ATF 145 III 374 | TF, 12.06.2019, 5A_280/2019*

La procédure spéciale d’exécution forcée selon la LGEL ne s’applique pas aux entreprises de transport ferroviaire qui ne détiennent aucune infrastructure. Le Tribunal fédéral ne peut prononcer la liquidation selon la LGEL en l’absence d’un jugement de faillite rendu par le juge ordinaire de la faillite (revirement de jurisprudence). La compétence confiée au TF par la LGEL n’est plus conforme à l’organisation judiciaire fédérale actuelle et pourrait constituer une lacune (question laissée ouverte).

Faits

Un créancier poursuit une société active dans le domaine du transport ferroviaire de marchandises pour une importante créance en dommages-intérêts. La société ne forme pas opposition contre le commandement de payer.

Le créancier agit alors simultanément devant le Tribunal fédéral selon la Loi fédérale concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemins de fer et de navigation et la liquidation forcée de ces entreprises (« LGEL ») et devant le juge cantonal de la faillite selon la LP, en vue de la mise en liquidation de la société débitrice. Le juge cantonal de la faillite suspend la procédure en l’attente du jugement fédéral.

Le Tribunal fédéral est ainsi appelé à préciser le champ d’application de la LGEL, ainsi que la répartition des compétences entre le juge ordinaire de la faillite et le Tribunal fédéral en cas d’application de cette loi.

Droit

La LGEL prévoit une procédure spéciale d’exécution forcée qui prend le pas sur les dispositions ordinaires de la LP (art. 30 al. 2 LP). Cette procédure spéciale s’applique notamment à toute entreprise qui exploite un chemin de fer (art. 13 LGEL). Il s’agit d’interpréter cette notion afin de déterminer si la LGEL s’applique en l’espèce.

Sous l’angle systématique, on peut rapprocher la notion d' »entreprise qui exploite un chemin de fer » au sens de la LGEL de celle d’« entreprise ferroviaire » au sens de la Loi

fédérale sur les chemins de fer (LCdF). Cela étant, la LCdF a fait l'objet d'une révision en 1988 et distingue désormais entre les gestionnaires de l'infrastructure et les entreprises de transport ferroviaire (art. 2 LCdF). On peut se demander s'il se justifie d'appliquer la LGEL à ces deux catégories d'entreprises ferroviaires.

Le Tribunal fédéral relève que la LGEL permet la création d'une hypothèque générale sur tout le réseau, respectivement sur une ligne entière de l'entreprise de chemins de fer concernée (art. 9 LEGL). Le gage comprend l'emprise de la voie et les parcelles de terrain qui en dépendent, y compris les gares, stations, hangars de marchandises, ateliers, remises, maisons de garde-voie et tous les autres bâtiments qui se trouvent sur l'emprise de la voie et ses parcelles, y compris le matériel servant à l'entretien de la ligne mise en gage. Cette hypothèque correspond à un droit de gage global sur la quasi-totalité de l'entreprise (« *Unternehmenspfand*«) autrement inconnu en droit suisse.

Du point de vue téléologique, la procédure de liquidation selon la LGEL (art. 13 ss LGEL) vise d'une part à permettre la réalisation des actifs ainsi grevés, et d'autre part à garantir la continuité de l'exploitation (art. 22 LGEL).

Or, seule l'infrastructure est indispensable à la continuité de l'exploitation, divers prestataires pouvant assurer le transport. De façon similaire, le droit de gage de l'art. 9 LGEL porte sur l'infrastructure, à l'exclusion du matériel roulant.

Au regard de ce qui précède, les buts poursuivis par la LGEL ne justifient pas l'application de cette loi à une entreprise de transport ferroviaire au sens de l'art. 2 let. b LCdF (par opposition au gestionnaire de l'infrastructure au sens de l'art. 2 let. a LCdF), à tout le moins lorsque le créancier ne fait valoir aucun droit de gage au sens de l'art. 9 LGEL et que l'activité déployée n'est pas soumise à concession.

Selon ces critères, la LGEL ne s'applique pas *in casu*. Le créancier doit ainsi procéder selon la LP. Partant, le Tribunal fédéral rejette la demande de mise en liquidation de la société concernée.

Note

Dans un *obiter dictum*, le Tribunal fédéral précise que même si la LGEL s'appliquait, il ne pourrait décider de mettre immédiatement la débitrice en liquidation. Dans un arrêt de 1923 (ATF 49 III 133), le Tribunal fédéral avait certes retenu qu'il pouvait ordonner immédiatement la mise en liquidation selon la LGEL, sans qu'un jugement de faillite préalable soit nécessaire. Cela étant, la doctrine a critiqué cet arrêt, à juste titre. En effet, aux termes de l'art. 21 LGEL la liquidation d'une entreprise soumise à la LGEL présuppose que cette dernière déclare elle-même son insolvabilité ou qu'elle ait été poursuivie, d'après la loi ordinaire, pour une dette non constatée par obligation jusqu'à la saisie ou jusqu'à la faillite et que le créancier poursuivant demande la liquidation.

Le Tribunal fédéral opère ainsi un revirement de jurisprudence et retient que la mise en liquidation selon la LGEL présuppose l'existence d'un jugement de faillite rendu par le juge ordinaire.

Dans un second *obiter dictum*, le Tribunal fédéral relève qu'historiquement, deux lois spéciales en matière d'exécution forcée lui attribuaient des compétences en tant qu'autorité unique: d'une part la LGEL, et d'autre part la Loi fédérale réglant la poursuite pour dettes contre les communes et autres collectivités de droit public cantonal (la « LP-collectivités cantonales »). Dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale en 2007, les compétences du Tribunal fédéral en vertu de la LP-collectivités cantonales ont été nouvellement attribuées à l'autorité de surveillance cantonale. Par opposition, la LGEL n'a pas été révisée en 2007.

On peut se demander pourquoi la LGEL n'a pas fait l'objet de la même révision que la LP-collectivités cantonales. Selon l'arrêt résumé ici, la raison pourrait être qu'une révision totale de la LGEL, désuète, s'impose.

Les juges fédéraux s'interrogent quant à savoir si la compétence du Tribunal fédéral selon la LGEL doit être maintenue dans l'intervalle, ou s'il existe une lacune de la loi . Ils laissent la question ouverte *in casu*.

Le Tribunal fédéral signale ainsi clairement au législateur son souhait de voir la LGEL révisée et la compétence de prononcer la mise en liquidation des entreprises exploitant un

chemin de fer confiée à une autre autorité. A défaut, il semble disposé à faire acte de législateur et à prononcer *contra legem* qu’une autre autorité (par exemple l’autorité cantonale de surveillance) est compétente.

Proposition de citation : Emilie Jacot-Guillarmod, La faillite de l’entreprise ferroviaire, in: https://lawinside.ch/782/