

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 20 (1901)

Artikel: Quelques questions concernant la procédure en matière de poursuites et de faillites

Autor: Bertoni, Brenno

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896621>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 15.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Quelques questions concernant la procédure en matière de poursuites et de faillites.

Co-rapport présenté à la Société suisse des juristes
par BRENNO BERTONI, avocat, à LUGANO.

Par suite de circonstances imprévues je n'ai pu prendre connaissance des thèses de M. le rapporteur Bachmann avant le 24 Août: au moment d'écrire ces lignes je n'ai pas l'avantage d'en connaître le développement.

Dans ces conditions je dois me limiter le plus possible dans mon rôle de co-rapporteur et j'estime devoir m'abstenir de traiter d'une manière analytique les thèses du rapport principal. Son auteur y apporte la contribution d'une science et d'une compétence personnelles si élevées, les matériaux d'observation dont il dispose sont si complets, ses fonctions de magistrat sont si riches d'enseignements et ses moyens de contrôle si fréquents, que tout effort de ma part pour traiter la question au même point de vue ne servirait pas à l'éclairer davantage.

J'espère néanmoins qu'il me sera possible d'arrêter l'attention des juristes suisses, ou tout au moins de provoquer une discussion utile, en me plaçant à un tout autre point de vue me permettant d'examiner les thèses de M. le rapporteur d'une manière synthétique et d'y ajouter quelques considérations générales.

I.

Dans sa séance du 28 Août 1900, la Société suisse des juristes a été saisie de la motion de M. de Riedmatten, du Valais, tendant à l'unification de la procédure civile et de l'organisation judiciaire en Suisse. La Société, qui devait décider de la prise en considération de cette idée, ne s'est pro-

noncée que timidement en autorisant le comité à faire examiner ultérieurement la possibilité de l'unification de la procédure civile. L'unification de l'organisation judiciaire a été écartée d'emblée comme irréalisable.

Cette délibération m'a laissé très perplexe. L'organisation judiciaire n'est-elle pas en connexion si intime avec la procédure qu'on ne saurait unifier celle-ci sans toucher à celle-là? Etant donnée l'unification du droit civil et pénal et la réorganisation judiciaire qu'elle exigerait au fédéral, ne serait-il pas plus important, au point de vue de l'unité de l'application, que les organisations cantonales fussent de plus en plus coordonnées et jusqu'à un certain point subordonnées à l'organisation fédérale?

J'attendais l'occasion d'exposer ces idées. Elle m'est fournie en partie par les thèses du premier rapporteur.

II.

M. Bachmann part de l'idée — qui a déjà été approuvée en 1893 sur la proposition de M. de Salis — de l'extension des compétences fédérales en matière de poursuites et de faillites. C'est l'idée de l'unification qui suit son développement. La loi fédérale sur les poursuites juridiques intéresse au plus haut degré le commerce et le crédit; il y a un intérêt national à ce qu'elle soit uniformément appliquée en Suisse, mais la trop grande latitude qui a été laissée aux cantons dans son application, empêche que ce but soit réalisé. Il faut donc étendre la compétence des autorités fédérales. La solution proposée par M. le rapporteur touche à l'organisation de la 3^{me} section du Tribunal fédéral qu'il faut porter à cinq membres, en lui attribuant la connaissance des questions judiciaires relatives à la loi d'exécution. J'accepte sans conditions cette réforme. Mais ce remède sera insuffisant, si l'on ne touche pas à l'organisation correspondante dans les cantons. A l'époque de l'élaboration de la loi on a beaucoup trop sacrifié aux exigences politiques. Le moment est arrivé de donner le

dessus aux considérations juridiques. Il faut imposer aux cantons des dispositions uniformes définissant avec précision les conditions et les modalités des actions et des recours accordés par la loi et venant mettre un terme au polymorphisme actuel, dont la conséquence est l'incertitude des voies juridiques et partant du droit. C'est surtout ce corollaire qui intéresse la formation future du droit de procédure en Suisse; il est peut-être l'indice du mouvement qui se produira plus tard à la suite de l'unification du droit civil et du droit pénal.

III.

Je ne sais pas encore, si dans le développement de ses thèses M. le rapporteur touchera à la question de la préférence à donner aux autorités judiciaires sur les autorités administratives. Mais l'unification de la compétence pour les actions juridiques et pour les recours, ne laisse pas de doutes à cet égard. Ce sera une autorité judiciaire qui devra en être nanti. Ici encore c'est l'organisation plutôt que la procédure des cantons qui est en jeu et qui devra se plier aux exigences du développement et de l'unification du droit.

IV.

Une autre question qui mérite au plus haut degré notre attention est celle de la double instance cantonale. De par la loi actuelle elle est facultative et bon nombre de cantons y ont renoncé en tout ou en partie.

Il est très remarquable qu'à côté des petits cantons ce soit le canton de Berne qui a renoncé à la double instance, au moins pour les questions d'application de la loi. Cela prouve que l'extension territoriale des cantons n'est pas une cause suffisante pour justifier une double instance cantonale.

Au fond, cette double instance est le produit de traditions historiques et de jalousies locales, qui sont en opposition avec le mouvement en faveur de l'unification du droit et d'une culture nationale. Ces sentiments et ces préjugés sont des

facteurs historiques de premier ordre, avec lesquels on est bien forcé de compter. Mais puisque nous envisageons la question au point de vue strictement juridique, j'ose dire que les thèses de M. le rapporteur trouveraient un complément très souhaitable dans l'unification des instances cantonales.

Une des qualités principales, sinon la première, qu'on demande à une loi sur la poursuite, c'est la rapidité de son application, ou, pour me servir d'une expression plus conforme à la vérité, la suppression des longueurs inutiles. Ce qui a décidé la majorité du peuple suisse, surtout l'élément commerçant, à approuver la loi sur la poursuite, a été la promesse et l'espoir qu'elle donnerait lieu à une économie considérable de temps et de frais. A-t-on réalisé partout cette économie? Il est hors de doute que la loi fédérale présente un ensemble de dispositions assez simples et logiques, assez accessibles à l'intelligence du peuple, et que surtout au point de vue des opérations à suivre pour amener la saisie et la réalisation des biens du débiteur, elle offre une grande supériorité sur la moyenne des lois cantonales antérieures. Mais le même optimisme n'est plus permis dès qu'il s'agit des contestations qui peuvent surgir au cours de ces opérations.

Voyons d'abord les recours. Dès qu'une violation de la loi est invoquée (et c'est la règle) il peut y avoir trois instances. Les instances cantonales sont ordinairement desservies par des autorités surchargées d'autres besognes et qui n'aiment pas changer l'ordre habituel de leurs occupations. La III^e section du Tribunal fédéral est plus surchargée encore. Il s'ensuit que les poursuites peuvent être interrompues à chaque recours pour un temps très considérable et que les frais ne peuvent qu'augmenter. La disposition de l'art. 36 n'est pas une garantie suffisante contre l'esprit de chicane et la mauvaise foi. La suspension ne peut être refusée dans un grand nombre de cas. Refuser la suspension équivaut quelquefois à exposer la partie adverse à un danger plus grand et à des frais plus considérables. Il faut aussi considérer que le président ne s'expose pas volontiers à être désavoué par ses collègues: dès qu'il a un doute, il accorde la suspension. Quant aux

frais, le client croit facilement qu'il ne peut se passer de l'œuvre d'un homme de loi, surtout quand il s'agit d'aborder une autorité supérieure et le Tribunal fédéral. Trois instances c'est trois notes à payer. La gratuité du recours et de la décision que la loi a voulu établir comme principe, est singulièrement amoindrie par cette circonstance.

Pour les actions judiciaires, c'est encore pis. On a établi une procédure très sommaire pour des questions qui souvent ne manquent pas de présenter quelques difficultés. Cinq jours à peine sont accordés au juge pour entendre les parties, recevoir leurs preuves et pour prononcer, mais à quoi cette hâte peut-elle servir quand le jugement est suivi d'un appel qui peut exiger plusieurs mois? Les délais d'appel eux-mêmes sont généralement plus longs que toute la procédure de 1^{ère} instance. Au Tessin 15 jours sont donnés à la partie pour appeler, 15 jours à l'adversaire pour répondre, une semaine se perd pour la transmission des actes, le Tribunal d'appel a ses ajournements: il n'est pas rare qu'une mainlevée provisoire de l'opposition attende ainsi jusqu'à quatre mois.

Lors de la dernière réorganisation judiciaire fédérale, le projet de M. Hafner admettait l'appel au Tribunal fédéral sur les jugements sommaires relatifs aux art. 80, 81, 180 à 186, 85 et 172 n. 3, 190 et 192 de la loi sur les poursuites. Cet appel eût été sans doute d'une grande utilité, mais une troisième instance serait incompatible avec la sollicitude de la procédure sommaire. N'y aurait-il pas avantage à l'admettre sous la condition que les cantons établissent une seule instance?

Il en est de même pour la procédure accélérée. Les délais y sont courts et l'instruction y est quelquefois rendue difficile, mais à quoi cela peut-il servir si les causes doivent attendre un temps indéfini avant d'être appelées à l'audience parce que les Tribunaux ordinaires sont surchargés de besogne? La création d'organes spéciaux qui dans chaque canton jugeraient ces causes ainsi que les recours, contribuerait beaucoup à ce que les causes ne traînaient pas dans les chancelleries; mais n'est-il pas évident qu'il serait plus facile aux cantons

d'organiser une seule de ces autorités en instance unique, que d'en organiser plusieurs avec double instance? Cela vaudrait bien plus que la disposition, restée lettre morte, que les causes de procédure accélérée doivent être vidées dans le délai de six mois. Ce but peut très bien être poursuivi: il ne s'agit que de substituer une disposition logique à une autre empirique au premier chef.

V.

Une organisation rationnelle de l'autorité fédérale doit avoir comme point de départ une organisation correspondante des autorités cantonales.

On y parviendra peut-être par une loi fédérale. Si cela n'était pas possible, c'est dans le champ des législations cantonales que les juristes devront porter leurs efforts, afin que les cantons entrent volontairement dans cet ordre d'idées. Ce qui importe pour le moment, c'est la question de principe.

Et le principe, trop méconnu jusqu'à présent, finira tôt ou tard par s'imposer. Plusieurs cantons recherchent depuis longtemps des simplifications dans leurs organismes judiciaires, trop coûteux, trop compliqués et néanmoins insuffisants. Les difficultés qu'ils rencontrent dans cette œuvre sont partout les mêmes: la résistance de l'esprit de clocher d'une part, la nécessité d'une culture juridique d'autre part; mais toute réforme sera née morte ou peu viable, si elle n'a pour objectif de préparer l'avenir qui est l'unification graduelle du droit civil et pénal. Quand celle-ci sera un fait accompli, tout le monde en Suisse se rendra compte de ce qui a été senti partout, à savoir que la triple instance est une complication inutile et dangereuse. Or, à moins qu'on ne s'habitue à l'idée de transformer le Tribunal fédéral en une cour de cassation et de revision (ce qui ne semble pas probable), ce sera aux instances cantonales inférieures de disparaître.

Quelques cantons sont déjà entrés de différentes manières dans cette voie. C'est à l'occasion de nouvelles dispositions rendues nécessaires par le droit fédéral qu'on y parvient le plus

facilement, parce qu'alors la nouveauté de la situation permet d'éluder la vigilance des défenseurs de l'ancien état de choses. C'est ainsi que dans le canton de Vaud on a institué la Cour civile pour les causes soumises à la compétence civile du Tribunal fédéral; l'introduction de la loi sur les poursuites a permis à Berne de suivre le même chemin.

Ces considérations me semblent légitimer les conclusions suivantes :

Conclusions :

1^o Le bon fonctionnement des organes fédéraux exigeant une organisation cantonale correspondante, il est, en thèse générale, à désirer que l'organisation cantonale en matière de poursuites et de faillites tienne le plus grand compte possible de l'état de l'organisation fédérale, ainsi que de son développement.

2^o Il est, en particulier, désirable que l'autorité cantonale appelée à trancher les contestations en matière de poursuites et de faillites, soit une autorité judiciaire et que les cantons organisent cette autorité en une seule instance.

De lege ferenda cela devrait être prescrit par le droit fédéral.

3^o Etant donnée cette simplification, il y aurait lieu de reprendre en examen la possibilité de l'appel au Tribunal fédéral dans quelques cas de procédure sommaire, notamment pour les procès en mainlevée d'opposition.

