

BGE 40 III 271

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_III_271

FR: ATF 40 III 271

IT: DTF 40 III 271

Volltext

270 Entscheidungen der Schuld- und Konkurskammer • 49. Entscheidung vom 9. August i. S. Bühler. Art. 56 Ziff. 1 SchKG. Das Verbot der Vornahme von Betreibungshandlungen nach 7 Uhr Abends gilt nicht für Zustellungen durch die Post. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat, in Erwägung: dass der angefochtene Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde dem Rekurrenten durch Vermittlung des Betreibungsamtes Freienbach zugestellt wurde, dass diese Zustellung nach den vom Instruktionsrichter beim Postbureau Oberägeri veranlassten Erhebungen am 4. Juli 1914 zwischen 7 und 8 Uhr abends erfolgt ist, dass die Vorschrift des Art. 56 Ziff. 1 SchKG, wonach Betreibungshandlungen nach 7 Uhr abends nicht vorgenommen werden dürfen, für Zustellungen durch die Post nicht gilt (vergl. JAEGGER, Komm., Anm. 5 ad Art. 56), dass der Rekurrent den Rekurs an das Bundesgericht laut Poststempel am 15. Juli 1914 aufgegeben, die gesetzliche Rekursfrist von 10 Tagen seit der Mitteilung des angefochtenen Entscheides somit nicht eingehalten hat, erkannt: Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

272 Entscheidungen der Zivilkammern. N° 50. Entscheidungen der Zivilkammern. - Arrêts des sections civiles. 50. Arrêt de la IIe section civile du 7 mai 1914 dans la cause Petitpierre, défendeur, 271 contre Grande Brasserie et Beauregard., demanderesse. En cas de réalisation d'un immeuble hypothéqué à un prix inférieur à l'estimation du commissaire du concordat, le titulaire de l'hypothèque a le droit d'intervenir au concordat pour la différence découverte comme créancier chirographaire (art. 305 et 311 L. P.). En matière de concordat par abandon d'actif, le débiteur qui a mis ses biens à la disposition de ses créanciers est libre de toute obligation ultérieure à l'égard des créanciers qui ont orné de faire valoir leurs droits sur le produit de la réalisation de ces biens. A. - Le 3 décembre 1907, la Banque populaire suisse, à Fribourg, a ouvert à Hugo Petitpierre un crédit de 20000 francs, garanti par le cautionnement solidaire de la Grande Brasserie et Beauregard, et par une garantie de concurrence de 22 500 francs constituée, après une obligation hypothécaire de 40 000 francs en faveur de la Caisse d'Épargne de Morat, sur un immeuble appartenant au débiteur et taxé au cadastre 73284 fr. Le 24 juin 1910, le Tribunal civil du Lac a homologué un concordat conclu entre Petitpierre et ses créanciers, par lequel le débiteur a mis ces derniers tous ses biens à liquider par l'Office des faillites du Lac, auquel a été adjointe une commission de deux membres. Dans la procédure de concordat, l'immeuble hypothéqué en faveur de la Caisse d'Épargne de Morat et de la Banque populaire, a été estimé 75000 francs. Cette estimation a été communiquée le 25 avril 1910 à la Caisse 272 Entscheidungen populaire, avec avis que sa créance a été ainsi réputée entièrement couverte par l'hypothèque. La Caisse populaire n'a pas recouru et n'a donc pas participé au concordat. La liquidation des biens de Petitpierre effectuée par l'office du Lac a permis de distribuer aux créanciers chirographaires un dividende de 59,85 % ; il a été payé en trois versements, les deux premiers de 25 % chacun, opérés le 3 et 4 octobre 1910 et le 24 juin 1911, et le troisième de 9,85 % opéré le 7 septembre 1912. Cette

liquidation n'a compris que l'actif mobilier du débiteur, à l'exclusion de l'immeuble hypothéqué, en faveur de la Banque populaire. Celui-ci a été vendu le 6 avril 1911, ensuite de poursuite en réalisation de gage, introduite par la dite banque. Il a été adjugé à la Grande Brasserie et Beauregard, pour la somme de 45 000 francs, presque entièrement absorbée par la créance hypothécaire en premier rang. Sur sa créance, la Banque populaire n'a touché que 614 fr. 10; pour le surplus, elle a obtenu un acte d'insuffisance de gage de 19385 fr. 90. Cette somme lui a été payée par la Grande Brasserie et Beauregard, en sa qualité de caution, qui a été ainsi subrogée aux droits de la Banque populaire. B. - Le 24 octobre 1911, la Grande Brasserie et Beauregard a fait notifier à Petitpierre un commandement de payer de 19 385 fr. 90. Après avoir vainement tenté d'obtenir main-levée de l'opposition du débiteur, elle lui a ouvert action en paiement de 50 % de la dite somme, soit 9692 fr. Elle se met au bénéfice du concordat et réclame le dividende qui a été versé aux autres créanciers, c'est-à-dire, suivant ses affirmations, 50 0/0. Le défendeur a conclu à la libération en soutenant que la créance chirographaire de la Banque populaire n'existe pas, la créancière ayant accepté l'estimation de 75 000 fr., d'après laquelle la créance était entièrement couverte par le gage; d'ailleurs, le défendeur a exécuté toutes les obligations qu'il a assumées par le concordat envers ses créanciers. *der Zivilkammern*. N° 50. 273 La première instance cantonale a écarté les conclusions de la demande, estimant que, suivant l'art. 305 L.P., le créancier hypothécaire n'a pas le droit de revendre sur la taxe et de participer au concordat pour une somme qui a été jugée suffisamment couverte par le gage. Par arrêt du 16 février 1914, la Cour d'appel a réformé ce jugement et a donné acte à la demanderesse des conclusions. Elle admet que, pour la partie de sa créance non couverte par le gage, le créancier gagiste a les mêmes droits que les autres créanciers chirographaires; elle admet, de plus que, à l'égard de la demanderesse, Petitpierre n'a pas l'exécution du concordat et le concordat ne lui a pas payé le dividende concordataire de 50 %, ajoutant qu'il n'a pas eu la prudence de faire liquider ses immeubles avant de procéder aux répartitions concordataires, et qu'il se trouve par suite, avoir payé aux autres créanciers un dividende trop élevé. C'est contre cet arrêt que le défendeur a, en temps utile, recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions libératoires. Statuant sur ces faits et considérant en droit: 1. L'arrêt attaque constate que la Grande Brasserie et Beauregard a versé le 12 août 1911, en sa qualité de caution solidaire, la somme de 19 270 francs à la Banque populaire suisse en paiement de la dette du débiteur Petitpierre. Elle est donc subrogée aux droits de la banque contre le débiteur. . . Celui-ci soutient que ces droits sont méconnus, tout d'abord parce que l'acceptation par la Banque de l'estimation du commissaire du concordat, suivant laquelle la créance était entièrement couverte par le gage, a eu l'effet de le libérer de toute obligation personnelle pour le montant de la créance dépassant le produit de la réalisation du gage. Ce moyen admis par la première instance cantonale 274 Entscheidungen et écarté par la Cour d'appel, soulève la question de savoir quel est le but et quels sont les effets de l'estimation du gage en matière de concordat. D'après la L. P., le créancier gagiste ne participe au concordat que pour la partie de sa créance qui n'est pas garantie par le gage. Or, cette partie n'est déterminée effectivement que par la réalisation. Logiquement donc, la réalisation devrait précéder l'homologation du concordat. Mais, pour éviter les difficultés pratiques auxquelles cette solution aurait donné lieu, le législateur a remplacé cette réalisation préalable du gage par l'estimation du gage et a décidé (art. 305) que pour le calcul de la majorité requise pour l'acceptation du concordat les créances garanties par le gage ne comptent que pour le montant non garanti suivant l'estimation du commissaire. Il résulte

de cette disposition que pour la procédure d'homologation du concordat l'estimation a un caractère définitif. Par contre, la loi ne dit pas d'une façon précise si l'estimation a des effets plus étendus encore, c'est-à-dire si elle fixe irrévocablement les droits que le créancier peut faire valoir sur le produit de la réalisation du gage, d'une part, et, d'autre part, dans le concordat. On doit donc se demander, premièrement, si, lorsque l'estimation s'est trouvée inférieure au produit de la réalisation, le créancier ne peut faire valoir son droit de gage que jusqu'à concurrence de la somme réputée garantie d'après l'estimation - et, en second lieu, si, dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque le produit de la réalisation est resté inférieur à l'estimation, le créancier ne peut toucher le dividende concordataire que sur la partie de sa créance qui, d'après l'estimation, n'est réputée non garantie par le gage. Le Tribunal fédéral a résolu négativement la première de ces questions : il a jugé (RO 3-I II p. 772 et suiv.) que l'estimation n'a pas pour conséquence de restreindre le droit de gage et que, par conséquent, le créancier peut faire valoir ce droit même sur la partie du produit de la réalisation qui dépasse le montant de l'estimation. Mais de ce que l'estimation ne lie pas le créancier dans cette première hypothèse, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle ne lie pas non plus dans l'hypothèse inverse, la seule dont il s'agit dans la présente espèce. En effet, la solution admise par le Tribunal fédéral se justifie soit parce qu'il serait contraire à la nature même du concordat - lequel n'a pas pour but d'accorder au débiteur une remise quelconque de ses dettes garanties par gage - de modifier, par l'effet de l'estimation, les droits du créancier sur le gage, soit parce qu'elle n'entraîne pas de conséquences préjudiciables pour le débiteur, le dividende à payer par lui au créancier gagiste étant proportionnellement à la plus-value de la réalisation par rapport à l'estimation. Or, ce sont là des considérations qu'on ne peut pas invoquer en faveur du système d'après lequel le créancier aurait le droit de participer au concordat comme créancier chirographaire pour la partie de sa créance qui, réputée couverte par le gage d'après l'estimation, s'est trouvée en fait à découvert ensuite de la réalisation : dans ce cas, il ne s'agit plus des droits du créancier en sa qualité de créancier gagiste et il serait concevable qu'on fit passer en première ligne les intérêts du débiteur, que l'adoption de ce système est certainement de nature à compromettre. En effet, si l'on admet que le montant prévu de la créance personnelle non garantie peut se trouver augmenter lorsque la réalisation donne un produit inférieur à l'estimation, le débiteur qui, pour obtenir l'homologation du concordat, a déjà dû offrir tout ce que ses ressources lui permettaient de donner, se trouvera en présence d'une nouvelle obligation sur laquelle il n'avait ni compte ni parfois pu compter, et qui, dans la règle, le mettra dans une situation pire que celle qu'il avait avant le concordat puisqu'il a épuisé toutes ses ressources. En outre, il y a quelque chose d'un peu choquant à ce qu'on admette un créancier à participer au concordat pour une partie de sa créance, dont il n'a été tenu compte ni pour le vote et l'homologation du concordat, ni pour la détermination des garanties à fournir ; l'intervention de cette nouvelle créance se trouve fausser les bases de calcul qui ont été adoptées pour l'acceptation du concordat. Cependant cet inconvénient n'est pas décisif, car il existe aussi dans d'autres cas où certainement la loi étend les effets du concordat à des créances qui n'ont pas été prises en considération pour son homologation, par exemple à des créances conditionnelles, contestées ou non annoncées. Et quant aux intérêts du débiteur il ne serait pas conforme à la nature du concordat de leur sacrifier si complètement les intérêts du créancier gagiste, comme ce serait le cas si on éliminait définitivement et quel que fut le produit effectif de la réalisation la partie de sa créance qui était censée garantie d'après l'estimation. Les risques d'erreur dans l'estimation sont trop considérables

concordat. Celle-ci l'ayant homologué en l'espèce, il est devenu obligatoire pour tous les créanciers. Or en cas de concordat par abandon d'actif, le débiteur ne s'engage pas à payer à ses créanciers un dividende déterminé; il a pour seule obligation de mettre à leur disposition l'intégralité de ses biens; l'exécution de cette obligation a pour conséquence l'extinction de toute dette ultérieure envers les créanciers, dont les créances se trouvent remplacées par le droit d'obtenir une part proportionnelle dans le produit de la réalisation des biens cédés. Il n'est pas même allégué que le recourant ait failli à son obligation de mettre ses biens à la disposition de ses créanciers, soit de l'office de Morat qui était chargé de leur liquidation. Il est par conséquent libéré de toute dette personnelle envers ses créanciers der Zivilkammern. N° 50. 279 et ne saurait notamment être tenu de payer à l'indemnité un dividende qui n'a jamais été constitué. La demanderesse objecte qu'en réalité il ne s'agit pas d'un concordat par abandon d'actif. Elle en fait pour preuve tout d'abord le fait qu'il a été procédé à l'estimation des immeubles hypothéqués; mais cette argumentation est sans aucune valeur, l'estimation du gage étant prescrite quelle que soit la forme du concordat. Elle ajoute que, s'il s'était agi d'un concordat par abandon d'actif, les immeubles auraient dû être réalisés en même temps que les autres biens du débiteur; l'instance cantonale fait un raisonnement analogue et paraît très cher au débiteur de n'avoir pas veillé à ce que ses immeubles fussent réalisés avant toute répartition concordataire. Sur ce point on doit observer qu'il aurait fallu comprendre les immeubles dans la liquidation de l'actif; l'exécution du concordat a été manifestement et de fait modifiée, mais cela ne saurait en lui-même sa nature qui était irrévocablement fixée par l'homologation. Et ce n'est pas au recourant qu'incombe le devoir de réaliser les immeubles, ni une obligation générale de veiller à la répartition du produit de la vente de ses biens. La liquidation de son actif était l'affaire de l'office de Morat et de la commission liquidatoire; donc la liquidation n'a pas porté sur les immeubles par suite de cette omission, il a été procédé à des répartitions avant que les droits de la Banque postale suisse comme créancière chirographaire fussent fixés, ce qui ne peut être imputé à faute au débiteur et encore moins, sa charge l'obligation de payer à cette créancière un dividende qui n'était pas prévu dans le concordat. Aussi bien il ne tenait qu'à la Banque de sauvegarder ses droits soit en exigeant que l'immeuble hypothéqué en sa faveur fut réalisé en même temps que les autres biens, soit surtout en intervenant à temps au concordat. 280 Entscheidungen pour toucher sur le produit de l'actif la part correspondant au montant de sa créance chirographaire. Dès le 6 avril 1911 - date de la vente de l'immeuble - la Banque, soit la Grande Brasserie et Beauregard subrogée à ses droits, savait que la créance hypothécaire était découverte pour un montant de 19,385 fr. 90 et que pour cette somme elle participait au concordat comme créancière chirographaire. Or à cette date les deux dernières répartitions comportant au total 16,766 fr. 95 - somme suffisante pour assurer son égalité de traitement avec les autres créanciers chirographaires - n'avaient pas encore eu lieu. Si donc la demanderesse n'a pas touché le dividende auquel elle avait droit dans la répartition de l'actif du recourant, cela provient de sa propre faute et elle ne saurait faire supporter les conséquences de cette négligence au défendeur qui, ayant exécuté le concordat, est délié de toute obligation à l'égard de l'ensemble de ses créanciers. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce: Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont écartées en leur entier. der Zivilkammern. N° 51. 2-1 51. 'Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Juni 1914 i. S. Ehegatten Zimmermann, Kläger, gegen Witwe

Hupfer, Beklagte. Art. 265, 267 und 149 Abs. 4 SchKG. - Recht des Schuldners, die Einrede aus Art. 265 noch im Aberkennungsprozesse, sei es erstmals zu erheben, sei es gegenüber dem Rechtsöffnungsentscheid wiederaufzunehmen. Verpflichtung des Aberkennungsrichters, sie zu berücksichtigen. Art und Weise der Berücksichtigung. - Anwendbarkeit der Art. 265 und 149 Abs. 4 auch auf solche Forderungen, die im Konkurse entweder nicht angemeldet, oder aber aus irgend einem Grunde bei der Verteilung nicht berücksichtigt worden waren (Art. 267). A. - Der Vater des klägerischen Ehemannes hatte diesem am 1. Mai 1899 ein Darlehen von 4000 Mk. und am 10. Juli gl. J. ein solches von 1200 Mk. gewährt. Für diese beiden Darlehen nebst Zins a 4 % wurde am 1. Mai 1900 ein von beiden klägerischen Ehegatten unterzeichneter neuer Schuldschein im Betrage von 5200 Mk. ausgestellt. Am 5. Mai 1901 wurde an die erwähnte Schuld von 5200 Mk. ein Betrag von 3200 Mk. zurückbezahlt. Am 15. Juli 1901 wurde über den klägerischen Ehemann in Kreuzlingen der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurse meldete Vater Zimmermann laut Auskunft des Betreibungs- und Konkursamtes Kreuzlingen vom 12. Dezember 1906 eine Forderung von 4000 Mk. « gemäss Schuldschein vom 12. (recte 1.) Mai 1899 » an, die jedoch « im Kollokationsplan als nicht anerkannt aufgeführt, eventuell durch Rückzug erledigt » und weder in der Schlussrechnung noch in der Verteilungsliste vorgetragen wurde. Die klägerische Ehefrau erhielt für einen Teil ihrer Frauengutsforderung Befriedigung und erwirkte am 17. Dezember 1901 vom Bezirksgericht Kreuzlingen die « eheliche Gütertrennung » Am 5. Februar 1910 hob Vater Zimmermann gegen

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.