

## **BGE 133 III 684**

Bundesgericht (BGE), 2007-08-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_133 III 684](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_133_III_684)

FR: ATF 133 III 684

IT: DTF 133 III 684

### **Regeste**

Regeste Art. 85a Abs. 2, Art. 173 Abs. 1 und Art. 189 Abs. 2 SchKG; vorläufige Einstellung der Wechselbetreibung, Aussetzung des Konkurses. Art. 85a SchKG ist anwendbar in der Wechselbetreibung (E. 3.1). Verhältnis zwischen der vorläufigen Einstellung der Betreibung (Art. 85a Abs. 2 SchKG) und der Aussetzung des Konkurses (Art. 173 Abs. 1 SchKG; E. 3.2).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

La recourante soutient en outre que, en statuant sur la réquisition de faillite avant la requête de suspension provisoire de la poursuite et en refusant d'ajourner le prononcé de faillite, l'autorité précédente a violé d'une manière arbitraire l'art. 173 al. 1 LP.

#### **E. 3.1**

En vertu de l'art. 189 al. 2 LP, l'art. 173 al. 1 LP est applicable en matière de poursuite pour effets de change. La suspension provisoire de la poursuite, ordonnée conformément à l'art. 85a al. 2 LP, entraîne ainsi l'ajournement de la faillite, ce qui implique nécessairement que la requête de suspension soit tranchée avant de statuer sur la réquisition de faillite. Encore faut-il, cependant, que l'art. 85a LP soit par ailleurs applicable à la poursuite pour effets de change. La norme en question se trouve dans le titre deuxième de la loi (art. 38-88 LP), qui contient des règles valables pour tous les modes de poursuite (cf. art. 39 al. 1, in limine, LP), y compris dès lors la poursuite cambiaire (dans le même sens: DALLÈVES, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 3 ad art. 187 et n. 6 ad art. 189 LP; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, vol. I, 4 e éd., n. 33 ad art. 85a LP; LUCA TENCHIO, Feststellungsklage und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, thèse Zurich 1999, p. 61 et la note 283; SPÜHLER/TENCHIO, Feststellungsklagen gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG nach gültig erhobenem Rechtsvorschlag?, in AJP 1999 p. 1241 note 4; implicitement: GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, n. 23 ad art. 85a LP; ne prennent pas position: BODMER, in Basler Kommentar, vol. I, n. 13 ad art. 85a LP; BERTRAND BGE 133 III 684 S. 686 REEB, La suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP, in SchKG im Wandel, p. 277 note 27 et p. 283 note 67; contra: AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7 e éd., § 20 n. 18; BAUER, in Basler Kommentar, vol. II, n. 16 ad art. 189 LP; DOMINIK GASSER, Revidiertes SchKG - Hinweise auf kritische Punkte, in ZBJV 132/1996 p. 642). Selon l'art. 85a al. 2 ch. 2 LP, lorsqu'il s'agit d'une poursuite par voie de faillite, la suspension provisoire de la poursuite est ordonnée après la notification de la commination de faillite. Le juge doit laisser, dans un premier temps, la poursuite suivre son cours jusqu'au moment où le créancier peut requérir un inventaire des biens du débiteur au sens de l'art. 162 LP ou des mesures conservatoires fondées sur l'art. 170 LP (Message

du Conseil fédéral du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III 81; cf. REEB, op. cit., p. 282). Dans la poursuite pour effets de change, où la commination de faillite est incluse dans le commandement de payer (cf. art. 178 al. 2 ch. 4 LP), le juge saisi de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite doit donc laisser la procédure suivre son cours jusqu'à ce que le juge de la recevabilité de l'opposition (art. 183 al. 1 LP) ou le juge de la faillite (art. 170 et 189 al. 2 LP) ait ordonné des mesures conservatoires, sans qu'il faille examiner si celles-ci sont nécessaires (GILLIÉRON, op. cit., n. 72/73 ad art. 85a LP). De ce point de vue également, rien ne fait obstacle à l'application de l'art. 85a LP à la poursuite cambiaire, le créancier pouvant "obtenir une garantie pour sa créance dans la poursuite" (FF 1991 III 81 in fine).

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 173 al. 1 LP (cf. art. 189 al. 2 LP), lorsque la suspension de la poursuite a été ordonnée par l'autorité de surveillance saisie d'une plainte ou par le juge selon les art. 85 ou 85a al. 2 LP, le juge ajourne sa décision sur le jugement de faillite. Prise à la lettre, cette disposition ne prescrit l'ajournement de la faillite que lorsque la suspension de la poursuite a été déjà ordonnée par le juge saisi de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite, hypothèse qui n'est pas réalisée ici. On ne saurait toutefois en déduire a contrario que la déclaration de faillite ne doit pas être ajournée alors qu'une requête de suspension de la poursuite était pendante quand le poursuivant a requis la faillite. Il découle de la relation entre les art. 85a al. 2 et 173 al. 1 LP que, si le poursuivi entend obtenir une suspension provisoire de la BGE 133 III 684 S. 687 poursuite afin de bénéficier d'un ajournement de la faillite, il doit déposer sa requête avant l'audience de faillite (GILLIÉRON, op. cit., n. 25 ad art. 85a LP). S'il a procédé de la sorte, comme en l'occurrence, le juge ne saurait ouvrir la faillite avant que le sort de la requête de suspension de la poursuite ne soit connu. Cette conclusion s'impose d'autant plus que le Tribunal de première instance était en l'espèce compétent pour connaître aussi bien de la requête de suspension que de la réquisition de faillite; on ne voit d'ailleurs pas ce qui empêchait la juridiction précédente de statuer sur celle-là puis, suivant l'issue de la procédure, de déclarer la faillite ou d'ajourner sa décision, voire de liquider ces deux requêtes dans le même jugement. En prononçant la faillite avant d'examiner la requête de suspension de la poursuite, laquelle se trouvait ainsi privée d'objet, l'autorité inférieure s'est rendue coupable d'un déni de justice.

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