître aussi au propriétaire de l'hôtel.

Peu importe d'ailleurs que le propriétaire de l'hôtel soit une personne physique ou une société anonyme ou encore, comme en l'espèce, un groupement de sociétés anonymes. Ainsi qu'on l'a déjà jugé (Cf. arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du 4 juin 1934 dans la cause Demoiselle Gaiser), c'est au moment de l'élaboration du projet de concordat qu'il y aura lieu de décider si et en quelle mesure les actionnaires devront être appelés à faire également des sacrifices en vue de couvrir ou de diminuer le déficit. L'arrêté subordonne l'application de la procédure à la condition que le débiteur rende vraisemblable que c'est sans sa faute qu'il est hors d'état de payer intégralement le capital et les intérêts des créances garanties par gage. Si les sociétés possédaient, en argent liquide ou en valeurs immédiatement réalisables, de quoi payer ce qu'elles doivent, il est clair que cette condition ne serait pas remplie. Si ce n'est pas le cas, elles ont droit de requérir l'ouverture de la procédure au même titre qu'une personne physique. Pour le surplus, il résulte de la décision attaquée que le contrat qui liait les sociétés aux frères Pittard a été résilié ensuite de la faillite de ces derniers. Or, il ressort clairement de l'art. 1^{er} de l'arrêté, en sa nouvelle teneur, que dans ces conditions les sociétés n'étaient pas tenues de s'affilier à la caisse ; il suffisait que l'exploitant le fût, ce qui, comme on l'a dit, était le cas.

3. — La Cour cantonale n'a pas examiné la question de savoir si le fait que les sociétés requérantes avaient échoué dans leur première tentative d'obtenir un concordat ordinaire, faute d'adhésions suffisantes de la part de leurs créanciers, ne constituait pas un motif pour rejeter leur requête actuelle. Bien qu'une telle pratique puisse avoir pour résultat d'étendre abusivement la durée du sursis (ainsi que le prouve du reste la présente cause, étant donné que les requérantes sont au bénéfice du sursis depuis le 8 décembre 1933 déjà et qu'il faut bien compter encore quatre mois avant que la procédure de concordat

hypothécaire soit menée à chef), on doit convenir que l'échec d'une procédure de concordat ordinaire ne constitue pas en soi une cause suffisante pour refuser l'ouverture de la procédure de concordat hypothécaire. Ce qui importe en revanche, c'est que le débiteur n'ait pas eu la faculté de demander d'emblée le bénéfice du concordat hypothécaire. Or, cette condition était réalisée en l'espèce, car au moment où les requérants ont recouru à la procédure de concordat ordinaire, l'art. 1^{er} de l'arrêté n'avait pas encore été modifié et s'il est vrai que Pittard frères étaient déjà affiliés à la Caisse, cette circonstance ne suffisait pas alors pour légitimer les requérantes.

5. — En tout état de cause les requérantes doivent être libérées de la condamnation aux dépens prononcée contre elles. L'arrêté du 30 septembre 1932 ne prévoit pas de condamnation aux dépens. Il faut en conclure que les créanciers qui entendent intervenir dans la procédure le font à leurs propres frais.

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

36. Arrêt du 17 septembre 1934 dans la cause Besançon.

Lorsqu'une faillite ouverte à l'étranger a reçu l'exequatur en Suisse, aucune poursuite ne peut être intentée au failli, en Suisse, aussi longtemps que la liquidation n'est pas terminée. Art. 206 LP.

Nachdem ein im Ausland ergangenes Konkurserkennntnis in der Schweiz vollziehbar erklärt worden ist, kann gegen den Gemeinschuldner in der Schweiz eine Betreuung vor Abschluss des Konkursverfahrens nicht angehoben werden. Art. 206 SchKG.

Ove un fallimento aperto all'estero sia stato dichiarato esecutivo in Svizzera, nessuna esecuzione può essere promossa in Svizzera contro il fallito fintantochè non sia terminata la procedura di fallimento. Art. 206 LEF.

A. — La société en nom collectif Calame et Bolliger, à Gilley (Doubs), a été mise en faillite par le Tribunal de Pontarlier, de même que les deux associés personnellement. L'exequatur de ces jugements a été accordé par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 3 juillet 1931.

Poursuivis pour délits de faillite, Calame et Bolliger ont acquiescé aux conclusions civiles déposées par le syndic de la faillite, Sieur Besançon, conclusions qui tendaient au paiement de la somme de 1000 fr. avec intérêts