

sur laquelle elle vient simplement se greffer, de même l'art. 54 doit-il s'interpréter dans le cadre des dispositions du Tarif général (art. 1^{er} et suiv. et 58 et suiv.) dont l'application demeure évidemment réservée pour tout ce qui n'est pas spécialement visé par ledit article. Or tout ce qu'il prévoit, c'est, d'une part, que l'autorité cantonale de concordat ne doit pas prélever d'émolument spécial pour la décision prise sur la demande d'homologation du concordat hypothécaire qui est rendue en même temps que la décision sur la demande d'homologation du concordat ordinaire, et, d'autre part, que l'émolument dû pour la décision sur la demande d'ouverture de la procédure de concordat hypothécaire doit demeurer dans les limites de 20 à 100 fr. Il ne pourrait donc justifier un recours à la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral qu'autant que ces prescriptions n'auraient pas été observées. Or les recourants ne prétendent même pas que ç'ait été le cas. Ils se bornent simplement à protester contre le compte qui leur a été présenté. Pour ce qui est du principe de leur obligation de supporter les frais de la procédure de concordat hypothécaire, tout comme ceux de la procédure de concordat ordinaire, la question ne fait aucun doute ; l'art. 55 prévoit en effet expressément que, sous réserve du cas de l'alinéa 2, c'est au débiteur à supporter et les frais de l'estimation du gage et les autres frais de la procédure. Quant à leur montant, la question sort de la compétence de la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral. Il s'agit, comme on vient de le dire, d'une question d'application du Tarif qui est du ressort exclusif des autorités de concordat cantonales.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est rejeté.

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et faillite.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

11. Arrêt du 30 janvier 1941 dans la cause **Bornand**.

(LP art. 199, 206, 219, 260 et 285 à 288.)

Le créancier saisissant dont le débiteur est mis en faillite perd le droit de faire procéder à la réalisation des biens saisis, même si ceux-ci avaient déjà cessé de faire partie du patrimoine du failli au moment de l'ouverture de la faillite. Dès ce moment-là son droit passe à la masse (Changement de jurisprudence) (consid. 1).

Dès l'instant que la masse a obtenu du tiers acquéreur des biens saisis le versement d'une indemnité en échange de sa renonciation à l'action révocatoire, le droit d'intenter cette action est épuisé et ne peut faire l'objet d'une cession en vertu de l'art. 260 LP (consid. 3).

(SchKG Art. 199, 206, 219, 260 und 285-288.)

Nach Eröffnung des Konkurses über den Schuldner können die zuvor gepfändeten Gegenstände nicht mehr für den pfändenden Gläubiger verwertet werden, auch wenn sie aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden sind. Die Rechte des pfändenden Gläubigers gehen mit der Konkursöffnung auf die Konkursmasse über. (Änderung der Rechtsprechung) (Erw. 1).

Hat sich die Konkursmasse mit dem Erwerber der gepfändeten Sachen dahin geeinigt, dass sie gegen Erhalt einer Entschädigung auf Anhebung einer Anfechtungsklage verzichte, so fällt das Recht auf Anhebung einer solchen Klage mit der Leistung der vereinbarten Entschädigung dahin und kann nicht mehr auf Grund von Art. 260 SchKG abgetreten werden. (Erw. 3.)

(Art. 199, 206, 219, 260 e 285-288 LEF.)

Il creditore procedente, qualora il debitore sia dichiarato in fallimento, perde il diritto di far realizzare i beni pignorati, anche se essi avessero già cessato di far parte del patrimonio del

fallito allorchè fu dichiarato il fallimento. Dall'istante della dichiarazione di fallimento il suo diritto passa alla massa (Cambiamento di giurisprudenza) (Consid. 1).

Se la massa ha ottenuto dal terzo acquirente dei beni pignorati il versamento di un indennizzo per la sua rinuncia all'azione revocatoria, il diritto di promuovere quest'azione è esaurito e non può essere ceduto a sensi dell'art. 260 LEF (Consid. 3).

A. — Dans une poursuite exercée par Maurice Bornand contre Dame Tissot, l'Office des poursuites de Moudon, sur réquisition de l'Office des poursuites de Lausanne, a saisi le 10 février 1939 des immeubles appartenant à la débitrice et sis à Sottens. Cette saisie a fait l'objet le même jour d'une annotation au registre foncier, conformément à l'art. 15 ORI. Le 7 octobre 1939, Dame Tissot a vendu ces immeubles à son fils Marcel Auberson.

Le 23 avril 1940, Dame Tissot a déposé son bilan et fut déclarée en faillite. Le juge ordonna la procédure sommaire.

A la demande du préposé aux faillites de Lausanne, chargé de la liquidation de la faillite, l'Office des poursuites du même arrondissement a écrit à l'Office des poursuites de Moudon que, Dame Tissot ayant été mise en faillite, il lui laissait le soin de procéder à la radiation de l'annotation qui avait été opérée au registre foncier à la suite de la saisie des immeubles.

Ayant reçu communication de cet avis, les héritiers de Maurice Bornand, qui était décédé dans l'intervalle, se sont adressés à l'autorité de surveillance en lui demandant : 1° de décider qu'il ne serait pas procédé à la radiation en question sans leur consentement, 2° d'inviter l'Office des poursuites de Moudon à encaisser par tous les moyens possibles le fermage des immeubles dès la date de la saisie, subsidiairement dès celle de la vente du 7 octobre, et 3° de l'inviter à poursuivre au besoin Marcel Auberson, « sinon de délivrer aux créanciers la cession de la créance résultant de ce chef, sous forme de déclaration ou de toute autre manière, de façon à leur permettre de poursuivre eux-mêmes le débiteur ».

Ils soutenaient en résumé que le préposé ne pouvait faire radier l'annotation sans leur consentement, qu'il avait au contraire l'obligation de gérer les immeubles dès la saisie et d'encaisser les loyers et fermages et ne pouvait se refuser à la cession demandée.

Le préposé à l'Office des poursuites de Lausanne a conclu au rejet de la plainte, en se référant à l'art. 197 LP et en soutenant qu'il appartenait à l'Office des faillites d'ordonner la radiation de l'annotation.

Dame Tissot a conclu dans le même sens que l'Office et pour les mêmes motifs.

Par décision du 29 août 1940, l'autorité inférieure de surveillance a débouté les hoirs de Maurice Bornand des fins de leur plainte, en reprenant en substance les arguments de l'Office.

B. — Les hoirs Bornand ont recouru à l'autorité supérieure en reprenant les conclusions de leur plainte. Selon eux, la faillite ne pouvait avoir pour effet de les priver des droits qu'ils avaient acquis par la saisie et que l'aliénation de l'immeuble avait rendus plus solides encore.

Dame Tissot a conclu derechef au rejet des conclusions des plaignants. Il résultait de ses explications que, sous la menace d'une action révocatoire, son fils Marcel Auberson avait consenti à verser à la masse la somme de 8000 fr. représentant le prix net des immeubles qu'il avait acquis en vertu de la vente du 7 octobre 1939. Ce renseignement a été confirmé par l'Office des faillites qui a exposé que cette solution avait paru en effet la plus avantageuse pour les créanciers de Dame Tissot.

Par décision du 23 octobre 1940, l'autorité supérieure de surveillance a rejeté le recours et maintenu la décision de l'autorité inférieure.

Elle a estimé en résumé que tous les droits qui avaient pu compéter aux recourants en vertu de la saisie avaient passé à la masse au moment de l'ouverture de la faillite et que l'Office, en sa qualité d'administrateur de la faillite, avait compétence pour transiger avec l'acquéreur

des immeubles. Sa décision de faire radier l'annotation était donc justifiée. Il appartiendrait pour le surplus à l'Office de décider s'il y aurait lieu de faire valoir contre l'acquéreur de l'immeuble les prétentions élevées par les recourants au sujet du loyer et du fermage des immeubles et, le cas échéant, de leur en faire cession.

C. — Les hoirs Bornand ont formé contre cette décision un recours à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, en reprenant les conclusions de la plainte.

Considérant en droit :

1. — Suivant la jurisprudence inaugurée dans l'arrêt Trachsel du 15 mai 1906 (RO 32 I p. 395 et sv. = éd. spéc. IX p. 165), le recours devrait être admis, car il a déjà été jugé que le créancier saisissant dont le débiteur est mis en faillite postérieurement à la saisie conserve en principe le droit de faire procéder à la réalisation des biens que le débiteur a pu aliéner avant l'ouverture de la faillite. Cette décision met le créancier saisissant dans une situation si avantageuse par rapport aux créanciers de la masse qu'il y a lieu de revoir la question et de rechercher si la loi justifie réellement un tel privilège. Tout d'abord, il est évident qu'on ne saurait trouver une justification de cette solution dans la nature du droit découlant de la saisie, car même si l'on voulait arguer d'une analogie entre ce droit et le droit de gage, l'argument vaudrait tout aussi bien dans l'hypothèse où le débiteur aurait conservé la propriété de l'objet litigieux. Or il est unanimement admis, et cela ressort du reste *a contrario* de l'arrêt précité qu'en ce cas la faillite ferait tomber la poursuite du créancier saisissant, en l'obligeant à subir la loi du concours. Aussi bien l'arrêt est-il essentiellement fondé sur le motif que, dans le cas inverse, la vente a fait sortir l'objet saisi du patrimoine du débiteur et que la masse ne comprend, en vertu de l'art. 199, que les biens qui sont sa propriété au moment de l'ouverture

de la faillite. A vrai dire, la valeur de cet argument est plus apparente que réelle, car le principe d'après lequel la masse serait limitée aux biens appartenant au failli à l'ouverture de la faillite est loin d'être absolu. Il suffit à ce propos de relever que l'art. 199 est suivi d'une disposition qui prévoit expressément que la masse se compose « en outre » de tout ce qui peut faire l'objet d'une action révocatoire en conformité des art. 114 et 285 à 292, autrement dit de biens qui précisément n'appartiennent plus au failli. S'il est ainsi erroné de dire que l'art. 199 limite la sphère d'action des créanciers dans la faillite aux seuls biens qui sont la propriété du débiteur au moment de l'ouverture de la faillite, il l'est aussi, d'autre part, de l'interpréter sans référence au principe dont il s'inspire, à savoir à celui que l'art. 206, considérant le problème non plus, pourrait-on dire, par rapport aux biens, mais par rapport aux personnes, énonce en ces termes : « Les poursuites dirigées contre le débiteur tombent. Aucune poursuite ne peut être faite durant la liquidation de la faillite ». Il est évident en effet que si, comme dit l'art. 199, les biens saisis non réalisés au moment de l'ouverture de la faillite et les biens séquestrés rentrent dans la masse, cela ne s'explique qu'en raison du fait qu'une fois la faillite prononcée, la voie d'exécution collective remplace les voies d'exécution individuelles. Or, sur ce terrain, on chercherait vainement des raisons pour que le créancier saisissant fût privilégié par rapport à la masse des créanciers. Non seulement l'art. 199 LP ne fait aucune réserve pour les biens saisis qui auraient fait l'objet d'une aliénation antérieure à l'ouverture de la faillite et distingue simplement entre biens réalisés et biens non réalisés, mais l'art. 219, qui domine toute la matière, puisqu'il fixe l'ordre dans lequel les créanciers sont satisfaits sur le produit de la réalisation des biens du failli, ne parle pas des créanciers saisissants. Certes, en cas d'aliénation de biens saisis, le créancier peut se trouver dans le cas d'exciper de l'inopposabilité de la vente ; mais, d'une part,

cette exception peut s'expliquer sans qu'il soit besoin de faire appel à la nature du droit résultant de la saisie, autrement dit par des raisons tirées du caractère officiel de la poursuite et de la nécessité d'en assurer le cours normal toutes les fois qu'elle ne se heurterait pas aux règles relatives à l'acquisition de la propriété fondée sur la bonne foi ; d'autre part, il peut en être exactement de même pour la masse en vertu des art. 285 et sv. LP, — ainsi que le prouve précisément la présente espèce — et il serait particulièrement choquant que, tandis que le créancier saisissant conserverait alors le droit de faire réaliser les biens aliénés, la masse fût réduite à n'exercer les siens que sur la part du produit de la réalisation qui dépasserait le montant de la créance du premier. Le seul moyen d'éviter ce résultat, étant donné, d'autre part, qu'il serait inadmissible que le tiers acquéreur profitât de la faillite pour se soustraire à la réalisation, est d'admettre, contrairement à ce qui a été jugé jusqu'ici, mais comme on l'a d'ailleurs fait pour l'action révocatoire, lorsqu'elle a déjà été intentée avant la faillite par un créancier porteur d'un acte de défaut de biens (RO 34 II 85 et sv. = éd. spéc. XI 67 et 61 III 55 et sv.), que dès l'ouverture de la faillite le droit à la réalisation des biens saisis et aliénés passe à la masse tel qu'il existait au profit du créancier saisissant.

Si l'on applique ce principe en l'espèce, il est clair que la plainte devait être rejetée, car si l'on admet que la masse avait seule le droit de requérir la réalisation de l'immeuble, il faut convenir qu'elle avait aussi la faculté d'y renoncer, comme elle l'a fait ensuite de la transaction.

2. — Aux termes de leurs conclusions nos 2 et 3, les recourants avaient demandé que l'Office des poursuites de Moudon fût invité à poursuivre le recouvrement du fermage qui pouvait être dû par Auberson à leur débitrice depuis la saisie, ou sinon qu'on leur fît cession du droit d'en réclamer eux-mêmes le paiement. Depuis la faillite, ce n'était plus à l'Office des poursuites de Moudon, non

plus d'ailleurs qu'à celui de Lausanne, de procéder à ce recouvrement ; seul l'Office des faillites de Lausanne aurait eu qualité pour le faire s'il avait estimé qu'il y eût là un actif à réaliser. S'il renonce à faire valoir cette prétention, rien n'empêchera les recourants d'en demander la cession, en vertu de l'art. 260 LP.

3. — Quant au droit que la décision attaquée réserve aux recourants, en leur qualité de créanciers dans la faillite, de demander la cession du droit d'exercer l'action révocatoire contre l'acquéreur de l'immeuble, il ne se concevrait que dans l'hypothèse où la masse aurait renoncé purement et simplement à l'exercer. Mais comme elle n'y a renoncé qu'en échange des avantages que lui assurait la transaction, il ne saurait être question de céder un droit qui n'existe plus. La réserve faite à ce sujet ne se justifie donc pas. Quant à la question de l'opportunité de la transaction, elle relevait des autorités cantonales, seules compétentes pour connaître de questions de ce genre.

La Chambre des poursuites et des faillites prononce :

Le recours est rejeté.

12. Entscheid vom 4. Februar 1941 i. S. Betreibungsamt Buchs.

Unrichtige Betreibungsart, Kosten der nichtigen Massnahmen :
— brauchen nicht zurückerstattet zu werden, wenn das Betreibungsamt kein Verschulden trifft (analog Art. 16 des Gebührenenttarifs).

Pflicht des Betreibungsamtes zur Feststellung der in seinem Kreis wohnenden, der Konkursbetreibung unterliegenden Personen (Art. 15 Abs. 4 SchKG) :

- Grenzen dieser Pflicht bezüglich allfälliger in andern Kreisen befindlicher gewerblicher Niederlassungen (Art. 934 OR).
- Rechtshilfe : Verneinung einer Nachschaupflicht des mit dem Vollzug einer Pfändung beauftragten Amtes.

Irrregulärheit du mode de poursuite. Frais des procédés annulés.
Lorsque l'office n'a pas commis de faute, il n'a pas à restituer les frais des procédés annulés (application analogique de l'art. 16 du Tarif).