

## **BGE 48 III 77**

Bundesgericht (BGE), 1904-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_48\\_III\\_77](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_48_III_77)

FR: ATF 48 III 77

IT: DTF 48 III 77

### **Volltext**

76 Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N° 19. gericht des Kantons Zürich die Beschwerde abgewiesen. D. - Diesen ihm am 8. April zugestellten Entscheid hat Halbheer am 18. April an -das Bundesgericht weiter- gezogen. Die Schuldbtreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Gemäss Art. 176 SchKG hat das Konkursgericht dem Handelsregisterführer ebenso wie die Konkursöffnung auch den Konkurswiderruf mitzuteilen. Erfolgt die erstere Mitteilung zum Zwecke der nach Art. 28 der .Verordnung betreffend Handelsregister und Handelsamtsblatt von Amtes wegen vorzunehmen- den Löschung der Firma des Gemeinschuldners, so muss angenommen werden,- die Mitteilung des Konkurs- widerrufes werde zu dem Zwecke vorgeschrieben, dass der Handelsregisterführer jene Löschung von Amtes wegen rückgängig zu machen habe, von der Auffassung ausgehend, der frühere Eintrag lebe infolge des Konkurswiderrufes ohne weiteres wieder auf und der Firma- träger werde dadurch erneut der Konkursbetreibung . unterworfen. Diese Bedeutung muss jener Mitteilung um so eher beigelegt werden,- als sie erst durch die Abänderung des Gesetzes laut ZGB SchlT Art. 50 angeordnet wurde, nachdem das Bundesgericht durch seinen Entscheid vom 25. November 1904 in Sachen Kümmer (AS 30 I S. 794 ff.; Sep.-Ausg. 7 S.364 ff.) im wesentlichen unter Berufung auf das Fehlen einer solchen Vorschrift es abgelehnt hatte, an den Konkurs- widerruf die Streichung der vorgenommenen Löschung des Handelsregistereintrages zu knüpfen. Damit wird ja dem Konkurswiderruf in registerrechtlicher Beziehung durchaus nicht eine weitergehende Wirkung zuerkannt als sie ihm auch in anderer Hinsicht innewohnt. 2. - Hat nun auch der Handelsregisterführer von Zürich unterlassen, die Löschung des Rekurrenten rückgängig zu machen, wie es ihm nach dem Gesagten 1 i Schuldbtreibungs- und Konkursrecht N° 20. 77 von Amtes wegen oblag, so vermag dies doch dem Rechte der GJäubiger, den Rekurrenten auf Konkurs zu betreiben, keinen Eintrag zu tun. Ob dieses Recht gemäss Art. 40 SchKG mit dem Ablauf von sechs Monaten seit dem Zeitpunkt erloschen sei, da der Rekurrent seine Löschung wegen es ch ä f t sau f gab e bean- tragt hat, obwohl der Handelsregisterführer diese nicht vornahm, eben weil er es unterlassen hatte, die frühere Löschung von Amtes wegen rückgängig zu machen, braucht nicht geprüft zu werden, da die Rekursgegner ihre Wechselbetreibungs- bzw. Fortsetzungsbegehren schon vorher gestellt hatten (vgl. Art. 40 Abs. 2 i. c.). Demnach erkennt die Schuldbtreibungs- und Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen. 20. Arrêt a. u. S. mai 1899 dans la cause Leonhardt et consorts. Lorsque l'autorité de surveillance annule la désignation d'une administration spéciale par la première assemblée des créanciers, elle doit faire administrer la masse par l'office jusqu'à la seconde assemblée et ne peut convoquer . a nouveau la première assemblée. A. - Le 27 février 1922 le Président du Tribunal de la Gruyère a prononcé la faillite de veuve Ida Leonhardt, Usine de lait 'condensé de la Gruyère, à Epagny. La première assemblée des créanciers eut lieu à Bulle le 17 mars 1922, sous la présidence du substitut du procureur aux faillites de l'arrondissement de la Gruyère.

Conformément à l'art. 237 LP, le préposé invita l'assemblée à décider si la liquidation sera confiée d'office des faillites à une commission ou à une administration spéciale composée d'une ou plusieurs personnes de son choix. La première solution, proposée par le 78 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 20. préposé, recueillit neuf voix; la seconde proposée par l'avocat Villars, au nom des enfants Leonhardt, et tendant à confier la liquidation à l'avocat Cosandey, fut admise par 71 voix. En conséquence Me Cosandey a été nommé liquidateur de la masse en faillite. B. - Le 21 mars, deux des créanciers, la Fédération laitière « Zone de la montagne » et le syndicat agricole de la Gruyère, ont porté plainte à l'autorité de surveillance des offices de poursuites et de faillite du canton de Fribourg en concluant à l'annulation de la décision du 17 mars et à la convocation d'une nouvelle assemblée. Les plaignants, faisaient valoir en substance : Les ouvriers de l'usine ont voté la proposition de l'avocat Villars parce qu'on leur avait fait croire que dans ce cas la fabrique reprendrait son activité le 1<sup>er</sup> mai et engagerait à nouveau tout son ancien personnel. Cette promesse s'est révélée fallacieuse. Les ouvriers ont alors déclaré retirer leur adhésion donnée à la nomination du liquidateur et demandé la désignation d'une commission spéciale. Or leurs 33 voix auraient suffi à faire pencher la balance en faveur de la proposition faite par le préposé. L'autorité cantonale, par décision du 3 avril 1922, a prononcé : La décision prise par l'assemblée des créanciers de la faillite Leonhardt le 17 mars 1922 de confier la liquidation à une administration spéciale composée d'une seule personne est annulée. L'office des faillites de la Gruyère est invité à convoquer au plus tôt une nouvelle assemblée des créanciers aux fins de décider qui sera chargé de la liquidation. Celle-ci pourra être confiée à l'office des faillites de la Gruyère ou à une administration spéciale composée de plusieurs personnes. Dans l'un et l'autre cas, une commission de surveillance sera désignée. Cette décision est motivée en résumé comme suit : On ne voit pas l'intérêt que les ouvriers - créanciers Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 20. 79 privilèges - auraient pu avoir à faire triompher plutôt l'une que l'autre des propositions. En revanche, certains créanciers, très fortement atteints par la faillite de leur débitrice, ont un intérêt considérable à suivre de près les opérations de la liquidation. Il serait dès lors équitable de les désigner comme membres d'une commission de liquidation ou d'une commission de surveillance. En tout cas la constitution d'une commission est nécessaire en l'occurrence. La solution adoptée par l'assemblée ne paraît donc pas « conforme aux exigences des circonstances ». C.-L'avocat Hügli à Berne, agissant pour les enfants Leonhardt et d'autres créanciers, a formé un recours au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du prononcé de l'autorité cantonale de surveillance et au maintien de la décision de l'assemblée du 17 mars 1922. Considérant en droit : Les autorités de surveillance ont la faculté d'annuler sur plainte et même d'office, comme irrégulière ou comme injustifiée, la désignation d'une administration spéciale par les créanciers, soit que les circonstances (par exemple importance minime de la faillite) fassent apparaître cette mesure comme inopportune, soit que le liquidateur choisi ne présente pas les garanties voulues de capacité, de moralité, d'indépendance etc. (v. RO 31 I p. 742 consid. 2; 41 III p. 415 et suiv. ; JAEGER, Note 7 sous art. 237 LP). Les recourants ne le contestent pas, mais ils soutiennent que la décision de l'instance cantonale est dénuée de motifs valables. Cette critique est fondée. L'autorité de surveillance ne relève aucune irrégularité qui aurait été commise lors de l'assemblée du 17 mars. Ce motif d'annulation n'existe donc pas en l'espèce. L'instance cantonale n'articule, d'autre part, aucun grief particulier contre l'administrateur nommé par la majorité des créanciers ; elle ne lui fait aucun reproche au point de

80 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 20. vue de sa capacite, de son independance, de sa moralite. La personnalite du liquidateur est donc hors de caus~ -L'autorite cantonale ne dit pas, enfin, que les cir- constances ne justifient point en fait la designation d'une administration speciale ; aussi bien, n'a-t-elle pas confie la liquidation a roffke comme elle aurait du le faire si telle avait ete son opinion. Le prononce attaque ne renferme ainsi aucun des motifs d'annulatiQn que la jurisprudence a reconnus valables. Il se bovre a dire que la designation d'un ad- ministrateur unique « n' est pas conforme aux exigences des circonstances, vu l'inter~t considerable de certains creanciers fortement atteints par la faillite a ~tre desi- gnes comme membres d'une commission de liquidation ou d'une commission -de surveillance ». Ce point de vue est errone. Le fait que certains creanciers sont plus atteints que d'autres par la faillite ne saurait evidemment justifier leur designation comme liquidateurs, ni leur conferer un droit a faire partie d'une commission de sur- veillance. L' administration a pour tache de sauvegarder au mieux les inter~ts de l' ensemble des creanciers; or si l' on confie la liquidation ades personnes qui sont elles- m~mes « fortement atteintes ») par la faillite, il y a des raisons de craindre que les interets de la masse ne soient pas suffisamment sauvegardes. Les creanciers ne sau- raient d'ailleurs etre contraints de nommer plusieurs administrateurs plutöt qu'un liquidateur unique. L'ins- tance cantonale \_ ne pouvait donc pas -decider doras et deja - comme elle l'a fait - que l'administration sera composee de plusieurs personnes. Tout ce qu'elle pou- vait faire, si les circonstances le justifiaient, c' est de re- voquer la designation de l'administrateur unique et de charger roffice de pourvoir a Ja liquidation. L'autorite de surveillance n'avait pas non plus le droit d'ordonner la designation d'une commission de surveillance.ic'est la une faculte que la loi laisse aux creanciers ei dont ces derniers ne sont pas obliges de faire usage. Une Schuldbetrelbungs- und Konkursrecht. No 20. 81 nouvelle. « premiere assemblee » pourrait donc fort bien, et sans commettre d'illegalite. ne pas s'incliner devant les injonctions de l'autorite de surveillance et renommer un administrateur unique sans designer de commission de surveillance. Au reste, il n'est pas dans l'esprit de la loi que la pre- miere assemblee des creanciers soit convoquee deux fois. Une seconde convocation est m~meexclue par l'art. 236 LP lorsque l' assemblee ne parvient pas a se constituer. Dans ce cas, c'est l'office qui administre la faillite jus- qu'a la seconde assemblee des creanciers. Il n'y a aucun motif de ne pas adopter la m~me solution dans le cas ou l'assemblees'est valablement constituee, mais ou ses decisions sont annulees par l'autorite de surveillance. n resulte des considerations qui precedentque les motifs avances par l'instance cantonale ne lui permet- taient pas d'annuler la decision de l'assemblee du 17 mars et que, si m~me il y avait des motifs valables d'annula- tion, il n'appartenait pas a l'autorite de surveillance d'ordonner une nouvelle convocation de l'assemblee, en lui prescrivant les decisions a prendre, mais seulement de faire administrer la masse par l'office des faillites jusqu'a la seconde assemblee prevue. par la loi. La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce: Le recours est admis, le prononce attaque est annule et la decision du 17 mars 1922 de l'assemblee des crean- ders de la faillite Leonhardt est maintenue. AS 48 III - 1922 6

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