

[AZA 0/2]
5P.80/2001

Ile COUR CIVILE

9 avril 2001

Composition de la Cour: M. Reeb, président, M. Bianchi et
Mme Nordmann, juges. Greffier: M. Abrecht.

Statuant sur le recours de droit public
formé par

X._____, représenté par Me Philipp Ganzoni, avocat à Genève,

contre

l'arrêt rendu le 24 janvier 2001 par la 14e Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève dans
la cause qui oppose le recourant à Y._____, intimé, représenté par Me Bernard Cron, avocat à Genève;
(art. 9 Cst. ; réquisition de faillite pour effet de change)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les f a i t s suivants:

A.- Le 25 septembre 2000, l'Office des poursuites et des faillites Arve-lac a notifié à Y._____, dans la poursuite pour effets de change n°XXXXX ouverte sur réquisition de X._____, un commandement de payer les sommes de 390'000 fr. plus intérêts à 8% l'an dès le 15 juillet 2000 et de 10'000 fr. Le poursuivi ayant fait opposition, l'Office a transmis ladite opposition ainsi que le billet à ordre produit à l'appui de la réquisition de poursuite au Tribunal de première instance du canton de Genève.

B.- Par ordonnance du 17 octobre 2000, le Parquet du Procureur général du canton de Genève, saisi d'une demande d'entraide pénale intercantonale par le Ministère public du demi-canton de Bâle-Ville, a ordonné la saisie conservatoire en mains du Tribunal de première instance de l'effet de change précité, en faisant interdiction au Tribunal de s'en dessaisir en mains tierces.

C.- Par jugement du 13 novembre 2000, le Tribunal de première instance, considérant que l'effet de change invoqué était régulier en la forme et que le poursuivi ne justifiait pas du bien-fondé de son opposition, a déclaré cette dernière irrecevable.

D.- Le 7 décembre 2000, X._____ a requis la faillite de Y._____ sur la base de l'art. 188 LP. Il n'a pas produit l'effet de change lui-même - dès lors que celui-ci était saisi en mains du Tribunal de première instance - mais des photocopies qu'il affirme être celles du titre en question.

Arguant de la non-production de l'original de l'effet de change, le poursuivi s'est opposé à la réquisition de faillite.

Par jugement du 24 janvier 2001, le Tribunal de première instance a refusé de prononcer la faillite et a condamné le poursuivant aux dépens de l'instance.

E.- Agissant par la voie du recours de droit public au Tribunal fédéral, X._____ conclut avec suite de frais et dépens à l'annulation de ce jugement et, principalement, au prononcé de la faillite de Y._____ par le Tribunal fédéral, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal de première instance afin qu'il prononce la faillite de Y._____. Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Considérant en droit :

1.- Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 126 III 274 consid. 1 et les arrêts cités).

a) Aux termes de l'art. 86 al. 1 OJ, le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale. En matière de poursuite pour effets de change, le jugement qui prononce ou refuse la faillite n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours à l'autorité judiciaire supérieure selon l'art. 174 al. 1 LP, l'application de cette disposition étant exclue par l'art. 189 al. 2 LP (Bauer, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, n. 21 ad art. 189 LP et les références citées; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6e éd., 1997, § 37 n. 42; arrêt non publié Croci du 11 mars 1985, résumé in Rep. 1986 p. 33; Favre, Droit des poursuites, 3e éd., 1974, p. 282).

Par ailleurs, selon la jurisprudence récente de la Cour de justice du canton de Genève, la voie de l'appel extraordinaire (art. 292 LPC/GE) n'est pas ouverte contre le prononcé de faillite de change (arrêt du 21 mars 1997, reproduit in SJ 1998 p. 309 et commenté par Andrea Braconi in SJ 1998 p. 29 ss). Le recours de droit public est dès lors recevable au regard du principe de subsidiarité relative posé par l'art. 86 al. 1 OJ. Il l'est également au regard du principe de subsidiarité absolue posé par l'art. 84 al. 2 OJ, le prononcé de dernière instance cantonale accordant ou refusant la mise en faillite du débiteur ne pouvant faire l'objet que d'un recours de droit public au sens de l'art. 84 al. 1 OJ (cf.

pour le prononcé de faillite ordinaire ATF 119 III 49 consid. 2; 118 III 4 consid. 1; 107 III 53 consid. 1).

b) En principe, vu sa nature cassatoire, le recours de droit public ne peut tendre qu'à l'annulation de la décision attaquée (ATF 124 I 327 consid. 4a et les arrêts cités).

En cas d'admission du recours dirigé contre un refus de mise en faillite, le Tribunal fédéral ne peut prononcer lui-même la faillite que s'il dispose d'un libre pouvoir d'examen - condition non réalisée dans un recours formé, comme en l'es-pèce, pour arbitraire - et si la situation juridique apparaît suffisamment claire (arrêt non publié 5P.77/1994 du 25 mai 1994, consid. 1b; cf. en matière de mainlevée d'opposition ATF 120 Ia 256 consid. 1b). Il s'ensuit que les conclusions tendant au prononcé de la faillite de l'intimé par le Tribunal fédéral sont irrecevables. Quant à celles tendant au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants, elle est superflète dès lors que le renvoi n'est que la conséquence d'une annulation éventuelle (cf. ATF 112 Ia 353 consid. 3c/bb; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, p. 226 n. 10).

2.- a) L'autorité cantonale a considéré qu'en vertu de l'art. 188 al. 1 LP, le créancier poursuivant devait produire l'original de l'effet de change ou un duplicata au sens de l'art. 1063 CO. Se référant à un arrêt du Tribunal cantonal vaudois relatif à un cas de figure quasiment similaire au présent litige (JT 1967 II 126), elle a dès lors estimé que les conditions légales n'étaient pas satisfaites en l'espèce (jugement attaqué, consid. Ib).

L'autorité cantonale a précisé que le rejet de la requête de faillite ne consacrait aucun formalisme excessif, quand bien même le titre se trouvait en mains du Tribunal de première instance. En effet, le tireur ou l'aval, en payant l'effet, peut exiger que celui-ci lui soit remis acquitté par le porteur et peut faire dépendre son paiement de la remise de l'effet entre ses mains, dès lors qu'il s'exposerait sinon à devoir payer deux fois (cf. JT 1967 II 126). Une telle remise n'étant pas possible en l'état, la requête devait être rejetée comme prématurée (jugement attaqué, consid. II).

b) Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir méconnu que l'arrêt publié au JT 1967 II 126 présentait deux différences essentielles par rapport à la présente espèce: d'une part, l'effet de change saisi pénalement se trouvait en mains du juge pénal et non pas en celles du juge de la faillite comme dans le cas d'espèce; d'autre part, il ne s'agissait pas d'une réquisition de faillite fondée sur l'art. 188 LP, mais d'une procédure d'opposition au sens des art. 179 ss LP. En considérant que l'effet de change devait non seulement être remis en original au juge de la faillite, mais encore pouvoir être librement remis au tireur ou à l'aval en cas de paiement, l'autorité cantonale aurait arbitrairement introduit une condition supplémentaire à celles figurant à l'art. 188 al. 1 LP. Cette condition n'aurait pas de sens dès lors que le tireur ou l'aval qui désire payer doit le faire à l'office des

poursuites et non en mains du juge de la faillite. Par ailleurs, la saisie pénale étant en l'espèce intervenue à la suite d'une plainte pénale déposée notamment par l'intimé, rien n'empêcherait celui-ci de demander au juge pénal la levée de la saisie, voire la remise de l'effet, s'il venait à payer le montant réclamé.

L'autorité cantonale serait ainsi tombée dans l'arbitraire en introduisant en plus des conditions posées par la loi une condition supplémentaire que rien ne justifierait. Ce faisant, elle aurait en outre traité le recourant de manière inéquitable, en violation de l'art. 29 al. 1 Cst., dans la mesure où il serait manifestement inéquitable que le même Tribunal de première instance qui avait déclaré l'opposition irrecevable alors que l'effet de change était déjà saisi pé-nalement rejette une réquisition de faillite qui constitue la continuation normale de la poursuite. Enfin, l'autorité cantonale aurait contrevenu aux règles de la bonne foi en exigeant du créancier la production d'un titre original qu'elle avait déjà entre ses mains.

3.- a) Dans un arrêt du 20 décembre 1999, reproduit in *Die Praxis* 2000 n°71 p. 424, consid. 3b, le Tribunal fédéral s'est exprimé comme suit sur l'exigence de la production, à l'appui de la réquisition de faillite fondée sur l'art. 188 LP, de l'effet de change ou du chèque sur lequel se fonde la poursuite:

Selon l'art. 177 al. 2 LP, le créancier qui agit en vertu d'un effet de change ou d'un chèque doit joindre celui-ci à sa réquisition de poursuite, afin que l'office des poursuites puisse contrôler si ce titre satisfait aux exigences de forme (art. 178 al. 1 LP; ATF 118 III 24; 113 III 123; 111 III 33). L'exigence de transmission du titre sur lequel se fonde la poursuite se justifie également du fait que le débiteur n'est tenu de payer que contre la remise du titre et peut exiger, en cas de paiement partiel, que mention de ce paiement soit faite sur le titre même (art. 1029 al. 1 et 3 CO pour la lettre de change, applicable également au chèque en vertu de l'art. 1143 al. 1 ch. 8 CO et au billet à ordre en vertu de l'art. 1098 al. 1 CO); elle vise en outre à éviter les abus qui pourraient se produire si le titre en question pouvait continuer de circuler (ATF 74 III 33; Amonn/Gas-ser, op. cit., § 37 n. 10; Bauer, op. cit., n. 13 et 52 s. ad art. 177 LP). Le titre doit rester en mains de l'office des poursuites afin de pouvoir être remis au débiteur en cas de paiement. À défaut de paiement, il doit - suivant le déroulement de la poursuite - être transmis au juge appelé à statuer sur l'opposition (cf. art. 181 LP) ou au créancier afin de lui permettre de requérir la faillite (ATF 74 III 33; Bauer, op. cit., n. 55 ad art. 177 LP).

L'art. 188 al. 1 LP prévoit que si, dans la poursuite pour effets de change, le débiteur non opposant ou dont l'opposition a été écartée n'obtempère pas au commandement de payer, le créancier peut requérir la faillite sur la simple production de son titre, du commandement de payer et, le cas échéant, du jugement écartant l'opposition. Quoique cette disposition ne prévoie pas d'exigence de transmission du titre comparable à celle découlant de l'art. 177 al. 2 LP, elle n'en exige pas moins du créancier qui veut "requérir la faillite" la "production de son titre", outre celle des autres documents requis (commandement de payer et, le cas échéant, jugement écartant l'opposition). De cette formulation, il a été déduit à juste titre que le juge ne peut pas prononcer la faillite s'il n'a pas en mains le titre sur lequel se fonde la poursuite (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Band II, 4e éd., n. 6 ad art. 188 LP).

b) À la lumière de cette jurisprudence, les griefs du recourant se révèlent manifestement dénués de fondement.

La faillite ne peut être prononcée sur la base de l'art. 188 LP que si l'original de l'effet de change ou du chèque est en mains du juge, de telle manière à pouvoir être remis au poursuivi si celui-ci justifie par titre - ce qu'il peut faire jusqu'au jour de l'audience de jugement - que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais (cf. art. 172 ch. 3 LP, applicable en vertu de l'art. 189 al. 2 LP; Bauer, op.

cit., n. 15 ad art. 189 LP). Or en l'espèce, si le titre était bien en mains du Tribunal de première instance, celui-ci avait l'interdiction, en vertu de la saisie conservatoire ordonnée par le Parquet du procureur général, de s'en dessaisir en mains tierces. En rejetant la réquisition de faillite, l'autorité cantonale n'a ainsi fait que se conformer aux exigences découlant directement de la loi, dès lors qu'au moment où cette autorité a statué, la lettre de change n'aurait pas pu être remise à l'intimé dans le cas où celui-ci se serait acquitté des sommes dues.

4.- En conclusion, le recours se révèle manifestement mal fondé en tant qu'il est recevable (cf. consid. 1b supra) et ne peut par conséquent qu'être rejeté dans cette même mesure. Le recourant, qui succombe, supporte-

ra les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer de dépens dès lors que l'intimé n'a pas été invité à répondre au recours et n'a ainsi pas assumé de frais pour la procédure devant le Tribunal fédéral (Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Vol. V, 1992, n. 2 ad art. 159 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral,

vu l'art. 36a OJ:

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Met un émolument judiciaire de 2'000 fr. à la charge du recourant.
3. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la 14e Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève.

Lausanne, le 9 avril 2001 ABR/frs

Au nom de la IIe Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE :
Le Président,

Le Greffier,