

## Urteilkopf

120 III 87

28. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 5 mai 1994 dans la cause S. contre dame B. et Cour de justice du canton de Genève (recours de droit public)

**Regeste (de):**

Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG; Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung, Vermögensverheimlichung.

Es ist nicht willkürlich, den Konkurs ohne vorgängige Betreuung auf Antrag eines Gläubigers auszusprechen, dessen Forderung nach der Vermögensverheimlichung entstanden ist.

**Regeste (fr):**

Art. 190 al. 1 ch. 1 LP; faillite sans poursuite préalable, cédation de biens.

Il n'est pas arbitraire de prononcer la faillite sans poursuite préalable sur réquisition d'un créancier dont la prétention est née après la cédation de biens.

**Regesto (it):**

Art. 190 cpv. 1 n. 1 LEF; fallimento senza preventiva esecuzione, occultamento di beni.

Non è arbitrario dichiarare il fallimento senza preventiva esecuzione, accogliendo la richiesta di un creditore la cui pretesa è sorta dopo l'occultamento di beni.

Erwägungen ab Seite 88

BGE 120 III 87 S. 88

Extrait des considérants:

3. b) Selon la jurisprudence, la faillite sans poursuite préalable du débiteur pour actes frauduleux (betrügerische Handlungen) ne peut être requise que par celui qui était déjà créancier de l'auteur de ces actes lorsqu'ils ont été commis (ATF 97 I 309 consid. 1 p. 311; BJSchK 1986 p. 110; BIZR 1985 no 92 consid. 4b; BJM 1981 p. 43 consid. 3a; d'un autre avis: LEEMANN, Die Konkursgründe nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, thèse Zurich 1904, p. 77 ch. IV). Il s'agit dès lors d'examiner si la même condition est exigée pour la cédation de biens (Vermögensverheimlichung), cas de faillite retenu en l'espèce par les juridictions cantonales. Il est généralement admis que la faillite sans poursuite préalable peut être requise non seulement par le créancier lésé par la cédation de biens commise dans la poursuite par voie de saisie qu'il a introduite, mais également par celui qui n'a pas encore poursuivi le débiteur (ATF non publié G. c. Banque C. du 25 novembre 1991, consid. 4a; JAEGER, n. 9 ad art. 190 LP; FAVRE, Droit des poursuites, 3e éd., p. 284/285; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5e éd., § 38 no 11; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, 3e éd., p. 90 n. 14; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3e éd., p. 266). La requête de faillite peut aussi émaner d'un créancier dont la prétention est née après la cédation de biens (dans ce sens: LEEMANN, op.cit., p. 90 ch. III in fine; BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, p. 602 n. 20; BAUMANN, Die Konkursöffnung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, thèse Zurich 1979, p. 75/76). Il est vrai que, dans l'arrêt paru aux ATF 97 I 309 consid. 1 p. 311, le Tribunal fédéral a considéré que l'exigence d'une dette préexistante pour

BGE 120 III 87 S. 89

les actes frauduleux découlait des autres hypothèses énoncées à l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, en

particulier la fuite du débiteur et - précisément - la cédation de biens, ce qui laisse entendre qu'elle s'appliquerait aussi à cette dernière. Etendue à des cas de faillite qui ne constituaient pas l'objet du litige, cette affirmation toute générale est discutable. En effet, la cédation n'en met pas moins en péril les droits nés après cet acte, dans la mesure où elle concerne des biens sur lesquels les créanciers pourraient exercer leur mainmise. L'arrêt n'échappe pas non plus à toute critique pour le cas du débiteur en fuite (BLUMENSTEIN, *ibid.*, et les remarques de BAUMANN, *op.cit.*, p. 76 n. 2), encore que, sur ce point, il puisse invoquer en sa faveur l'avis de LEEMANN (*op.cit.*, p. 63 ch. IV). S'agissant, enfin, de la fraude - cas qu'il avait à juger -, le Tribunal fédéral a voulu parer au risque de voir l'auteur d'un délit contre le patrimoine déclaré en faillite sans poursuite préalable par un créancier qui ne serait titulaire d'aucune prétention autre que celle qui découle de cet acte illicite (ATF 97 I 309 consid. 1 p. 311; BAUMANN, *op.cit.*, p. 76); il aurait peut-être suffi d'affirmer qu'un vol ne constitue pas un acte commis en fraude des droits des créanciers (cf. ATF 97 I 309 consid. 2 p. 312/313). Quoiqu'il en soit, l'opinion de la Cour de justice dans la présente espèce, confortée par la doctrine autorisée, n'eût pas été taxée d'arbitraire, si le moyen avait été recevable.