

# **BGer 5A\_881/2017 vom 23. Januar 2018**

Bundesgericht, 2018-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_881\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_881_2017)

FR: TF 5A\_881/2017 du 23 janvier 2018

IT: TF 5A\_881/2017 del 23 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé dans le délai légal ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière de poursuite pour dettes et faillite ( art. 72 al. 2 let. a LTF ) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ). Il est ouvert sans égard à la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. d LTF; ATF 133 III 687 consid. 1.2), de sorte que le calcul auquel se livre la recourante (

i.e. total des créances en capital à raison desquelles la faillite a été requise) est dépourvu de pertinence. La débitrice a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

En l'espèce, la cour cantonale a retenu que le commandement de payer a été notifié le 9 août 2012 (

dies a quo du délai de péremption prévu à l' art. 166 al. 2 LP ). Ensuite, 9 mois et 25 jours se sont écoulés jusqu'au dépôt de la requête en conciliation (4 juin 2013). Le délai a été suspendu tant qu'a duré l'instance, à savoir jusqu'à l'entrée en force de l'arrêt de la Cour de justice du 16 septembre 2016; en effet, comme le Tribunal de première instance a été saisi dans le délai de trois mois suivant la délivrance de l'autorisation de procéder, l'instance créée le 4 juin 2013 a perduré jusqu'à la décision définitive et exécutoire. C'est ainsi à tort que le premier juge a considéré que le délai avait repris son cours entre la délivrance de l'autorisation de citer et l'introduction de la demande (17 mars 2014). En outre, 3 mois et 25 jours se sont écoulés entre l'entrée en force de l'arrêt de la Cour de justice et le dépôt de la requête de faillite (2 mars 2017), si bien que moins de 15 mois se sont passés entre la notification du commandement de payer et le dépôt de la requête de faillite.

### **E. 2.2**

Selon l' art. 166 al. 2 LP , le droit de requérir la faillite se périe par quinze mois à compter de la notification du commandement de payer; si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif. Il n'est pas contesté que cette norme vise, en particulier, le procès en reconnaissance de dette au sens de l' art. 79 LP ( ATF 136 III 152 consid. 4.1). Comme l'a retenu avec raison la juridiction cantonale - dont l'opinion n'est d'ailleurs pas réfutée par la recourante ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2 et 115 consid. 2, avec les arrêts cités) -, le délai est suspendu entre la délivrance de l'autorisation de procéder ( art. 209 al. 1 CPC ) et le dépôt à temps de la demande ( art. 209 al. 3 CPC ); en effet, la litispendance, créée par la requête de conciliation ( art. 62 al. 1 CPC , en relation avec l' art. 197 CPC ), perdure lorsque le demandeur a saisi en temps utile le tribunal (arrêt 4A\_671/2016 du 15 juin 2017 consid. 2.1). Cette solution avait déjà été admise par la jurisprudence cantonale avant l'entrée en vigueur du CPC (par exemple: arrêt du Tribunal cantonal du canton du Valais du 13 juin 2001,

in : RVJ 2002 p. 198 consid. 2b/bb).

### **E. 2.3**

En réalité, la recourante présente (pour la première fois) une tout autre argumentation. En substance, elle expose que l'arrêt (au fond) de la Cour de justice est entré en force pour l'intimée le "

27 octobre 2016 ", en sorte que le délai de quinze mois prenait fin le "

### **E. 2.4**

L'arrêt entrepris, encore qu'il ne soit pas contraire au droit fédéral dans son résultat, appelle néanmoins les remarques suivantes:

Dans son recours cantonal, l'intimée est partie du postulat que le délai institué par l' art. 166 al. 2 LP , suspendu par le dépôt de la requête en conciliation (4 juin 2013), avait "

repris sa course le 28 octobre 2016, soit la date à laquelle le jugement de la Cour de justice (...)

est devenu définitif et exécutoire ". La recourante partage cette conception, mais en se référant à la date du 27 octobre 2016. L'autorité précédente paraît suivre la même opinion, lorsqu'elle affirme - sans expliciter toutefois son mode de computation -, que "[t]

rois mois et vingt-cinq jours se sont encore écoulés entre l'entrée en force de l'arrêt de la Cour et le dépôt de la requête de faillite ".

Ce raisonnement, qui consiste apparemment à prendre en compte le délai de recours au Tribunal fédéral, est discutable. L'arrêt de la Cour de justice du 16 septembre 2016 n'est pas un "

jugement constitutif ", au sens de l' art. 103 al. 2 let. a LTF (

cf . sur cette notion: MARCO CHEVALIER, Die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, 2009, nos 445 ss et les citations), de sorte qu'un recours en matière civile n'eût pas été revêtu

ex

lege de l'effet suspensif ( art. 103 al. 1 LTF ). Cette décision étant ainsi définitive et exécutoire dès sa communication, il n'y aurait pas lieu de prendre en considération le délai de 30 jours pour recourir au Tribunal fédéral (dans ce sens, sous l'empire de l' art. 94 OJ : arrêt 5P.259/2006 du 12 décembre 2006 consid. 4.2;

contra , en matière de validation de séquestre: CORBOZ,

in : Commentaire de la LTF, n° 13 ad art. 103 LTF ). La question peut rester indécise. Le délai en discussion a couru du 10 août 2012 - à savoir le lendemain de la notification du commandement de payer ( art. 142 al.1 CPC , applicable par renvoi de l' art. 31 LP ; STÉPHANE ABBET, Délais, fêtes et suspensions en droit des poursuites et en procédure civile,

in : JdT 2016 II 79) - jusqu'au 4 juin 2013 (

### **E. 2.5**

L'autorité précédente a prononcé elle-même la faillite, en retenant que la cause était en état d'être jugée ( art. 327 al. 3 let. b CPC ) et que la débitrice n'avait invoqué aucun des moyens

énumérés aux art. 172 et 173 LP lors de l'audience en première instance.

La recourante se soulève aucune critique à cet égard, en sorte qu'il n'y a pas lieu d'en débattre plus avant ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 142 III 115 consid. 2 et les arrêts cités).

3.

En conclusion, le recours est rejeté, avec suite de frais à la charge de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il se justifie d'accorder des dépens à l'intimée pour ses observations sur la requête d'effet suspensif ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

L'octroi de l'effet suspensif ne se rapporte qu'aux mesures d'exécution, ce qui dispense de fixer à nouveau la date de l'ouverture de la faillite (arrêt 5A\_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 6 et les arrêts cités).

#### **E. 4**

avril 2017 ; déposée le 2 mars 2017, la requête aurait donc été présentée à temps (

cf .

infra , consid. 2.4).

#### **E. 9**

mois et 25 jours ); il a été suspendu sans interruption jusqu'au 27 septembre 2016 (notification de l'arrêt du 16 septembre 2016), puis a repris son cours du 28 septembre 2016 jusqu'au 2 mars 2017 (

5 mois et 2 jours ). Il s'ensuit que, même en adoptant ce mode de computation, l'intimée a procédé - fût-ce de justesse - en temps utile.

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