Urteilskopf

106 III 51

12. Arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du 24 octobre 1980 dans la cause Fiduciaire B. S.A. (recours LP)
Regeste (de):
Erlöschen des Rechts zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens (Art. 88 Abs. 2 und 166 Abs. 2 SchKG).

1. Das Betreibungsamt muss auf Verlangen des Gläubigers die Konkursandrohung zustellen, solange die Frist von Art. 166 Abs. 2 SchKG nicht abgelaufen ist; nur der Richter ist zuständig zur Beurteilung der Frage, ob das Konkursbegehren rechtzeitig gestellt worden ist (E. 2).

2. Die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens steht still, solange der Gläubiger nicht in den Besitz einer Urkunde gelangen kann, welche das Rechtsöffnungsurteil als vollstreckbar erklärt (E. 3).

Regeste (fr):
Péremption de la poursuite (art. 88 al. 2 et 166 al. 2 LP).

1. L'office des poursuites doit, sur requête du créancier, faire notifier une commination de faillite tant que le délai prévu à l'art. 166 al. 2 LP n'est pas écoulé; il appartient au juge seul de déterminer si la demande consécutive de faillite a été présentée en temps utile (consid. 2).

2. Le délai de péremption de la poursuite est suspendu tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir un acte authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition à la poursuite (consid. 3).

Regesto (it):
Perenzione del diritto di chiedere il pignoramento (art. 88 cpv. 2 LEF) e la dichiarazione di fallimento (art. 166 cpv. 2 LEF).

1. Fintantoché non sia scaduto il termine previsto dall'art. 166 cpv. 2 LEF, l'ufficio delle esecuzioni è tenuto a notificare, a richiesta del creditore, la comminatoria di fallimento; incombe al giudice di determinare se la successiva domanda di fallimento sia stata presentata tempestivamente (consid. 2).

2. Il termine perentorio per chiedere il pignoramento o la dichiarazione di fallimento rimane sospeso fino a che il creditore abbia la possibilità di chiedere un atto autentico che attesti il carattere definitivo ed esecutivo del giudizio di rigetto dell'opposizione (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 52

BGE 106 III 51 S. 52

A.- Le 23 août 1972, sur requête de la Fiduciaire B. S.A., l'Office des poursuites de Genève fit notifier un commandement de payer à V. P. pour une créance de 2'628 fr. 60, avec intérêt (poursuite no 250105). Le débiteur fit opposition. La créancière ouvrit une action en reconnaissance de dette le 22 mai 1973. Le Tribunal

de première instance de Genève condamna V. P. au paiement de 2'628 fr. 60 avec intérêt à 5% l'an à compter du 23 août 1972; il leva définitivement, à concurrence de cette somme, l'opposition formée à la poursuite no 250105 de l'Office de Genève. Par arrêt du 11 mai 1979, la Cour de justice rejeta l'appel de V. P. et confirma le jugement attaqué. Statuant le 16 mai 1980 selon la procédure prévue à l'art. 60 al. 1 OJ, le Tribunal fédéral déclara irrecevable le recours en réforme interjeté par V. P., faute pour le recourant d'avoir fourni en temps utile les sûretés exigées en garantie des frais judiciaires présumés. Le 29 juillet 1980, sur requête de la créancière, l'Office des poursuites fit notifier à V. P. une commination de faillite pour

la somme de 2'628 fr. 60 avec intérêt à 5% l'an à compter du 23 août 1972.

B.- Le débiteur a porté plainte en temps utile et demandé l'annulation de la commination de faillite. Il n'a pas invoqué une violation des règles de l'exécution, mais s'est borné à rediscuter le fond et à contester l'existence de la créance. Par décision du 10 septembre 1980, l'Autorité de surveillance des offices de poursuite pour dettes et de faillite du canton de Genève a annulé la commination de faillite. Elle a considéré que le droit de requérir la faillite se périme par un an à compter de la notification du commandement de payer (art. 166 al. 2 LP). En l'espèce, ce délai aurait dû expirer le 23 août 1973. Il avait toutefois été suspendu durant six ans, onze mois et vingt jours, soit le temps écoulé entre le 22 mai 1973, jour d'introduction de l'action en reconnaissance de dette, et le 16 mai 1980, date de l'arrêt du Tribunal fédéral. Il venait donc à échéance le samedi 16 août 1980 et était reporté de plein droit au lundi 18. Or la commination de faillite avait été notifiée le 29 juillet et l'atermoiement de vingt jours que la loi reconnaît au débiteur n'expirait que le 18 août. La créancière ne pouvait dès lors requérir la faillite que le 19 août, soit après la péremption de la poursuite. De ce fait, la commination attaquée accordait à la créancière un délai pour requérir la faillite qui était incompatible avec l'art. 166 al. 2 LP. Elle devait être annulée d'office pour prévenir une ouverture de la faillite prononcée par erreur.

C.- La Fiduciaire B. S.A. a interjeté un recours au Tribunal fédéral. Elle conclut à la confirmation de la commination de faillite notifiée le 29 juillet 1980. Elle fait valoir que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 16 mai 1980 n'a été expédié que le 2 juin et notifié le 3 juin. Elle soutient que le délai de péremption de la poursuite a été suspendu jusqu'au 3 juin 1980 et ne venait donc à échéance que le 4 septembre 1980, c'est-à-dire bien après l'expiration de l'atermoiement de vingt jours que la loi accorde au débiteur menacé de faillite.
La recourante a requis et obtenu l'octroi de l'effet suspensif.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir annulé la commination de faillite en se fondant sur la péremption

imminente de la poursuite, sans donner à la créancière l'occasion de s'exprimer sur ce point. La procédure

de la plainte relève en principe du droit cantonal. Aucune règle spéciale du droit fédéral n'impose à l'autorité cantonale d'entendre la partie intimée. Le justiciable privé de la faculté de s'exprimer peut certes invoquer une violation de l'art. 4 Cst. Toutefois, seule la voie du recours de droit public lui est ouverte à cet effet (art. 81 et 43 al. 1 OJ; ATF 101 III 68 ss). L'irrecevabilité du grief n'entraîne en l'espèce aucun préjudice pour la recourante. L'art. 79 al. 1 OJ permet en effet aux parties de présenter devant le Tribunal fédéral les preuves et faits nouveaux qu'elles n'ont pu faire valoir devant l'autorité cantonale de surveillance. Sont notamment recevables les moyens dont les parties disposaient déjà en procédure cantonale, mais qu'elles n'avaient alors aucune raison de produire (ATF 102 III 132 s., 87 III 5, ATF 84 III 78 consid. 1). La recourante ne pouvait s'attendre à ce que l'autorité de surveillance soulevât d'office le moyen tiré de la péremption de la poursuite alors que le délai n'était manifestement pas échu au moment de l'acte attaqué. Elle doit donc être admise à alléguer et prouver que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 16 mai 1980 n'a été expédié que le 2 juin et notifié le 3 juin. Ce fait est établi par les pièces du dossier.

2. La commination de faillite du 29 juin 1980 a été notifiée moins d'un an après le commandement de payer, compte tenu de la durée de l'action en reconnaissance de dette. L'autorité de surveillance l'a toutefois annulée, jugeant que le droit de requérir la faillite serait périmé à l'expiration de l'atermoiement de vingt jours reconnu au débiteur. Ce faisant, l'autorité de surveillance a empiété sur les compétences du juge de la faillite. Il appartient au juge seul de déterminer si la requête de faillite dont il est ou peut être saisi a été présentée en temps utile, donc avant l'expiration du délai prévu à l'art. 166 al. 2 LP; il doit d'ailleurs le faire d'office (JAEGER, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite, n. 1 ad art. 172). L'office des poursuites doit, s'il en est requis, faire notifier une commination de faillite tant que le commandement de payer n'est pas périmé; il n'a pas à se demander si la péremption interviendra pendant le sursis de vingt jours que la loi accorde au débiteur menacé de faillite.

3. L'autorité cantonale de surveillance a empiété sur les compétences du juge de la faillite; sa décision doit être annulée.

BGE 106 III 51 S. 55

Le présent recours soulève toutefois un problème de computation de délais qui peut se poser aux autorités d'exécution. Avant de notifier un avis de saisie ou une commination de faillite, l'office des poursuites doit en effet s'assurer que le commandement de payer n'est pas périmé. Lorsque la cause a été portée devant le Tribunal fédéral par la voie d'un recours en réforme, l'office doit savoir si le délai de péremption a été suspendu jusqu'à la date de l'arrêt ou jusqu'au jour de sa notification. La Chambre de céans juge utile de prendre position sur ce point, pour garantir une application uniforme de la loi sur la poursuite (art. 15 LP; ATF 103 III 77 consid. 1, ATF 99 III 62 et les arrêts cités). Dans sa version française, la loi prévoit qu'en cas d'opposition, le délai de péremption est suspendu depuis l'introduction de l'action et "jusqu'à chose jugée" (art. 88 al. 2 et 166 al. 2 LP). On pourrait être amené à penser que la suspension prend fin le jour où le Tribunal fédéral statue, puisque ses arrêts passent en force de chose jugée dès qu'ils sont prononcés (art. 38 OJ). Cette interprétation purement technique est toutefois infirmée par la formulation toute générale des textes italien et allemand, selon lesquels le délai est suspendu jusqu'au règlement judiciaire du litige (giudiziale definizione dell'azione, gerichtliche Erledigung der Klage). Les art. 88 al. 2 et 166 al. 2 LP doivent prévenir un allongement démesuré de la durée des poursuites par la déchéance dont ils frappent le créancier qui se désintéresse de la procédure d'exécution. La péremption de la poursuite est la sanction de l'inaction du créancier, raison pour laquelle le délai est suspendu tant que dure l'instance judiciaire tendant à faire lever l'opposition du débiteur. Le délai ne recommence donc à courir au préjudice du créancier que si, après avoir obtenu une décision exécutoire, il n'en fait pas usage pour requérir la continuation de la poursuite. Or le créancier ne peut obtenir une saisie ou une commination de faillite qu'en justifiant par titre de la levée de l'opposition. Partant, le délai de péremption reste suspendu tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir une déclaration authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition (décision du Conseil fédéral du 16 décembre 1895 en la cause

Martinelli, Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, 1896 p. 98 ss; cf., en matière de séquestre, ATF 101 III 90 s. consid. 1c).
Les arrêts du Tribunal fédéral sont exécutoires dès leur prononcé.

Cela ne signifie pas que le créancier à qui ils donnent gain de cause soit de ce seul fait en mesure de requérir la continuation de la poursuite. Le délai de péremption ne saurait recommencer à courir tant que l'arrêt n'a pas été communiqué par écrit aux parties, au moins dans son dispositif. En l'espèce, le débiteur avait interjeté un recours en réforme contre l'arrêt de la Cour de justice confirmant sa condamnation et la mainlevée définitive de son opposition à la poursuite no 250105. Son recours a été déclaré irrecevable, faute de dépôt de l'avance de frais en temps utile. On ne peut en conclure que le délai de péremption de la poursuite ait recommencé à courir dés le prononcé de l'arrêt cantonal. Certes, le recours en réforme ne suspend l'exécution de la décision attaquée que s'il est recevable (art. 54 al. 2 OJ). Point n'est besoin toutefois de déterminer en l'espèce si l'on doit reconnaître effet suspensif à un recours déclaré irrecevable en raison de faits postérieurs à son dépôt. L'autorité cantonale ne saurait en effet munir son prononcé de la formule exécutoire lorsque la voie du recours en réforme est ouverte et qu'un acte de recours a été déposé en temps utile. Dans ces conditions, le créancier ne peut se fonder sur la décision cantonale pour requérir la continuation de la poursuite; il doit attendre que le Tribunal fédéral ait statué. En l'espèce, le délai de péremption de la poursuite n'a donc recommencé à courir qu'au moment Où la recourante a eu connaissance de l'arrêt du Tribunal fédéral et a reçu une pièce lui permettant d'en établir le dispositif, soit le 3 juin 1980.

Dispositiv

Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites:
Admet le recours, annule la décision attaquée et confirme la commination de faillite notifiée le 29 juillet 1980 dans la poursuite no 250105 de l'Office de Genève.