

## BGE 64 I 194

Bundesgericht (BGE), 1938-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_64\\_I\\_194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_64_I_194)

FR: ATF 64 I 194

IT: DTF 64 I 194

### Volltext

194 Staatsrecht. L'obligation n'a à se demander s'il est ou non fondée à ne pas la produire dans son intégralité. Si le secret des banques empêche la recourante d'indiquer les nomades certains titulaires de comptes, elle doit se soumettre à l'estimation des autorités fiscales, puisqu'elle se trouve dans l'impossibilité de rapporter la preuve de ses allégations (Beweisnotstand). S'il en résulte un inconvénient, elle doit l'accepter comme inhérent à la profession qu'elle exerce et au secret qui la lie ; cet inconvénient est d'ailleurs compensé par d'autres avantages (cf. amt Lifschitz). Tout au plus pourrait-on se demander si, pour permettre la preuve, l'autorité ne serait pas tenue, à la requête du contribuable, de désigner un expert neutre. Mais, outre qu'à l'égard de cet expert le secret bancaire serait violé, il paraît excessif d'exiger du fisc qu'il s'en remette, sans contrôle, à une telle expertise. Toutefois, la question peut aussi demeurer indéterminée, attendu que la recourante n'a requis la désignation d'un expert neutre que postérieurement à la décision attaquée. c) ... Le Tribunal fédéral examine si les autorités fiscales fribourgeoises ont fait à l'égard de la recourante une application arbitraire de l'art. 47 de la loi cantonale d'impôt. Il conclut par la négative. 36. Arrêt du 1er juillet 1938 dans la causa Dame Cottier contre Banque Populaire Genevoise. Il n'appartient pas au juge, en matière de faillite ordinaire, de surseoir à statuer sur la requête de faillite, même si le créancier demande la comparution ; il doit, au premier jour fixe pour la comparution, ou statuer séparément sur la requête, ou considérer le consentement du créancier au renvoi comme un retrait pur et simple de la requête. La pratique contraire implique une violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 disp. transit. const. f.M.). A. - La Banque populaire genevoise (désignée ci-dessous en abrégé : la Banque) se trouvait, en 1937. Derogatorische Kraft des Bundesrechts. N° 36. 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. Gardet. 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 10 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 au 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

repre- nait la poursuite contre les epoux Cottier et ...lui-meme. Durant ce temps la demande de faillite avait ete, A 181 requete de la Banque, remise successivement au 14 de- cembre 1937, puis au 25 janvier, 22 fevrier et enfin au 22 mars 1938. Le 18 mars 1938, la Banque avisa Dame Cottier que son solde debiteur etait de 9159 fr. 80 et que les promesses faites par M. Gardet pour le remboursement de ce solde n'ayant pas ete tenues, son avocat demanderait le pronoo de la faillite a l'audience du 22 mars 1938, sauf paiement de 1127 fr. 20. Dame Cottier pretend n'avoir reyu eette lettre que le 21 mars. Elle ne se presenta pas a l'audienee du 22 et ce jour-la le Tribunal prononya la faillite. Dame CotMer, represent6e cette fois par Me Blane, 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'avancee, le defaut de citation constituant un deni de justice. Si Dame Cottier a ete regulierement citee pour l'audience du 26 octobre 1937, elle ne l'a pas ete pour celle du 22 mars 1938. Le fait que, sur la demande unilat6rale de la Banque, la cause a ete successivement renvoyee ne modifie pas la situation. Le sursis doit etre considere eomme un retrait pur et simple de la demande de faillite, et une nouvelle demande etait necessaire (cf. JAEGGER, art. 167 eh. 1 et 3 et art. 172 eh. 9 in fine. Cf. egalement arret du Tribunal federal du 9 octobre 1936 dans la cause Haberli et fils contre Banque Cantonale Vaudoise, Sem. judo 1937, p. 124). Par arret du 20 mai 1938, la Cour de Justice civile de Geneve a eonfirme le jugement du Tribunal de premiere instance et condamne l'appelante aux frais et depens. La Cour estime que Dame Cottier n'ayant formule aucune opposition ni reserve au sujet des renvois successifs de la cause, doit etre reputee avoir consenti a ce mode de faire, qui est d'ailleurs pratique d'une maniere constante et ancienne par le Tribunal en pareille oeeurrence et qui se justifie par l'inMret evident des parties. Dans le cas parti- culier, dit la Cour, cette fayon de proceder s'explique d'autant mieux que Dame Cottier ne contesta pas que des promesses de reglement avaient ete faites a la creaneiere. La preuve en est fourniepar la lettre du 18 mars 1938. Des lors, la cause etant restee inscrite au r6le du Tribunal, on ne saurait direque la Banque ait retire la demande de faillite. Dame Cottier n'ayant pas demontre que sa cre- aneiere ait donne son consentement eerit a une prorogation de la procooure de faillite, il n'y a pas de sursis au sens Derogatorische Kratt des Bundesrechts. N° 36. 197 attribue a ce mot par le Iegislateur. Au surplus, il importe de relever que le 18 mars 1938 la Banque a informe Dame Cottier que les promesses qui lui avaient ete faites n'ayant pas ete tenues, elle ferait prononcer la faillite le 22 du meme mois. Enfin, Dame Cottier ayant beneficie de delais destines a lui permettre d'eviter sa faillite-, est mal venue a alleguer que la Banque a retire la demande qu'elle avait faite a ce sujet. B. - Contre eet arret, notifie le 21 mai, Dame Cottier a forme le 24 mai un reecours de droit public tendant a l'annulation du jugement du 22 mars 1938 et de l'arret confirmatif du 13 mai 1938. Ses moyens peuvent se resu- mer comme suit : Les decisions attaquees constituent un deni de justice et consaerent une violation arbitraire des art., 167, 168 et 172 LP. La recourante n'a pas ete citee pour les audiences des 23 novembre 1937, 14 decembre 1937, 25 janvier 1938, 22 fevrier 1938 et 22 mars 1938. Elle a ignore ces renvois, persuadee que la creanciere avait retire purement et simplement sa requisition de faillite. Elle n'a pas sollicite 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 indefiniment au prononee de faillite. Le creancier qui demande au juge de surseoir au prononce de la faillite est cense retirer sa demande. La these des tribunaux genevois est absolument insoutenable et inadmissible. C'est en violation

manifeste de la loi que la recourante a eM declar6e en faillite. La Cour et le Tribunal ont m6econnu les prescriptions imperatives de l'art. 167 LP. A trois reprises en effet: 26 octobre - 23 novembre -- 14 decembre 1937 et 25 janvier - 22 fevrier 1938, le delai d'un mois n'a pas et6 observe. O. -- La Banque populaire genevoise a conelu 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 demarches aupres de la Banque pour assurer cette derniere que sa cliente ferait des propositions de paye- 198 Staat~recht. ments et obtenir ainsi le renvoi de 180 demande de faillite. C'est apres avoir vainement attendu l'execution des promesses de Dame Cottier, qui n'ignorait pas que la cause semit appelee le 22 mars 1938 que 180 Banque 80 demande a.u juge de donner suite a 180 requisition de faillite. Les renvois n'ont d'ailleurs pas eM prejudiciables a la recourante. Tout au contraire. Grace a 180 mansuetude de la creanciere, Dame Cottier 80 pu realiser son actif et elle a ainsi reduit son passif dans une forte proportion. Si la faillite avait eM prononcee le 26 octobre 1937, comme Dame Cottier pretend qu'elle aurait du l'etre, la realisation de l'actif aurait eM faite par voie d'encheres publiques et le produit de cette realisation aurait eM de beaucoup inferieur a celui obtenu par 180 vente de gre a gre. D. - La Cour de Justice 80 egalement conelu au rejet du ... recours. Elle releve que Dame Cottier n'a ja, mais ignore les renvois successifs de l'instance de faillite, car c'est precisement pour les obtenir que son mandataire a fait des propositions de reglement. Les parties sont donc evidemment tombees d'accord pour que la cause introduite regulierement le 26 octobre reste au r6le jusqu'au moment ou un reglement definitif semit intervenu entre elles. Dame Cottier, qui 80 ben6ficie de ces renvois successifs est donc mal fondee a pretendre qu'elle n'a pas eM au courant de ceux-ci et que 180 faillite 80 etC prononcee a son insu a une audience ou elle ignorait qu'elle serait demandee. La Cour releve enfin qu'il est de pratique constante' devant le Tribunal de premiere instance de Geneve, lorsque le creancier manifeste son assentiment, d'accorder des renvois successifs permettant dans un certain nombre de cas de surseoir a prendre 180 mesure grave et definitive que constitue 180 faillite. Cette pratique est a l'avantage des creanciers comme des debiteurs. Considerant en droit : Ainsi que le Tribunal federal 80 deja eu l'occasion de le relever dans son arret du 9 octobre 1936 dans 180 cause Derogatorische Kraft des Bundesrechts. No 36. 1911 H6berli und Sohn contre Banque Cantonale Vaudoise (RO 62 Ip. 211), 180 doctrine et la jurisprudence s'accordent pour interpreter l'art. 167 LP en ce sens que s'il est loisible au creancier de consentir a ce que le juge surseoie a statuer sur la requisition de faillite, ce consentement doit toutefois etre assimile a un retrait pur et simple de 180 requisition ce qui 80 pour' consequence que. si le creancier se decide plus tard a faire prononcer 180 faillite, il devra formuler une nouvelle requisition et attendre pour le faire qu'il se soit 6coule un mois depuis le retrait de 180 premiere. Comme on l'80 dit, cette interpretation se, justifie essentiellement par le fait qu'en autorisant le juge a diff6rer simplement 180 mise en faillite du debiteur, il n court le risque de voir le creancier eluder 180 disposition de l'art. 167 et maintenir indefiniment le debiteur sous la menace de 180 faillite, ce que 180 loi 80 pr6cisement voulu eviter. Les decisions attaqu6es proc6dent donc incontestablement d'une application erronee de l'art. 167. Mais cela n'autorise pas encore a eh prononcer 180 nullit6 si le Tribunal federal devait limiter son examen au moyen tire de 180 violation de l'art. 4 Const. fed. Le Tribunal federal ne peut, en effet, intervenir en vertu de cette disposition que lorsque l'autorit6 dont emane la decision 80 viole le principe de l'egalit6 devant la loi, soit en faisant acception de personne, soit en donnant d'un texte legal une interpretation si manifestement arbitraire qu'elle equivaille a un deni de justice. Or il n'en

est certainement pas ainsi en l'espece. D'une part 180 recourante reconnait elle-même que les décisions attaquées sont conformes à la pratique constante des tribunaux genevois, et elle ne saurait dans ces conditions prétendre avoir 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 legal qui vise uniquement le traitement de la requisition. Mais, en l'espece, et bien que la recourante n'ait invoqué l'art. 200 du Staatsrecht. expressément que l'art. 4 de la Const. féd., elle doit admettre qu'elle a implicitement soulevé aussi le grief pris de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale qui consacrent 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 requête 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. Des 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 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 requête de faillite. Le juge doit ou se prononcer séance tenante sur cette requête ou, si le créancier Staatsverträge. No 37. 201 manifeste son assentiment à un renvoi du prononcé de faillite, se dessaisir de la cause, en considérant cette déclaration comme un desistement 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 susrapportée intéressant l'ordre public, il importe peu qu'en l'espece 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. VIII. STAATSVERTRÄGE TRAITÉS INTERNATIONAUX 37. Extrait de l'arrêt du 13 Mai 1938 dans la cause Derivaz contre Getaz. Demande d'exequatur d'un jugement français rendu entre parties de nationalité suisse. Opposition fondée sur l'incompétence du juge français, moyen pris de ce que la partie défenderesse avait son domicile en Suisse. En tant que l'exception d'incompétence dépend de la question de domicile, celle-ci, comme celle-là, doit se juger d'après le droit du pays dans lequel l'exequatur est demandé. Traité franco-suisse du 15 juin 1869, art. 17 eh. 1 ; Const. féd., art. 59. Résumé des faits : Dame Derivaz et sa

petite-niece, DUE Getaz, de natio- nallte suisse rune et l'autre, ont vecu de 110mbreuses

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