Urteilskopf

111 III 86

21. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 3 octobre 1985 dans la cause Kosta S.A. et Banque Commerciale S.A. en liquidation et en sursis concordataire (recours de l'art. 19 OCB)
Regeste (de):
Nachlassverfahren von Banken.

Im Nachlassverfahren von Banken ist es zulässig, Gläubiger von kleinen Forderungen vorab und vollständig zu befriedigen, wenn dadurch die Kosten für Kollokation und Verteilung beträchtlich gesenkt werden können. Eine solche Ersparnis an Kosten und Zeit kommt allen Gläubigern zugute (E. 2).

Der Entscheid, ob unter den kleinen, vorab zu befriedigenden Forderungen solche bis zu Fr. 5000. - oder bis zu Fr. 10'000. - zu verstehen seien, ist ein Ermessensentscheid. Das Bundesgericht kann den Entscheid der kantonalen Behörde auch auf Ermessen prüfen (E. 3).

Die Kosten für das Nachlassverfahren von Banken richten sich nach Art. 63 ff. GebTSchKG (E. 5).

Regeste (fr):
Concordat bancaire.

Le paiement intégral préalable et sans forme des petites créances est admissible en matière de concordat bancaire lorsqu'il permet une économie importante de frais et un allégement important de la procédure de collocation et de distribution. Une telle économie de frais et de temps profite à l'ensemble des créanciers (consid. 2).

La question de savoir si le critère de délimitation des petits créanciers intégralement désintéressés doit être fixé à 5000 francs ou à 10'000 francs relève de l'appréciation et doit se trancher en opportunité uniquement. Le Tribunal fédéral peut contrôler la décision de l'autorité cantonale du point de vue de l'opportunité (consid. 3).

En matière de concordat bancaire, la question des frais et dépens se résout selon les art. 63 ss Tarif LP (consid. 5).

Regesto (it):
Concordato bancario.

Il pagamento integrale previo e senza formalità dei piccoli crediti è consentito in materia di concordato bancario ove permetta di ridurre considerevolmente le spese e di semplificare in larga misura la procedura di graduazione e di ripartizione. Di tale risparmio di spese e di tempo beneficia l'insieme dei creditori (consid. 2).

Decidere se il criterio di delimitazione dei piccoli creditori da soddisfare previamente in modo integrale debba essere fissato a 5000 o a 10'000 franchi costituisce una questione d'apprezzamento, che va risolta esclusivamente in base all'adeguatezza. Il Tribunale federale può controllare la decisione dell'autorità cantonale sotto il profilo dell'adeguatezza (consid. 3).

In materia di concordato bancario, le spese e ripetibili sono liquidate conformemente agli art. 63 segg. TarLEF (consid. 5).

Erwägungen ab Seite 87

Extrait des considérants:

2. Aux termes de l'art. 1er du concordat homologué, la débitrice s'engage à payer un dividende de 100% à tous les créanciers titulaires d'une créance ressortant des livres de la banque au 29 mars 1983 (date du retrait de l'autorisation d'exercer une activité bancaire) dont le montant est égal ou inférieur à 10'000 francs, le paiement intervenant dans les 30 jours dès l'homologation définitive. En outre, aux termes de l'art. 2 du concordat, la débitrice paiera 10'000 francs pour toutes choses dans les 60 jours dès l'homologation définitive, à tous les créanciers dont les créances ressortent des livres de la banque et qui en feront la demande, tout en renonçant à la part non couverte de leur créance ensuite de ce paiement. Ces clauses avaient été proposées par le commissaire, mais à concurrence de 5000 francs seulement. C'est la cour cantonale qui a estimé opportun de porter ce chiffre à 10'000 francs. La recourante ne s'oppose pas à un traitement privilégié des petits créanciers, mais elle voudrait que les petites créances ne soient pas supérieures à 5000 francs. Elle conteste que des considérations d'ordre social puissent intervenir sur ce point, et affirme que certains petits créanciers peuvent ne pas mériter le privilège qui leur est offert. a) L'intimée soutient que dès l'instant que la recourante ne s'oppose pas au traitement privilégié des petits créanciers dans la mesure où les petites créances ne sont pas supérieures à 5000 francs, comme prévu dans le projet de concordat, ces clauses devraient en tout cas être maintenues, faute de faire l'objet de l'effet dévolutif du recours. Cette argumentation ne peut être suivie. Dans la mesure où, en prévoyant le traitement privilégié des petits créanciers, le concordat aurait fixé un objet qui n'est pas susceptible d'être réglé par le concordat, les clauses ici examinées ne pourraient pas être maintenues du tout (ATF 105 III 96 in fine). Il y a donc lieu d'examiner si le privilège accordé aux petits créanciers est en soi une clause susceptible de figurer dans un concordat ou si elle n'est pas incompatible avec la nature de cette institution.

b) Dans l' ATF 105 III 94 ss consid. 2 lettres a et b, le Tribunal fédéral a souligné que les créanciers ont un droit égal à être désintéressés sur le produit de la réalisation, à moins qu'il y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Le principe de l'égalité des créanciers ne souffre que les exceptions que la loi y apporte, soit qu'elle reconnaisse l'effet d'un gage légalement constitué, soit qu'elle munisse une créance d'un privilège. Il en va de même en matière de concordat par abandon d'actif, car il s'agit d'une forme de l'exécution forcée, d'une procédure de droit public apparentée à la faillite. La nature et les buts du concordat judiciaire ne justifient aucune dérogation au principe fondamental de l'égalité des créanciers. Si la loi n'en dispose autrement, les clauses du concordat ne peuvent ni affecter le montant des créances produites, ni porter atteinte au droit qu'ont les créanciers de recevoir un dividende égal ou d'être désintéressés selon les règles légales sur le produit des biens abandonnés. Le privilège accordé aux petits créanciers paraît à première vue en contradiction avec ces principes. L'autorité cantonale a cru pouvoir écarter cette contradiction notamment en se référant à l'ATF 50 II 504 consid. 2. Cet arrêt n'est pas pertinent. En effet, il concerne un concordat extrajudiciaire et relève seulement que, dans un tel concordat qui se compose d'une série de contrats entre le débiteur et chacun de ses créanciers, les parties peuvent en principe déterminer librement le contenu de leur accord, et notamment le débiteur peut promettre davantage à certains créanciers qu'à d'autres, pour peu qu'il ne cache pas aux autres les avantages qu'il concède à certains d'entre eux. Il ressort de cet arrêt que l'égalité des créanciers peut n'être pas respectée dans le concordat extrajudiciaire pour le seul motif qu'un tel concordat relève de la liberté des conventions et n'est pas une mesure d'exécution forcée mise en oeuvre par l'autorité, comme le concordat judiciaire par abandon d'actif. c) La doctrine n'examine pas la possibilité de privilégier les petits créanciers

(ULDRY, Le concordat des instituts bancaires, thèse Fribourg 1937; GERSBACH, Der Nachlassvertrag... über die Banken..., thèse Zurich 1937; FJS 375). Tout au plus BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum BG über die Banken und Sparkassen, Zurich 1982, n. 100 ad art. 36/37, y font-ils allusion et se fondent sur des considérations pratiques prises de l'économie des frais. Ces auteurs proposent une somme de

BGE 111 III 86 S. 89

100 francs seulement pour délimiter le cercle des petits créanciers à satisfaire immédiatement. d) La loi sur les banques et les caisses d'épargne prévoit elle-même un certain privilège en faveur des petits créanciers. A l'art. 32 al. 2, elle autorise le commissaire, en cas de sursis au sens des art. 29 ss LB, à ordonner les remboursements de créances échues n'excédant pas une certaine limite, en tenant compte dans une mesure équitable des intérêts des petits créanciers. L'art. 58 al. 2 de l'ordonnance d'exécution du 17 mai 1972 dispose à ce sujet que sont considérés en règle générale comme de petits créanciers ceux dont les créances contre la banque n'atteignent pas 5000 francs. Il s'agit là toutefois d'opérations qui sont déclarées licites dans le cas du sursis bancaire et qui ne trouvent pas de correspondant exprès dans la procédure de concordat par abandon d'actif. Le souci de protéger des créanciers exposés à ressentir durement la perte que leur fait subir l'insolvabilité de leur débiteur n'est pas étranger au système de l'exécution forcée. Aux termes de l'art. 219 LP sont privilégiées par leur collocation en première classe les créances récentes du travailleur et de l'ouvrier à domicile, ainsi que celles des créanciers alimentaires. Les créances des caisses d'ouvriers, celles des fonds de prévoyance au profit d'employés et d'ouvriers ont un privilège de seconde classe. Les dépôts d'épargne ont un privilège de troisième classe pour les premiers 5000 francs et de quatrième classe pour les 5000 francs suivants. Il s'agit là toutefois de dispositions prises par le législateur lui-même pour régler les modalités de l'exécution forcée. Il n'en découle pas que dans le cadre d'un concordat de plus amples privilèges puissent être accordés sur la base de considérations sociales. e) Il résulte toutefois des constatations de la cour cantonale que l'élimination des petits créanciers est une pratique courante en matière de concordat bancaire. Dans ses observations sur le recours, Banque Commerciale S.A. précise que le désintéressement immédiat des petits créanciers à concurrence de 5000 francs a été admis dans les concordats de Finabank, Banque commerciale internationale et Banque Leclerc et Cie. Il ressort effectivement de l'arrêt concernant le concordat Finabank (ATF 103 III 61, 2e paragraphe) que ce concordat comportait, comme celui ici examiné, des clauses prévoyant le paiement intégral des petits créanciers et des autres créanciers qui se contenteraient pour toutes choses d'un paiement de 5000 francs. Le Tribunal fédéral n'a pas examiné de

BGE 111 III 86 S. 90

telles clauses ni ne les a mises en doute, alors même qu'il s'estimait alors en droit d'examiner toutes les clauses du concordat, qu'elles fassent ou non l'objet des conclusions du recourant (ATF 103 III 55 consid. 2). f) Cette pratique s'explique par le fait que, dans une faillite ou un concordat bancaires, le nombre des créanciers est généralement très élevé. Le règlement immédiat et sans formalités des petits créanciers est de nature à alléger considérablement les opérations de liquidation et de distribution. Cet allégement permet une économie de frais administratifs inopportuns, au bénéfice de l'ensemble des créanciers. Lorsque le principe de l'économie entre en conflit avec le principe de l'égalité, il n'est pas contraire aux principes fondamentaux de la réalisation forcée de préférer le principe de l'économie à celui de l'égalité. C'est ainsi notamment que si l'administration se trouve en présence de prétentions du débiteur difficiles à réaliser, elle peut en faire cession aux créanciers qui le demandent, ceux-ci bénéficiant alors d'un privilège en ce sens qu'ils peuvent obtenir la couverture de l'entier de leurs créances et de leurs frais, et non seulement le dividende (art. 260 LP). On doit constater dès lors que le

paiement intégral préalable et sans forme des petits créanciers est admissible en matière de concordat bancaire lorsque ce paiement permet une économie importante de frais et un allégement important de la procédure de collocation et de distribution. Une telle économie de frais et de temps profite à l'ensemble des créanciers. Dans la mesure où l'économie des frais égale ou au moins approche la somme consacrée au désintéressement des petits créanciers, les créanciers restants n'en sont pas lésés, car la somme restant à leur distribuer est pratiquement la même. Le principe de l'égalité de traitement doit alors céder le pas au principe de l'allégement de la procédure et de l'économie des frais.

3. Dans la mesure où l'on admet que les petits créanciers peuvent être payés immédiatement en vue de simplifier la procédure et de diminuer les frais de distribution, la question de savoir si le critère de délimitation des petits créanciers doit être fixé à 5000 francs ou à 10'000 francs relève de l'appréciation et doit se trancher en opportunité uniquement. Le Tribunal fédéral peut contrôler la décision de l'autorité cantonale du point de vue de l'opportunité (art. 53 al. 2 in fine RexLB; RS 952.821).
a) En l'espèce, pour fixer la limite à 10'000 francs, l'autorité cantonale a considéré que les créanciers dont la prétention s'élève

BGE 111 III 86 S. 91

à 5000 francs au plus sont au nombre de 796 pour une somme totale de 1'192'274 francs. Si l'on fixe la limite à 10'000 francs, les créanciers intéressés sont au nombre de 962 pour une somme totale de 2'381'328 francs. Cette somme ne représente que le 11,5% du total des créances. Elle permet d'éliminer de la suite de la procédure 962 créanciers sur 1326. b) La cour cantonale relève en outre que, parmi les petits créanciers (jusqu'à concurrence de 10'000 francs), figurent de très nombreux petits commerçants, artisans et rentiers qui ont déposé leurs économies dans une banque de quartier. La recourante conteste que des considérations d'ordre social puissent avoir un fondement légal. Certes, comme on l'a déjà relevé, les considérations d'ordre social ne sont pas étrangères à la procédure de réalisation forcée qui accorde des privilèges à certains créanciers qui ont particulièrement besoin de leur argent, en les colloquant dans les premières classes déterminées par l'art. 219 LP. Mais seul le législateur peut fixer de tels privilèges. Ce sont uniquement des motifs économiques pris du souci d'alléger la procédure en réduisant le nombre des opérations administratives qui sont déterminants pour autoriser une dérogation au principe de l'égalité. La motivation de l'autorité cantonale est donc erronée dans la mesure où elle tient aussi compte du problème social posé par les petits créanciers. c) La recourante fait encore valoir que, parmi les petits créanciers, peuvent figurer des personnes qui ne peuvent faire valoir aucun besoin particulier de leur argent, mais qui ne figurent dans les livres de la banque que pour des "queues de compte". Ce moyen est sans pertinence, dès l'instant que les démarches nécessaires pour faire valoir et administrer ces créances risquent de ne pas se trouver dans une proportion raisonnable avec la somme à recouvrer, respectivement à payer. d) On ne saurait donc dire que la recourante démontre que la cour cantonale s'est fondée sur des critères sans pertinence ou n'a pas tenu compte de critères pertinents pour apprécier la notion de petits créanciers. Dans ses observations, l'intimée déclare que l'augmentation à 10'000 francs de la somme permettant de déterminer le cercle des petits créanciers exige un montant légèrement supérieur à un million (exactement 1'189'054 francs), mais permet l'élimination de 165 créanciers, ce qui permettra d'économiser un montant du même ordre. Cette explication est pertinente. Elle permet de dire que la dépense supplémentaire étant,

BGE 111 III 86 S. 92

au moins dans une large mesure, compensée par une diminution des frais, les intérêts de l'ensemble des créan-

ciers sont suffisamment pris en considération. Il résulte en outre de la statistique des créanciers au 29 mars 1983 qui figure à page 4 des "constatations et avis de l'administrateur-commissaire sur les oppositions" que si 962 créanciers ont une prétention de 10'000 francs au plus (dont plus du tiers, soit 383, ne réclament pas plus de 1000 francs), il y a encore 107 créanciers dont la prétention se situe entre 10'000 francs et 15'000 francs, à savoir 12'170 francs en moyenne pour chacun. Il est très probable que plusieurs parmi ces derniers créanciers se prévaudront de la clause No 2 du concordat et donneront quittance pour le solde moyennant paiement à bref délai de la somme de 10'000 francs. La liquidation sera donc allégée d'un plus grand nombre de créanciers encore et les frais seront diminués d'autant au bénéfice des créanciers restants. e) L'autorité cantonale n'a dès lors pas violé la loi en admettant le paiement immédiat ou à brève échéance des petits créanciers, et elle n'a pas pris une décision inopportune en fixant la limite des petites créances à 10'000 francs. La conclusion du recours tendant à l'annulation de la décision cantonale en tant qu'elle modifie les art. 1 et 2 du projet de concordat doit être rejetée.

5. Les dispositions particulières sur les frais édictées par les art. 45 et 46 OCB ont été abrogées par arrêt du Tribunal fédéral du 26 juillet 1971, entré en vigueur le 1er août 1971. Il y a donc lieu de faire application des dispositions des art. 63 ss TLP. Les considérations faites aux ATF 95 III 75 reposent sur des prescriptions qui ne sont plus en vigueur. Il y a d'autant moins de raisons de laisser les frais à la charge de la masse que le principe même du concordat n'est pas remis en question par le recours. L'émolument doit être fixé en application de l'art. 66 al. 1 TLP. Les dépens sont réglés par l'art. 68 al. 1 TLP. Ils ne peuvent donc être alloués d'office, comme c'est le cas en vertu de l'art. 159 OJ, mais seulement sur demande. En l'espèce, Banque Commerciale S.A. a expressément conclu à l'allocation de dépens.