

BGer 5P.7/2004 vom 24. März 2004

Bundesgericht, 2004-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.7_2004

FR: TF 5P.7/2004 du 24 mars 2004

IT: TF 5P.7/2004 del 24 marzo 2004

Regeste

Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

Les recours sont dirigés contre des décisions formellement distinctes, mais qui opposent les mêmes parties, reposent sur le même complexe de fait et soulèvent des questions juridiques identiques. Il se justifie, dans ces circonstances, de joindre les causes et de statuer par un seul arrêt (art. 40 OJ et 24 PCF; ATF 113 Ia 390 consid. 1 p. 394).

E. 2

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours dont il est saisi (ATF 130 III 76 consid. 3.2.2 p. 81; 129 II 453 consid. 2 p. 456 et les arrêts cités).

E. 2.1

Le prononcé qui déclare ou refuse la faillite cambiaria du débiteur ne peut faire l'objet que d'un recours de droit public (arrêt 5P.63/1997 du 25 avril 1997, consid. 2, in: SJ 120/1998 p. 312; Bauer, Kommentar zum SchKG, vol. II, n. 21 ad art. 189 LP). Partant, les présents recours sont recevables de ce chef.

E. 2.2

L'intimée fait valoir que les recours sont irrecevables au regard de l' art. 86 al. 1 OJ , les décisions attaquées n'ayant pas été rendues en dernière instance cantonale; l'exclusion de l'appel à la Cour de justice concerne seulement la «décision positive de faillite cambiaria», et non la «décision de rejet de la requête de faillite pour tardiveté ou [...] pour toute autre raison». Cette opinion ne saurait être suivie. Dans une affaire récente, la cour de céans est entrée en matière sur un recours interjeté contre le refus d'ouvrir la faillite de change, en se référant à la dernière jurisprudence de la Cour de justice (SJ 120/1998 p. 309 ss), selon laquelle la voie de l'appel extraordinaire au sens de l' art. 292 LPC /GE n'est plus ouverte en ce domaine (arrêt 5P.80/2001 du 9 avril 2001, consid. 1a). Pour le surplus, il n'est pas contesté que les jugements attaqués ne sont pas susceptibles du recours institué par l' art. 174 al. 1 LP (ATF 79 III 43 consid. 2 p. 45; Bauer, loc. cit., avec d'autres citations). Il s'ensuit que les présents recours sont aussi recevables sous cet angle.

E. 2.3

Dans un recours de droit public pour arbitraire, les moyens de fait ou de droit nouveaux sont prohibés (ATF 124 I 208 consid. 4b p. 212; 118 III 37 consid. 2a p. 39 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral s'en tient dès lors aux faits constatés par l'autorité cantonale, à moins que le recourant ne démontre que ces constatations sont arbitrairement fausses ou lacunaires

(ATF 118 Ia 20 consid. 5a p. 26). Il y a lieu, par conséquent, d'écarter l'affirmation - démentie par l'intéressée - selon laquelle l'intimée aurait «plaidé [devant le magistrat précédent] qu'il n'y avait pas d'effet suspensif dans la procédure d'opposition en matière de poursuite pour effets de change»; une telle assertion ne trouve pas non plus d'assise dans le procès-verbal de comparution personnelle des parties du 24 novembre 2003.

E. 3

L'autorité inférieure a retenu que, les commandements de payer ayant été notifiés le 20 mars 2003, le délai prévu par l' art. 188 al. 2 LP venait en principe à échéance le 20 avril suivant; il avait été suspendu durant 59 jours, à savoir du 25 mars 2003 (date à laquelle les oppositions ont été formées) au 22 mai 2003 (date à laquelle les jugements déclarant les oppositions irrecevables ont été notifiés). Les réquisitions de faillite étaient ainsi recevables jusqu'au «21 août 2003» (sic): présentées le 6 novembre 2003, elles sont largement tardives. Les appels interjetés par la poursuivie contre les jugements écartant les oppositions n'ont aucune incidence sur le cours du délai; une telle voie de droit n'a pas d'effet suspensif, en sorte que ces décisions étaient immédiatement exécutoires. A l'appui de son grief d'arbitraire, le recourant prétend que la Cour de justice avait octroyé l'effet suspensif auxdits recours; partant, le délai pour requérir la faillite a bien été suspendu jusqu'au prononcé de cette juridiction.

E. 3.1

Selon l' art. 188 al. 2 LP , le droit de requérir la faillite se pécime par un mois à compter de la notification du commandement de payer; si opposition a été formée, le temps qui s'est écoulé jusqu'au jugement écartant l'opposition n'est pas compté. Lorsque le débiteur a déféré ce jugement à l'autorité judiciaire supérieure (art. 185 LP), et que celle-ci a attribué l'effet suspensif au recours, le délai pour requérir la faillite est calculé à partir de la décision de la juridiction de recours, et non du jugement de première instance (Riemer, Die Wechselbetreibung nach schweizerischem Recht, thèse Zurich 1924, p. 124 n. 446; cf. pour la computation du délai pour ouvrir action en libération de dette: ATF 127 III 569 ss).

E. 3.2

Il n'est pas contesté que les art. 347 ss LPC /GE sont applicables à la procédure d'opposition de change (cf. art. 25 ch. 2 let. b LP). Aux termes de l' art. 356 al. 2 LPC /GE, l'appel ne suspend pas l'exécution du jugement attaqué; toutefois, le président de la cour peut, sur le vu de la requête d'appel, ordonner la suspension provisoire. Peu importe que l'appel soit ordinaire - comme en l'occurrence - ou extraordinaire (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, vol. III, n. 4 ad art. 356); cette réglementation déroge au principe d'après lequel le premier (art. 302 LPC /GE), à la différence du second (art. 304 LPC /GE), suspend l'exécution du jugement. L'octroi de l'effet suspensif ne résulte pas davantage de l'arrêt de la Cour de justice du 30 octobre 2003, déclarant irrecevables les appels interjetés par la poursuivie (supra, let. A), et le recourant ne soutient pas que l'autorité inférieure devait rechercher d'office si la suspension provisoire des jugements écartant l'opposition avait été ordonnée (pour la mainlevée: RSJ 41/1945 p. 89). Dans ces conditions, il lui incombait d'établir que son droit de requérir la faillite n'était pas périmé. Or, cette preuve n'a été administrée que dans le cadre du présent recours, par la production de la convocation à comparaître à l'audience d'appel du 19 juin 2003, de laquelle il ressort que l'«exécution du jugement dont est appel est suspendue jusqu'au prononcé par la Cour». Cette pièce, de l'aveu même du recourant, n'a toutefois pas été soumise à l'autorité

inférieure: nouvelle, elle est irrecevable dans un recours de droit public pour violation de l'art. 9 Cst. (ATF 129 I 49 consid. 3 p. 57; 119 II 6 consid. 4a p. 7; supra, consid. 2.3). Il appartient au juge de la faillite de déterminer si la réquisition a été présentée en temps utile (ATF 113 III 120 consid. 2 p. 122; 106 III 51 consid. 2 p. 54). Le recourant - assisté d'un avocat - devait dès lors s'attendre à ce que cette question fût examinée d'office; pour la même raison, il ne saurait tirer parti de ce que la tardiveté des requêtes a été soulevée de manière inopinée par l'intimée à l'audience, étant rappelé que la procédure d'ouverture de la faillite n'est pas régie par la maxime de disposition (cf. ATF 102 Ia 153 consid. 2a p. 155/156). Le recourant déclare s'être «bien évidemment opposé aux arguments développés par la partie adverse», mais il n'affirme pas l'avoir fait en invoquant l'octroi de l'effet suspensif par la Cour de justice; le procès-verbal de comparution personnelle du 24 novembre 2003 n'autorise en tout cas pas cette conclusion. De fait, l'intéressé reproche au juge précédent d'être tombé dans l'arbitraire, non d'avoir violé son droit d'être entendu faute de s'être prononcé sur un moyen pertinent (cf. sur cette forme du droit d'être entendu: ATF 121 I 54 consid. 2c p. 57 et les références citées).

E. 4

En conclusion, les recours doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité, avec suite de frais et dépens à la charge du recourant qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

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