

23. Arrêt du 24 mars 1917 dans la cause Hoirs Sailer.

Sursis hôtelier en matière de fermages. La procédure préliminaire doit avoir lieu suivant les règles de l'ordonnance fédérale du 2 novembre 1915 concernant la protection de l'industrie hôtelière contre les conséquences de la guerre. — Le sursis pour fermages ne doit être accordé que pour les termes garantis par le droit de rétention du bailleur et dans la mesure où la valeur estimative des biens soumis à ce droit couvre le montant des fermages garantis, à moins que le débiteur ne fournisse d'autres sûretés au bailleur. — Dans le cas où le bailleur use de son droit de résiliation du bail et d'expulsion du preneur, le sursis devient pratiquement inapplicable.

A. — Suivant baux du 28 janvier 1895 et du 18 mars 1907, la Société anonyme des Hôtels garnis de Genève a loué à Charles Sailer « les emplacements servant à l'exploitation de l'Hôtel garni de la Poste » à Genève. Charles Sailer est décédé en décembre 1907, laissant sa veuve, dame Marie Sailer, née Perret et quatre enfants. La raison commerciale du défunt fut radiée du registre du commerce et remplacée dès le 1^{er} janvier 1908 par celle de dame Sailer qui continua l'exploitation de l'hôtel. Par acte de partage partiel du 15 décembre 1909, les hoirs Sailer convinrent de laisser en indivision l'Hôtel de la Poste avec tous les éléments actifs et passifs. Dame Sailer reçut « les pouvoirs les plus étendus pour représenter l'indivision vis-à-vis des tiers. » Une automobile taxée 5000 fr. resta également en indivision plus un dépôt disponible à la banque, de 30 000 fr. Dans le partage, dame Sailer obtint en pleine propriété ses reprises par 67 065 fr. 20 et un quart de la masse par 17 758 fr. 25, soit ensemble 84 823 fr. 45 et en usufruit un autre quart, soit 17 758 fr. 25. Les quatre enfants reçurent ensemble en pleine propriété 35 516 fr. 50 et en usufruit 17 758 fr. 25.

B. — Le 3 février 1917, les hoirs Sailer ont demandé à la Cour de Justice civile du canton de Genève (autorité supérieure en matière de concordat) un sursis pour le

paiement de leur fermage jusqu'au 30 juin 1919, conformément à l'art. 4 de l'arrêté du Conseil fédéral du 5 janvier 1917. Ils exposent que, par suite de la guerre, l'exploitation de l'Hôtel de la Poste est devenue difficile, mais que leur actif est supérieur à leur passif et qu'après la guerre ils seront en mesure d'acquitter le montant de leur loyer arriéré. Sur le loyer annuel de 36 250 fr., la Société des Hôtels garnis a consenti un rabais de 16 250 fr.; les requérants ayant payé 10 000 fr. sur le loyer de 1916, il reste un solde de 10 000 fr. à payer.

La Société des Hôtels s'est opposée au sursis par les motifs suivants : Elle a consenti à réduire à 20 000 fr. le loyer pour 1916 à la condition que les versements trimestriels seraient faits régulièrement. Le troisième terme n'ayant pas été payé, un commandement de payer (poursuite en réalisation de gage n° 21 886) a été notifié le 3 février 1917 à dame veuve Sailer pour la somme de 26 250 fr. représentant le montant total du loyer arriéré de 1916. Le loyer impayé du premier trimestre de 1917 se monte à 9 062 fr. 50, de telle sorte qu'actuellement la dette des hoirs Sailer atteint 35 312 fr. 50. L'inventaire du mobilier de l'Hôtel avait été requis le 31 janvier et le procès-verbal de prise d'inventaire (n° 3957) a été dressé le 5 février. La valeur estimative totale est de 29 670 fr., mais la valeur réelle du mobilier est très inférieure à cette somme. Les hoirs Sailer ne fournissent aucune garantie à leur créancière ; il n'est pas établi qu'ils pourront la désintéresser intégralement après la guerre.

C. — Le 16 février 1917, la Société des Hôtels Garnis a assigné dame Sailer devant la Tribunal de première instance du canton de Genève en paiement du loyer et en reconnaissance de son droit de rétention sur les objets portés à l'inventaire du 5 février. Par écriture du 14 mars 1917, la demanderesse a conclu, en outre, à ce qu'il lui soit donné acte de sa signification de résiliation du bail pour le 14 avril et à ce que la demanderesse soit condamnée à évacuer à partir de cette date les locaux loués.

D. — Le 17 février 1917, l'autorité de concordat a refusé le sursis demandé par les hoirs Sailer. Elle considère : La correspondance échangée entre la Société propriétaire de l'hôtel et les requérants montrent que ceux-ci avaient déjà, antérieurement à la guerre, des difficultés pour payer leur fermage. Le bilan présenté ne permet pas de dire que les hoirs Sailer seront en mesure de payer immédiatement après la guerre les fermages dus. L'inventaire dressé par l'office accuse un actif mobilier évalué à 29 670 fr. au lieu de 132 990 fr. 20 porté au bilan. Même en tenant compte que cette évaluation serait trop basse, on doit reconnaître que le passif dépasse l'actif.

E. — Contre cette décision, qui leur a été communiquée le 23 février 1917, les hoirs Sailer ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du prononcé attaqué. Ils allèguent en résumé : La correspondance invoquée par l'autorité cantonale est postérieure au premier août 1914 et ne peut constituer une preuve concluante. L'ordonnance n'exige qu'un remboursement intégral et non pas immédiat après la guerre. Les recourants n'ont pas été appelés à fournir des explications au sujet de l'inventaire dressé par l'office. Les évaluations sont trop basses. Un expert, M. Spahlinger, estime que l'Hôtel de la Poste vaut actuellement 120 à 140 000 fr. ; en fixant cette valeur à 132 000 francs, les recourants sont restés dans une juste limite. L'autorité cantonale a donc violé les art. 1^{er} et 21 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 2 novembre 1915.

Statuant sur ces faits et considérant

en droit :

1. — D'après l'art. 5 de l'arrêté du Conseil fédéral, du 5 janvier 1917, étendant la protection de l'industrie hôtelière contre les conséquences de la guerre, la procédure du sursis en matière de fermages est régie par les art. 17 à 26 de l'ordonnance édictée par le Conseil fédéral le 2 novembre 1915. La demande de sursis formulée par

les recourants ayant fait l'objet d'une opposition de la part du propriétaire de l'hôtel, l'autorité de concordat aurait dû procéder conformément à l'art. 21 de l'ordonnance. Le législateur a voulu qu'en cas d'opposition, l'autorité se renseigne d'une façon détaillée et complète sur la situation financière du débiteur. La loi lui indique comme moyen de contrôle : l'examen des livres du débiteur, la nomination d'experts, la production des pièces justificatives, l'audition des intéressés. L'autorité genevoise n'a point procédé ainsi ; elle s'est bornée à prendre pour base l'inventaire dressé par l'office le 5 février 1917 dans une poursuite en réalisation de gage, elle n'a pas désigné des experts pour établir la valeur réelle du mobilier de l'hôtel et elle n'a pas examiné l'ensemble de la situation financière des débiteurs qui, à teneur de l'art. 342 CC, sont solidairement tenus des dettes de l'indivision. Or, il résulte de l'acte de partage du 15 décembre 1909, que non seulement le mobilier de l'hôtel mais d'autres biens encore, notamment une automobile, sont restés indivis et que, dans le partage, des sommes importantes ont été attribuées aux différents membres de l'hoirie. L'autorité cantonale aurait dû rechercher si et pour quel motif toutes ces ressources des requérants étaient taries puisque, à teneur de l'art. 1^{er} de l'ordonnance, applicable également en matière de fermages, le sursis ne peut être accordé qu'au débiteur qui *sans sa faute*, et en raison *des événements de guerre*, se trouve momentanément *hors d'état* de payer le fermage. Et il va naturellement de soi que l'octroi d'un sursis est aussi subordonné à la preuve que la fortune personnelle des différents débiteurs solidaires, outre les biens indivis, ne suffit pas à couvrir les fermages. Aucun de ces points n'était évident (cf. RO 42 III p. 78 et suiv.).

L'autorité a omis, d'autre part, de tenir les débiteurs au courant de l'opposition de leurs créanciers et de leur fournir l'occasion de s'expliquer à ce sujet. Ce n'est qu'après avoir procédé d'office à toutes les investigations.

nécessaires pour établir un état de fait complet et élucider la situation des requérants, que l'autorité de concordat pouvait passer aux délibérations et à la décision conformément aux prescriptions des art. 22 et 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1915 (cf. RO 42 III p. 12 cons. 1^{er}).

La procédure suivie par l'instance cantonale est en conséquence incomplète et irrégulière. La décision attaquée devrait dès lors être annulée et la cause renvoyée à l'autorité genevoise pour compléter l'instruction et statuer à nouveau si l'on ne devait pas refuser le sursis pour les motifs ci-après.

2. — En vertu de l'art. 4 de l'arrêté du 5 janvier 1917, l'autorité de concordat doit accorder au fermier d'un hôtel, sous les conditions énumérées à l'art. 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1915, un sursis pour le paiement du fermage. Toutefois le sursis ne doit pas s'étendre à plus de trois fermages annuels. Il y a lieu de rapprocher cette dernière restriction de celle posée à l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance de 1915 : « L'autorité de concordat n'accorde le sursis pour le paiement d'intérêts que dans la mesure où, y compris les intérêts déjà échus et demeurés impayés, le retard après l'expiration de ce sursis ne comportera pas plus de trois intérêts annuels. » Cette disposition s'explique par la raison que, suivant l'art. 818 chif. 3 CC, le gage immobilier ne garantit au créancier que les intérêts échus de trois années et que le législateur a voulu empêcher que la durée du sursis accordé au débiteur ne prive le créancier de sa garantie réelle (cf. RO 42 III p. 194). L'art. 13, al. 3 de l'ordonnance de 1915 poursuit le même but (RO 42 III p. 209 cons. 3). La situation n'est pas la même en cas de termes de loyer que l'art. 4 de l'arrêté assimile implicitement aux intérêts prévus à l'art. 1^{er} de l'ordonnance de 1915. Le droit de rétention du bailleur ne garantit, à teneur de l'art. 272 CO, que le loyer de l'année écoulée et du semestre courant. Si donc on accordait au preneur, sans autres sûretés, le sursis

pour trois années de fermage, le bailleur se trouverait sans aucune garantie pour une partie de sa créance et il ne pourrait même pas concourir avec les autres créanciers à l'égard desquels le sursis hôtelier ne déploie pas ses effets. Il saute aux yeux que cette conséquence est inadmissible. On doit donc interpréter l'art. 4 de l'arrêté de 1917 dans ce sens qu'un sursis pour fermages ne peut être accordé en principe que pour les termes garantis par le droit de rétention et dans la mesure où l'inventaire des biens soumis à ce droit accuse une valeur estimative suffisante pour assurer le paiement des fermages garanti. Si cette dernière condition n'est pas réalisée, le sursis devra être refusé, à moins que, conformément à l'art. 3 de l'ordonnance de 1915, applicable en matière de fermages à teneur de l'art. 5 de l'arrêté de 1917, le débiteur ne fournisse d'autres sûretés en faveur du bailleur touché par le sursis. De pareilles sûretés, qui ne devaient évidemment pas porter atteinte aux droits des autres créanciers, seront également nécessaires pour l'octroi d'un sursis de plus longue durée que celle correspondant aux termes garantis par le droit de rétention. C'est seulement dans ces conditions que la mesure de protection en faveur du preneur ne risquera pas d'aboutir au dépouillement du bailleur.

Celui-ci demeure, d'autre part, au bénéfice de l'art. 265 CO qui l'autorise à résilier le bail lorsque le preneur est en retard pour le paiement d'un terme échu. L'arrêté du Conseil fédéral n'abroge pas cette disposition, de même qu'il laisse intacte celle de l'art. 283 LP. Le bailleur peut donc requérir de l'office de le protéger provisoirement dans son droit de rétention et, une fois l'inventaire dressé, il doit introduire la poursuite en réalisation de gage dans les dix jours dès la communication du procès-verbal; à ce défaut, les effets de la prise de l'inventaire s'éteignent. Il en résulte logiquement que l'on ne devra pas accorder le sursis pour les termes échus, sous peine de provoquer la caucité du droit de rétention, à moins que l'on n'ad-

mette que le délai pour intenter la poursuite est suspendu pendant toute la durée du sursis, ce qui ne résulte pas nécessairement de l'art. 7 de l'ordonnance de 1915.

Il n'en resterait pas moins que le bailleur a le droit de résilier le bail et d'expulser le preneur. Dans le cas où il use de ce droit, la mesure du sursis devient aussi pratiquement inapplicable. En effet, obligé de laisser son mobilier pour la garantie du droit de rétention du bailleur, le preneur expulsé ne pourrait, malgré le sursis, continuer à exercer son industrie. Le but fondamental du sursis ne serait donc pas atteint (cf. RO 42 III p. 75 et suiv.). Le créancier, de son côté, ne pourrait requérir la vente des meubles puisque, durant le sursis, aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur en raison de la créance soumise au sursis (art. 7 ordonnance de 1915 ; cf. RO 42 III p. 231 cons. 1^{er}). Il en résulterait une situation qui n'est conforme ni aux intérêts du preneur ni à ceux du bailleur.

3. — Si l'on examine la présente espèce à la lumière des principes énoncés ci-dessus, on arrive à la conclusion que le bénéfice du sursis ne peut être accordé aux recourants. En effet, la valeur estimative des biens inventoriés ne couvre pas la créance garantie par le droit de rétention et les hoirs Sailer ne paraissent nullement en état de fournir d'autres sûretés. Il résulte de leur lettre du 16 mai 1916, adressée par leur conseil à la Société des Hôtels Garnis qu'en 1914 ils ont subi une perte de 25 000 fr., en 1915 une perte de 34 500 fr., et qu'ils prévoyaient pour 1916 une perte au moins égale à celle de 1915. En outre, la Société des Hôtels Garnis a fait usage du droit que lui confère l'art. 265 CO, une procédure d'expulsion est en cours.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

24. Auszug aus dem Entscheide vom 24. März 1917
i. S. Wunderli und Florin.

Allgemeine Betreibungsstundung. Voraussetzungen für die Erneuerung eines abgewiesenen Stundungsgesuches.

« Da der Rekursgegner Danuser vor dem durch den angefochtenen Entscheid gutgeheissenen Stundungsbegehren schon dreimal um Stundung eingekommen und alle drei Male abgewiesen worden war, ist in erster Linie zu prüfen, ob er überhaupt ein solches Gesuch nochmals habe stellen können oder ob nicht dessen Wiederholung die Einrede der abgeurteilten Sache entgegengestanden habe. Nach Art. 15 der Verordnung vom 16. Dezember 1916 ist die Rechtskraft eines die Stundung bewilligenden Entscheides insofern beschränkt, als er auf den Nachweis, dass der Schuldner der Nachlassbehörde falsche Angaben gemacht hat oder imstande ist, seine Verbindlichkeiten voll zu erfüllen, jederzeit widerrufen werden kann. Im ferneren muss daraus, dass für die Verlängerung einer bestehenden Stundung ein neues Gesuch und ein neuer Entscheid verlangt wird, geschlossen werden, dass die Nachlassbehörde auch bei der Beschlussfassung hierüber an ihre frühere Auffassung nicht gebunden ist, die Verlängerung also nicht nur wegen seitheriger Veränderung der Sachlage, sondern auch schon dann ablehnen kann, wenn eine erneute Prüfung des Tatbestandes ergibt, dass die erste Stundungsbewilligung zu Unrecht erfolgt war (vergl. Praxis 6 N° 53). Vorschriften über die Rechtskraft der ein Stundungsgesuch abweisenden Entscheidungen enthält die Verordnung nicht. Die Frage ihrer Wirkungen muss deshalb aus dem Wesen des Stundungsverfahrens und allgemeinen Rechtsgrundsätzen heraus beantwortet werden. Danach kann aber das Zurückkommen auf den einmal gefällten Entscheid