

Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes), eine Beschränkung, die bei der Normierung der Rechte aus dem Verluftschein im Pfändungsverfahren (Art. 149 des Betreibungsgesetzes) fehlt. Unter neuem Vermögen im Sinne von Art. 265, Abs. 2 kann aber der Arbeitsverdienst des Schuldners so lange nicht verstanden werden, als er nicht kapitalisiert und so zu eigentlichem Vermögen geworden ist. So wenig nun als die Konkursgläubiger nach Durchführung des Konkurses auf den Arbeitslohn des Kreditars greifen können, so wenig ist ihnen der Lohn versagen, den derselbe während der Dauer des Verfahrens verdient. Hier wie dort erfordert die Rücksicht auf die Erhaltung der Arbeitskraft des Schuldners, die ihm seine und seiner Familie materielle Lebensbedürfnisse sichern und die Schaffung einer neuen Lebensstellung ermöglichen soll, daß ihm der Arbeitslohn belassen werde. Gehört aber dieser grundsätzlich nicht zu den Vermögensobjekten, die nach Art. 197 des Betreibungsgesetzes in die Konkursmasse fallen, so kann hieran auch der Umstand, daß der Lohn vor der Konkursöffnung auf eine gewisse Zeit gepfändet war, nichts ändern. Sonst würde in dieser Richtung der Schuldner, welcher der Konkursbetreibung unterliegt, von vornherein besser dastehen, als derjenige, gegen den die Betreibung auf dem Wege der Pfändung zu führen ist. Vielmehr ist zu sagen, daß eine Lohnpfändung mit der Konkursöffnung dahinfällt, soweit sie sich auf noch nicht verdienten Lohn bezieht und daß Art. 199, Abs. 1 des Betreibungsgesetzes auf gepfändeten Lohn, der im Zeitpunkte der Konkursöffnung noch nicht verdient war, nicht zutrifft.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen für begründet erklärt und demgemäß die angefochtene Verfügung des Konkursamtes Bern-Stadt aufgehoben, soweit sie sich auf Lohn bezieht, der im Zeitpunkte der Konkursöffnung noch nicht versallen war.

76. Arrêt du 25 juillet 1899, dans la cause
Theuvenat et consorts.

Art. 250 LP., spéc. al. 3 eod.

I. — Par jugement du 26 juillet 1897, le Président du tribunal du district de Porrentruy a prononcé la faillite d'Emile Girardin, alors aubergiste à Cornol. Parmi les créanciers inscrits au passif figurent Henri Grenouillet, marchand de vin à Porrentruy, pour une somme de 3170 fr. et Albert Husson, notaire à Porrentruy, pour une somme de 4506 fr. 05 c. En garantie de ces créances, Girardin avait consenti deux hypothèques sur divers immeubles qu'il avait vendus ensuite, le 16 novembre 1896, à Jules Berdat, aubergiste à Cornol. En vertu de l'état de collocation, dont le dépôt a été publié le 3 novembre 1897, et ensuite d'un « acte de répartition ou délégation » du 27 octobre 1897, les dits créanciers ont obtenu chacun une délégation sur J. Berdat comme acquéreur des dits immeubles, savoir :

Grenouillet pour le montant total de son inscription de 3170 fr. (d'après une rectification ultérieure sa créance ne s'élève qu'à 3148 fr. 60 c.), et Husson jusqu'à concurrence de 2807 fr. 25 c. Pour le surplus de sa créance, soit 1698 fr. 80 c., ce dernier a été colloqué en 5^e classe.

II. — Par citation notifiée le 13 novembre 1897, Joseph Theuvenat et Joseph Frossard, les deux admis au passif comme créanciers chirographaires, le premier pour 1710 fr. 20 c., le second pour 699 fr. 40 c., ont intenté conjointement, à Grenouillet et à Husson, deux actions distinctes concluant chacune à ce qu'il plaise à la Cour :

1. — Prononcer la nullité des obligations hypothécaires (du 24 juillet 1894 en faveur de Grenouillet et du 30 septembre 1896 en faveur de Husson) consenties par le failli Girardin et partant la nullité des inscriptions hypothécaires prises en vertu de ces actes au bureau des hypothèques (le 6 août 1894 et le 9 octobre 1896), soit la nullité des hypo-

thèques grevant les immeubles vendus à Berdat par le failli.

2. — *a)* Eliminer de l'état de collocation du 3 novembre 1897, éventuellement de l'acte de délégation ou répartition du 27 octobre 1897, les créances des défendeurs. *b)* Dire en conséquence que les dividendes afférents à ces créances seront dévolus aux demandeurs à proportion du chiffre de leurs réclamations respectives jusqu'à concurrence de leurs propres créances de 1710 fr. 20 c. et 699 fr. 40 c. en principal plus les légitimes accessoires.

3. — *a)* Subsidièrement, modifier l'ordre d'admission au rang hypothécaire des créances des défendeurs en ordonnant que ces créances seront reléguées dans la 5^e classe. *b)* Dire en conséquence que les sommes, dont les dividendes seront ainsi amoindris, seront affectées au paiement des demandeurs, à proportion de leurs droits respectifs jusqu'à concurrence de leurs propres réclamations en capital et accessoires.

4. — Plus éventuellement encore, prononcer la nullité de l'acte notarié J. Petignat à Porrentruy, du 27 octobre 1897, et qualifié d'acte de répartition ou de délégation, en statuant ce que de droit.

Par jugement du 29 octobre 1898, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne a adjugé le chef 1 des conclusions des deux demandes, a rejeté le chef 2, litt. *a* et *b* et a adjugé, en revanche, le chef 3, litt. *a*. Quant au chef 3, litt. *b*, la Cour a déclaré qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière dans le sens des considérants. Ces derniers font valoir, entre autres, que « les contestations auxquelles peut donner lieu » la dévolution d'un dividende éliminé à la suite d'un procès, » sont du ressort des autorités de surveillance et ne sauraient » conséquemment être tranchées par le juge. »

III. — Par plis chargés du 18 mars 1899, Theuvenat et Frossard ont été avisés du dépôt de « l'état de collocation rectifié. » Cette rectification, faite par l'office le même jour, porte que les montants réservés antérieurement à Grenouillet et Husson, à titre de créanciers privilégiés, se répartissent maintenant entre eux et les deux opposants Theuvenat et

Frossard proportionnellement à la créance de chacun et à l'exclusion des autres créanciers, les comptes des parties s'établissant dès lors comme suit :

1. — Theuvenat : créance 1710 fr. 20 c. ; dividende 1219 fr. 30 c. ; découvert 490 fr. 90 c.

2. — Frossard : créance 699 fr. 40 c. ; dividende 499 fr. 60 c. ; découvert 199 fr. 80 c.

3. — Grenouillet ; créance 3148 fr. 60 c. ; dividende 2244 fr. 85 c. ; découvert 903 fr. 75 c.

4. — Husson : créance (pour autant que le rang en a été modifié, voir sub. I) 2807 fr. 25 c. ; dividende 2001 fr. 50 c. ; découvert 805 fr. 75 c.

IV. — En date du 27/28 mars 1899, Theuvenat et Frossard ont porté plainte auprès de l'Autorité de surveillance du canton de Berne concluant à ce qu'il lui plaise :

A. Prononcer la nullité de l'état de répartition du 18 mars 1899.

B. 1. Eventuellement : dire que cet état sera complété et rectifié de manière à comprendre la distribution entre tous les créanciers admis, suivant leurs droits respectifs, de tout l'actif dépendant de la faillite de E. Girardin.

2. Quoi faisant dire que les sommes dont les dividendes, soit les collocations hypothécaires attribuées originellement à Grenouillet et Husson au montant de 3170 fr. et 2807 fr. 25 c., seront amoindries, seront affectées au paiement des exposants jusqu'à concurrence de leurs créances de 1710 fr. 20 c. et 699 fr. 40 c.

En d'autres termes : *a)* dire que Grenouillet et Husson, chacun en ce qui le concerne, obtiendront pour leurs créances respectives de 3170 fr. et 2807 fr. 25 c. reléguées en 5^e classe le dividende afférent aux créances de cette classe, — ce dividende étant à prendre toutefois sur les collocations originaires de 3170 fr. et de 2807 fr. 25 c.

b) Quoi faisant dire que le surplus de ces deux collocations originaires sera dévolu aux recourants jusqu'à concurrence de 1710 fr. 80 c. pour le premier et de 699 fr. 40 c. pour le second.

c) Cela étant, dire que le solde des 3170 fr. et 2807 fr. 25 c. sera distribué conformément à l'état rectifié c'est-à-dire attribué aux créanciers admis au passif suivant leurs droits.

V. — Par décision du 18 mai 1899, l'Autorité cantonale de surveillance a écarté le recours se fondant, en substance, sur les motifs suivants :

Il est vrai que par les deux arrêts du 29 octobre 1899, Grenouillet et Husson ont été relégués dans la 5^e classe ; mais ils n'en ont pas moins conservé la qualité et les droits de simples créanciers chirographaires et rien n'autorise à admettre que les recourants ont pris leur place de créanciers hypothécaires. Selon l'art. 250 LP., qui détermine les modifications apportées à la situation des parties par les dits arrêts, les opposants doivent bénéficier uniquement en proportion de leurs créances de la diminution de dividende qu'ont à subir les créanciers attaqués (commentaire Brüstlein et Weber, note 3 ad, art. 250 ; *Archives* II, 66 et V, 45). Il est clair qu'on n'a pas à tenir compte des autres créanciers de la masse qui, par le fait de leur non-contestation, ont accepté l'état de collocation tel qu'il avait primitivement été établi par l'office. La prétention des recourants de comprendre tous les créanciers dans la répartition de la somme litigieuse de 5977 fr. 25 c. aurait pour conséquence de réduire leur propre dividende. Cette répartition doit au contraire se faire entre les seuls intéressés qui, étant tous les quatre créanciers chirographaires, doivent être traités sur le même pied. C'est dans ce sens que la diminution sensible de leurs dividendes qu'ont à subir Grenouillet et Husson profite aux plaignants.

VI. — En temps utile, Theuvenat et Frossard ont recouru de cette décision au Tribunal fédéral en reprenant leurs conclusions antérieures (voir sub IV).

VII. — Dans leur réponse Grenouillet et Husson concluent à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur le recours ou qu'éventuellement, au fond, les recourants soient déboutés de leurs conclusions.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La loi distingue clairement entre la vérification des créances et leur collocation, d'une part, et la distribution des deniers, y compris l'élaboration du tableau de distribution, de l'autre, comme deux étapes différentes et successives (voir art. 261) de la liquidation de la faillite.

Or, en l'espèce, il a été dressé un tableau de distribution ayant trait spécialement aux créanciers hypothécaires, par acte du 27 octobre 1897, soit avant le moment même où les créanciers furent avisés du dépôt de l'état de collocation.

Si l'illégalité d'un tel procédé est hors de doute, il ne convient néanmoins pas de renvoyer l'affaire devant l'office pour faire redresser, en conformité de la loi, les actes prévus par celle-ci. En effet, les recourants eux-mêmes ne se plaignent pas expressément de ce que la distribution avait été réunie avec la collocation et le renvoi serait, d'autre part, de pure forme et sans intérêt pratique, étant donné que la question de répartition dont il s'agit aujourd'hui peut parfaitement se trancher dans l'état actuel des choses et sur la base des pièces produites.

En outre, il faut repousser le moyen, invoqué par les défendeurs Grenouillet et Husson, consistant à dire que l'acte du 27 octobre 1897 aurait acquis, au point de vue de la répartition, force légale par le fait que les recourants ne l'ont pas attaqué par voie de plainte. En réalité, les mesures de répartition prises par le moyen de cet acte ont dû forcément tomber ensuite de la modification que les deux arrêts judiciaires du 29 octobre 1898 ont apportée au rang des créances Grenouillet et Husson. C'est ce qui a engagé l'office à procéder à la nouvelle répartition du 19 mars 1899. Or, celle-ci a été attaquée en temps utile de la part des recourants par la voie légale de la plainte.

2. — En examinant la question de savoir si cette nouvelle répartition a été bien faite, il faut admettre, tout d'abord, contrairement à ce que les opposants Grenouillet et Husson font valoir, que l'office, en y procédant par l'élaboration du tableau, ne se trouvait pas lié par les dits arrêts de

la Cour d'appel et de cassation. Ces deux arrêts portent, au contraire, dans leurs dispositifs, qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les conclusions de Theuvenat et de Frossard en tant qu'elles concernent la répartition et cela par le motif que les contestations auxquelles cette dernière peut donner lieu seraient du ressort des autorités de surveillance. Il est vrai que, d'autre part, un considérant des dits jugements semble prêter à cette interprétation que la Cour ait voulu, elle-même, donner des indications sur le procédé à suivre pour établir les dividendes. Même en le comprenant dans ce sens, ce considérant ne saurait toutefois être d'une valeur effective en regard du dispositif, auquel on doit attribuer, sur ce point, la prépondérance, vu que c'est en lui que s'exprime la force obligatoire du jugement. En outre, il y a lieu d'ajouter qu'en statuant sur le mode de distribution, l'autorité judiciaire se serait arrogé des compétences réservées par la loi aux autorités de poursuite et de faillite, et que, pour autant, ces dernières ne sauraient être liées par les décisions des tribunaux, mais auraient le droit et le devoir d'appliquer la loi librement et sous leur propre responsabilité.

3. — Quant au fond, il faut admettre avec les recourants que l'application faite par l'instance cantonale de l'art. 250 LP. est erronée. Il résulte clairement du texte allemand (« — der Betrag, um welchen der Antheil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird — ») que la modification du rang d'une créance ensuite de contestation en justice a pour effet que le montant dont le dividende du défendeur se trouve réduit est dévolu à l'opposant, mais que, d'autre part, le défendeur peut en tout cas prétendre au montant intégral auquel il aurait eu droit dès l'abord, si l'état de collocation avait été bien dressé par l'administration. Cette manière de voir a été confirmée par diverses décisions des autorités de surveillance (voir *Archives* II, 66 et V, 47 et arrêt du Tribunal fédéral en la cause Courvoisier et cons., vol. XXII, p. 283). Dans le cas particulier, le nouveau tableau de répartition devait donc être dressé de la manière suivante,

en tenant compte de la modification apportée à l'état de collocation par les arrêts judiciaires. Il fallait ajouter aux autres créances de la 5^e classe celles de Grenouillet et Husson de 3170 fr. et 2807 fr. 25 c. qui, antérieurement colloquées en rang privilégié, ne sont plus admises actuellement que comme créances chirographaires. Les dividendes afférents aux créances de ces deux créanciers concurremment avec toutes les autres inscriptions admises en 5^e classe, devaient ensuite s'établir en augmentant la somme disponible antérieurement pour la dite classe des sommes que les créanciers Grenouillet et Husson auraient obtenues en cas de non-contestation de leurs privilèges. Ce n'est qu'à des dividendes fixés sur cette base que ces créanciers peuvent encore prétendre pour leurs inscriptions reléguées en 5^e classe par les jugements rendus en leur défaveur. La différence entre ces dividendes et ceux qu'ils auraient dû toucher suivant l'état de collocation primitif forme le gain du procès, qui devait, en vertu de l'art. 250, être dévolu aux opposants Theuvenat et Frossard jusqu'à concurrence de leurs réclamations, y compris les frais de procès. Par contre, les autres inscriptions admises en 5^e classe ne devaient pas nécessairement être influencées par la rectification judiciaire de l'état de collocation ; une modification à leur profit ne pouvait avoir lieu que si, les réclamations des opposants étant complètement couvertes, il restait encore un excédent. Celui-ci devait alors se distribuer à teneur de l'art. 250, entre les créanciers chirographaires qui s'étaient abstenus du procès.

Contrairement à la manière de voir exprimée dans la décision attaquée, d'après laquelle il serait clair qu'on n'a pas à tenir compte des autres créanciers de la masse qui ont accepté l'état de collocation tel qu'il avait été primitivement établi par l'office, il convient d'observer que l'art. 250 cit. prévoit expressément la possibilité, après le paiement de l'opposant, de distribuer l'excédent éventuel entre les dits créanciers « conformément à l'état de collocation rectifié. » Il faut donc admettre que le jugement éliminant une créance de l'état de collocation ou en modifiant le rang ne déploie

pas seulement son effet entre les parties au procès, mais entre tous les créanciers colloqués. On ne saurait non plus dire, avec la décision attaquée, que les plaignants Theuvenat et Frossard ont pris la place de créanciers hypothécaires dont bénéficiaient Grenouillet et Husson, car ils n'ont de droit que sur la différence entre la collocation de ces derniers d'après le tableau primitif et celle d'après le tableau rectifié.

L'observation, enfin, de l'autorité cantonale que la participation des autres créanciers chirographaires aurait pour conséquence de réduire le propre dividende des recourants, se réfute par le fait que cette participation ne peut devenir effective qu'après que le paiement des recourants aura été entièrement assuré.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est déclaré fondé dans le sens des considérants et l'office des faillites de Porrentruy est invité à dresser en ce sens le tableau de distribution de la faillite d'Emile Girardin.

77. Entscheid vom 23. September 1899
in Sachen Wietlisbach.

Art. 79 ff. Betr.-Ges. Nachdem der betreibende Gläubiger gegen den Schuldner, der Rechtsvorschlag erhoben hatte, ein ob-siegendes Urteil erlangt hat, kann er in der Regel gestützt auf dieses Urteil sofort Fortsetzung der Betreibung verlangen und bedarf es einer vorgängigen Rechtsöffnung nicht.

I. Am 28. Juli 1899 stellten L. und H. Wietlisbach in Bremgarten, gestützt auf ein vom 15. Juli datiertes Urteil des Friedensrichteramtes Zürich V, das Begehren um Fortsetzung einer gegen Fritz Leeman, Buchbinder in Zürich V, angehobenen, insolge Rechtsvorschlages f. Z. aber gehemmten Betreibung. Das

Betreibungsamt Zürich V verlangte die vorherige Auswirkung eines Rechtsöffnungsentscheides, wogegen L. und H. Wietlisbach Beschwerde einlegten. Die untere Aufsichtsbehörde verwarf dieselbe als unbegründet.

Auf die seitens L. und H. Wietlisbach erfolgte Weiterziehung hin bestätigte die kantonale Aufsichtsbehörde unterm 26. August diesen Entscheid mit der Begründung, § 67 der obergerichtlichen Anweisung zum Betreibungsgesetz verlange ausdrücklich, daß in Fällen wie dem vorliegenden vorerst eine Rechtsöffnungsverfügung erwirkt werde und die Betreibung auf Grund eines wenn auch rechtskräftigen Entscheides nicht einfach fortgesetzt werden könne. Dies entspreche auch der Gerichtspraxis.

II. Daraufhin rekurrirten L. und H. Wietlisbach rechtzeitig an das Bundesgericht, wobei sie ausführten: Ein besonderer Rechtsöffnungsentscheid nach Auswirkung eines rechtskräftigen Urteiles des Friedensrichters sei völlig überflüssig und verursache unnütze Kosten. Es handle sich eben um den Fall, wo erst nach angehobener Betreibung und des auf Grund dieser erfolgten Rechtsvorschlages der Prozeßweg betreten wurde. Das Bundesgericht habe im Falle Gamboni (Archiv IV, Nr. 10) bereits im Sinne der Rekurrenten entschieden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Nach Art. 79 des Bundesgesetzes hat der Gläubiger, dessen Betreibung insolge Rechtsvorschlages eingestellt ist, die Fälle des Art. 80 ff. vorbehalten, zur Geltendmachung des Anspruches den ordentlichen Prozeßweg zu betreten. Hierbei handelt es sich zwar vor allem um die Erlebigung der materiellrechtlichen Fragen der Existenz, des Umfanges, der Fälligkeit zc. des eingeklagten Anspruches. Immerhin ist anderseits zu beachten, daß, im Gegensaße zu dem Falle, wo das gerichtliche Verfahren der Anhebung der Betreibung vorangeht, hier der vom Gläubiger mit demselben verfolgte Zweck eben nicht nur sein wird, den Anspruch vollstreckbar zu gestalten, sondern auch die durch den Rechtsvorschlag bewirkte Hemmung des bereits eingeleiteten Exekutionsverfahrens zu beseitigen. Infolge dessen wird das gerichtliche Urteil für die Regel auf die vorangehende Betreibung Bezug zu nehmen haben