

BGE 121 III 486

Bundesgericht (BGE), 1994-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_121 III 486](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_121_III_486)

FR: ATF 121 III 486

IT: DTF 121 III 486

Regeste

Regeste Art. 158 Abs. 2 SchKG; Erlöschen des Rechts, die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen. Im Fall von Art. 158 Abs. 2 SchKG wird der Eintritt der Verwirkung des Zahlungsbefehls hinausgeschoben; sie tritt nicht ein, solange die Frist für das Begehren um Fortsetzung der Betreibung nicht abgelaufen ist (E. 3b).

Erwägungen

E. 3

La recourante soutient que la cour cantonale est tombée dans l'arbitraire, en donnant à l' art. 158 al. 2 LP une portée qu'il n'a pas, "pour tourner le texte clair de l' art. 166 al. 2 LP ". a) Selon l'arrêt attaqué, l' art. 166 al. 2 LP , aux termes duquel le droit de requérir la faillite est périmé par un an à dater de la notification du commandement de payer, ne s'applique pas en l'espèce, l' art. 158 al. 2 LP instituant un régime exceptionnel. En tel cas, le délai pour requérir la BGE 121 III 486 S. 487 continuation d'une nouvelle poursuite part, non de la notification du commandement de payer, mais de la délivrance du certificat d'insuffisance de gage; si le créancier agit dans le délai d'un mois dès ce moment, la date de la notification du commandement de payer n'a plus aucune importance. L'autorité cantonale a considéré que cette solution se justifiait aussi pour des raisons pratiques, compte tenu du temps nécessaire à la réalisation du gage. b) L' art. 166 LP fait partie des normes régissant la poursuite ordinaire par voie de faillite (art. 159 à 176 LP). D'après son premier alinéa, à l'expiration du délai de vingt jours de la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite; il joint à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination. Cette disposition s'inscrit dans le prolongement de l' art. 159 LP , qui permet au créancier, à l'échéance du délai de vingt jours de la notification du commandement de payer, de requérir que le débiteur soit menacé de la faillite. Selon l' art. 166 al. 2 LP , le droit de requérir la faillite est périmé par un an à dater de la notification du commandement de payer. Un rapport nécessaire unit donc le commandement de payer, la commination et la réquisition de faillite. La poursuite par voie de saisie (art. 88 LP) s'articule suivant le même schéma: à la fin du délai de vingt jours de la notification du commandement de payer, le créancier peut requérir la saisie (al. 1), ce droit se périmant par un an dès la notification de cet acte (al. 2). Le créancier, auquel un certificat d'insuffisance de gage a été délivré (art. 158 al. 1 LP), peut procéder par voie de saisie ou de faillite, suivant la qualité du débiteur, à moins que son droit résulte d'une lettre de rente ou d'une autre charge foncière et, s'il agit dans le mois, il est dispensé du commandement de payer (art. 158 al. 2 LP). Dans ce cas, la commination de faillite se fonde, non sur le commandement de payer devenu exécutoire dans la poursuite ordinaire - à laquelle se réfèrent les art. 159 et 160 LP -, mais sur le certificat d'insuffisance de gage lui-même; le contenu de la commination doit alors correspondre aux particularités de cet acte. C'est

pourquoi il faut mentionner, au lieu de la date du commandement de payer déterminante pour la continuation d'une poursuite ordinaire et figurant dans la commination de faillite (art. 160 al. 1 ch. 2 LP), celle du certificat d'insuffisance de gage. Il convient ensuite de remplacer le montant qui a donné lieu à la poursuite par l'indication de la somme pour laquelle le créancier est renvoyé perdant dans la réalisation du gage (ATF 85 III 173 ss). Le lien interne qui existe entre le commandement de payer, la commination et la réquisition de faillite dans la poursuite ordinaire BGE 121 III 486 S. 488 par voie de faillite est par conséquent rompu dans l'hypothèse prévue à l' art. 158 al. 2 LP . L' art. 149 al. 3 LP accorde un privilège identique au créancier saisissant, en le dispensant du commandement de payer s'il continue la poursuite dans les six mois de la réception de l'acte de défaut de biens. Ce ne sont pas les effets de cet acte comme tel qui sont déterminants, mais ceux du commandement de payer sur lesquels il repose, dont le caractère exécutoire perdure six mois encore après la délivrance de l'acte de défaut de biens (ATF 69 III 68 consid. 1 p. 71; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5e éd., Berne 1993, § 31 n. 19); de la sorte, la péremption du commandement de payer est différée et n'intervient pas, dans l'une comme dans l'autre exception, tant que le délai pour requérir la continuation de la poursuite n'a pas expiré. L'argument de la recourante, selon lequel le créancier saisissant au bénéfice d'un acte de défaut de biens provisoire (art. 115 al. 2 LP) doit requérir la saisie complémentaire dans le délai d'un an dès la notification du commandement de payer sous peine de forclusion (art. 88 al. 2 LP ; ATF 88 III 59 consid. 1 p. 61/62), ne lui est d'aucun secours. En effet, contrairement à ce qui est le cas pour les art. 149 al. 3 et 158 al. 2 LP, le droit de requérir une telle saisie fait l'objet d'une réglementation différente quant au point de départ du délai. Dans ces conditions, l'arrêt attaqué ne repose pas, dans son résultat, sur une interprétation insoutenable des art. 158 al. 2 et 166 al. 2 LP (ATF 120 Ia 369 consid. 3a p. 373 et les références citées, 119 Ia 28 consid. 3 p. 32/33).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.