S. 194 / Nr. 36 Derogatorische Kraft des Bundesrechts (f)

BGE 64 I 194

36. Arrêt du 1er juillet 1938 dans la cause Dame Cottier contre Banque Populaire Genevoise.

Regeste:
Il n'appartient pas au juge, en matière de faillite ordinaire, de surseoir à statuer sur la réquisition de faillite, même à la demande du créancier; il doit, au premier jour fixé pour la comparution, ou statuer séance tenante sur la réquisition, ou considérer le consentement du créancier au renvoi comme un retrait pur et simple de la réquisition. La pratique contraire implique une violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 disp. transit. const. féd.).

A. - La Banque populaire genevoise (désignée ci-dessous en abrégé: la Banque) se trouvait, en août 1937,

Seite: 195
créancière de Dame Augustine Cottier d'environ 16000 francs. La créance était garantie par un cautionnement solidaire du mari de la débitrice et de son gendre, M. Gradet. Les cautions avaient déposé, l'une une police d'assurance-vie, l'autre 21 actions de la Banque en garantie de leur engagement.
Le 9 août 1937, la Banque requit la faillite de Dame Cottier et le 21 du même mois intenta des poursuites en réalisation de gage contre les cautions. Des pourparlers d'arrangement suivirent. Moyennant certains engagements de M. Gardet, la Banque déclara, le 11 septembre 1937, qu'elle ne requerrait pas la faillite. Les engagements n'ayant pas été tenus, la Banque renouvela sa demande de faillite en octobre. Le 20 octobre, Dame Cottier fut citée à comparaître à l'audience du 26 pour voir statuer par voie de procédure sommaire sur cette demande. La recourante ne se présenta pas à l'audience et la Banque consentit à un renvoi au 23 novembre. Le 29 octobre M. Gardet versa 6500 francs à compte sur le montant de la créance de la Banque. Après de nouvelles correspondances, M. Gardet fit un nouveau versement qui réduisit la créance de la débitrice à 9329 francs, qui devaient être payés par acomptes de 200 francs le 10 de chaque mois, plus les intérêts. M. Gardet versa 200 francs le 11 décembre, mais ne versa pas les 200 francs échus les 10 février et 10 mars 1938. Le 11 mars la Banque l'avisa qu'elle reprenait la poursuite contre les époux Cottier et lui-même. Durant ce temps la demande de faillite avait été, à la requête de la Banque, remise successivement au 14 décembre 1937, puis au 25 janvier, 22 février et enfin au 22 mars 1938.
Le 18 mars 1938 la Banque avisa Dame Cottier que son solde débiteur était de 9159 fr. 80 et que les promesses faites par M. Gardet pour le remboursement de ce solde n'ayant pas été tenues, son avocat demanderait le prononcé de la faillite à l'audience du 22 mars 1938, sauf payement de 1127 fr. 20.

Seite: 196
Dame Cottier prétend n'avoir reçu cette lettre que le 21 mars. Elle ne se présenta pas à l'audience du 22 et ce jour-là le Tribunal prononça la faillite.
Dame Cottier, représentée cette fois par Me Blanc, porta l'affaire devant la Cour de Justice, en faisant valoir les moyens suivants: Aux termes de l'art. 168 LP, le juge saisi d'une demande de faillite doit aviser les parties du jour et de l'heure de son audience au moins trois jours l'avance, le défaut de citation constituant un déni de justice. Si Dame Cottier a été régulièrement citée pour l'audience du 26 octobre 1937, elle ne l'a pas été pour celle du 22 mars 1938. Le fait que, sur la demande unilatérale de la Banque, la cause a été successivement renvoyée ne modifie pas la situation. Le sursis doit être considéré comme un retrait pur et simple de la demande de faillite, et une nouvelle demande était nécessaire (cf. JAEGER, art. 167 ch. 1 et 3 et art. 172 ch. 9 in fine. Cf. également arrêt du Tribunal fédéral du 9 octobre 1936 dans la cause Häberli et fils contre Banque Cantonale Vaudoise, Sem. jud. 1937, p. 124).
Par arrêt du 20 mai 1938, la Cour de Justice civile de Genève a confirmé le jugement du Tribunal de première instance et condamné l'appelante aux frais et dépens. La Coure estime que Dame Cottier n'ayant formulé aucune opposition ni réserve au sujet des renvois successifs de la cause, doit être réputée avoir consenti à ce mode de faire, qui est d'ailleurs pratiqué d'une manière constante et ancienne par le Tribunal en pareille occurrence et qui se justifie par l'intérêt évident des parties. Dans le cas particulier, dit la Cour, cette façon de procéder s'explique d'autant mieux que Dame Cottier ne contesta pas que des promesses de règlement avaient été faites à la créancière. La preuve en est fournie par la lettre du 18 mars 1938. Dès lors, la cause étant restée inscrite au rôle du Tribunal, on ne saurait dire que la Banque ait retiré la demande de faillite. Dame Cottier n'ayant pas démontré que

sa créancière ait donné son consentement écrit à une prorogation de la procédure de faillite, il n'y a pas de sursis au sens

Seite: 197
attribué à ce mot par le législateur. Au surplus, il importe de relever que le 18 mars 1938 la Banque a informé Dame Cottier que les promesses qui lui avaient été faites n'ayant pas été tenues, elle ferait prononcer la faillite le 22 du même mois. Enfin, Dame Cottier ayant bénéficié de délais destinés à lui permettre d'éviter sa faillite, est mal venue à alléguer que la Banque a retiré la demande qu'elle avait faite à ce sujet.
B. - Contre cet arrêt, notifié le 21 mai, Dame Cottier a formé le 24 mai un recours de droit public tendant à l'annulation du jugement du 22 mars 1938 et de l'arrêt confirmatif du 13 mai 1938. Ses moyens peuvent se résumer comme suit: Les décisions attaquées constituent un déni de justice et consacrent une violation arbitraire des art. 167, 168 et 172 LP. La recourante n'a pas été citée pour les audiences des 23 novembre 1937, 14 décembre 1937, 25 janvier 1938, 22 février 1938 et 22 mars 1938. Elle a ignoré ces renvois, persuadée que la créancière avait retiré purement et simplement sa réquisition de faillite. Elle n'a pas sollicité ni fait solliciter le renvoi de la faillite. Dans ces conditions, la Banque n'avait qu'un droit, celui de faire prononcer la faillite le 26 octobre 1937. Elle n'avait pas le droit de demander au juge de surseoir indéfiniment au prononcé de faillite. Le créancier qui demande au juge de surseoir au prononcé de la faillite est censé retirer sa demande. La thèse des tribunaux genevois est absolument insoutenable et inadmissible. C'est en violation manifeste de la loi que la recourante a été déclarée en faillite. La Cour et le Tribunal ont méconnu les prescriptions impératives de l'art. 167 LP. A trois reprises en effet: 26 octobre - 23 novembre - 14 décembre 1937 et 25 janvier - 22 février 1938, le délai d'un mois n'a pas été observé.
C. - La Banque populaire genevoise a conclu au rejet du recours. Elle conteste que Dame Cottier n'ait pas connu les renvois successifs de la demande de faillite. Elle avait un conseil, Me Blanc, qui a suivi l'affaire et qui a fait plusieurs démarches auprès de la Banque pour assurer cette dernière nue sa cliente ferait des propositions de

Seite: 198
payements et obtenir ainsi le renvoi de la demande de faillite. C'est après avoir vainement attendu l'exécution des promesses de Dame Cottier, qui n'ignorait pas que la cause serait appelée le 22 mars 1938 que la Banque a demandé au juge de donner suite à la réquisition de faillite. Les renvois n'ont d'ailleurs pas été préjudiciables à la recourante. Tout au contraire. Grâce à la mansuétude de la créancière, Dame Cottier a pu réaliser son actif et elle a ainsi réduit son passif dans une forte proportion. Si la faillite avait été prononcée le 26 octobre 1937, comme Dame Cottier prétend qu'elle aurait dû l'être, la réalisation de l'actif aurait été faite par voie d'enchères publiques et le produit de cette réalisation aurait été de beaucoup inférieur à celui obtenu par la vente de gré à gré.
D. - La Cour de Justice a également conclu au rejet du recours. Elle relève que Dame Cottier n'a jamais ignoré les renvois successifs de l'instance de faillite, car c'est précisément pour les obtenir que son mandataire a fait des propositions de règlement. Les parties sont donc évidemment tombées d'accord pour que la cause introduite régulièrement le 26 octobre reste au rôle jusqu'au moment où un règlement définitif serait intervenu entre elles. Dame Cottier, qui a bénéficié de ces renvois successifs est donc mal fondée à prétendre qu'elle n'a pas été au courant de ceux-ci et que la faillite a été prononcée à son insu à une audience où elle ignorait qu'elle serait demandée. La Cour relève enfin qu'il est de pratique constante devant le Tribunal de première instance de Genève, lorsque le créancier manifeste son assentiment, d'accorder des renvois successifs permettant dans un certain nombre de cas de surseoir à prendre la mesure grave et définitive que constitue la faillite. Cette pratique est à l'avantage des créanciers comme des débiteur.
Considérant en droit:
Ainsi que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le relever dans son arrêt du 9 octobre 1936 dans la cause

Seite: 199
Häberli und Sohn contre Banque Cantonale Vaudoise (RO 62 I p. 211), la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour interpréter l'art. 167 LP en ce sens que s'il est loisible au créancier de consentir à ce que le juge surseoie à statuer sur la réquisition de faillite, ce consentement doit toutefois être assimilé à un retrait pur et simple de la réquisition ce qui a pour conséquence que si le créancier se décide plus tard à faire prononcer la faillite, il devra formuler une nouvelle réquisition et attendre pour le faire qu'il se soit écoulé un mois depuis le retrait de la première. Comme on l'a dit, cette interprétation se justifie essentiellement par le fait qu'en autorisant le juge à différer simplement la mise en faillite du débiteur, on court le risque de voir le créancier éluder la disposition de l'art. 167 et maintenir indéfiniment le débiteur sous la menace de la faillite, ce que la loi a précisément voulu

éviter. Les décisions attaquées procèdent donc incontestablement d'une application erronée de l'art. 167. Mais cela n'autoriserait pas encore à en prononcer la nullité si le Tribunal fédéral devait limiter son examen au moyen tiré de la violation de l'art. 4 Const. féd. Le Tribunal fédéral ne peut, en effet, intervenir en vertu de cette disposition que lorsque l'autorité dont émane la décision a violé le principe de l'égalité devant la loi, soit en faisant acception de personne, soit en donnant d'un texte légal une interprétation si manifestement arbitraire qu'elle équivaille à un déni de justice. Or il n'en est certainement pas ainsi en l'espèce. D'une part la recourante reconnaît elle-même que les décisions attaquées sont conformes à la pratique constante des tribunaux genevois, et elle ne saurait dans ces conditions prétendre avoir été l'objet d'une mesure exceptionnelle; d'autre part, si cette pratique est contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral, cela ne suffit pas pour la taxer d'arbitraire, l'interprétation des tribunaux genevois n'étant pas absolument incompatible avec le texte légal qui vise uniquement le «retrait» de la réquisition.
Mais, en l'espèce, et bien que la recourant n'ait invoqué

Seite: 200
expressément que l'art. 4 Const. féd., on doit admettre qu'elle a implicitement soulevé aussi le grief pris de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale qui consacre le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, et cela pour les raisons suivantes:
Sous la réserve des prescriptions expressément ou implicitement contenues dans la loi fédérale, c'est du droit cantonal que relève, en vertu de l'art. 25 LP, la procédure en matière de réquisition de faillite. Or, aucune disposition de la loi fédérale ne prévoit la faculté pour le juge de renvoyer, à la demande des parties ou de l'une d'elles, le prononcé de faillite. Les décisions attaquées ne peuvent donc avoir été prises qu'en vertu, sinon d'un texte formel de la loi de procédure civile, du moins d'un principe général de cette procédure et par analogie avec le cas d'un procès civil ordinaire. Dès lors, en soutenant, ainsi qu'elle le fait, que ces décisions se heurtent à l'art. 167 LP tel qu'il est interprété par la doctrine et la jurisprudence, la recourante reproche en réalité au Tribunal de première instance et à la Cour de Justice d'avoir appliqué une règle de droit cantonal contraire au droit fédéral et d'avoir ainsi violé l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale.
Or, lorsqu'il est saisi de ce grief, le Tribunal fédéral doit nécessairement commencer par déterminer exactement le sens et la portée de la règle de droit fédéral dont on allègue qu'elle fait échec à la règle de droit cantonal. Il a, en conséquence, le pouvoir d'examiner ici librement et non plus seulement du point de vue restreint de l'arbitraire, les questions qui peuvent se poser à ce sujet. S'agissant dans le cas particulier de l'art. 167 LP, il doit admettre, pour des raisons qui ont été exposées et conformément d'ailleurs à sa jurisprudence, que l'interprétation rationnelle de cette disposition conduit à refuser au juge, en matière de faillite ordinaire, la faculté de surseoir à statuer à la réquisition de faillite. Le juge doit ou se prononcer séance tenante sur cette réquisition ou, si le créancier

Seite: 201
manifeste son assentiment à un renvoi du prononcé de faillite, se dessaisir de la cause, en considérant cette déclaration comme un désistement pur et simple. En jugeant différemment, le Tribunal de première instance et la Cour de Justice ont donc méconnu la portée du droit fédéral en la matière. Leurs décisions impliquent par conséquent dans cette mesure une violation de l'art. 2 précité, ce qui suffit à en justifier l'annulation. La règle susrappelée intéressant l'ordre public, il importe peu qu'en l'espèce la recourante ait consenti aux renvois ou les ait même sollicités.
Le Tribunal fédéral prononce:
Le recours est admis. En conséquence l'arrêt rendu par la Cour de Justice civile de Genève le 13 mai 1938 et le jugement rendu par le Tribunal de première instance de Genève le 22 mars 1938 sont annulés