

## VD\_FINDINFO Faillite / 2018 / 28 vom 27. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Faillite\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2018___28)

FR: VD\_FINDINFO Faillite / 2018 / 28 du 27 novembre 2018

IT: VD\_FINDINFO Faillite / 2018 / 28 del 27 novembre 2018

### Regeste

RÉQUISITION DE FAILLITE, COMMANDEMENT DE PAYER, PÉREMPTION, DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ, NOUVEAU MOYEN DE PREUVE, DISPOSITIF, MAINLEVÉE PROVISOIRE | 166 al. 2 LP, 174 al. 1 LP, 174 LP, 239 al. 1 CPC (CH)

### Erwägungen

#### E. 4

e éd., n. 1 ad art. 174 LP), cette disposition s'applique au recours contre la décision d'irrecevabilité de la requête de faillite, faute de respect du délai de l'art. 166 al. 2 LP, qui relève de la compétence du juge de la faillite (ATF 106 III 51 consid. 2; Nordmann, in Basler Kommentar, op. cit., n. 13 ad art. 166 LP). En l'espèce, les pièces produites en recours, antérieures au prononcé, sont dès lors recevables. II. Le premier juge a déclaré irrecevable la requête au motif qu'elle avait été déposée après l'échéance du délai de l'art. 166 al. 2 LP. a)aa) Selon l'art. 166 al. 2 LP, le droit de requérir la faillite se périmé 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 appartient au juge de la faillite de déterminer d'office si le délai de l'art. 166 al. 2 LP a été respecté (ATF 106 III 51 consid. 2). Dès lors qu'il s'agit d'un délai péremptoire, une requête tardive doit être déclarée irrecevable (Talbot, op. cit., n. 10 ad art. 166 LP; contra, Nordmann, op. cit., n. 13 ad art. 166 LP, pour qui la requête devrait être rejetée). L'art. 166 al. 2 LP doit prévenir un allongement démesuré de la durée des poursuites par la déchéance dont il frappe 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 au 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 suspension 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 (ATF 106 III 51 consid. 2). bb) En matière de mainlevée définitive d'opposition, pour qu'une décision de première instance n'entre pas en force dès sa notification, il faut que la procédure prévoie un recours ayant, de par la loi, un effet suspensif. Dans cette hypothèse, la suspension du délai de péremption est prolongée jusqu'à l'échéance du délai de recours et, en cas de recours, jusqu'à ce que le créancier soit en mesure d'obtenir du tribunal l'attestation d'entrée en force du jugement rendu. Lorsque le recours n'a pas d'effet suspensif ex lege et qu'aucun recours n'est déposé, l'attestation d'entrée en force est donnée par la loi elle-même (ATF 126 III 479 consid. 2a ad art. 88 LP, dont la teneur est semblable à l'art. 166 LP; Schmidt, in Commentaire romand,

op. cit., n. 7 ad art. 88 LP). Le recours en matière de mainlevée est désormais soumis aux règles des art. 319ss CPC (art. 309 let. b ch. 3 CPC). Un tel recours n'a pas effet suspensif ex lege, de sorte que la décision de mainlevée est immédiatement exécutoire, dans la mesure où l'autorité supérieure n'accorde pas l'effet suspensif (art. 325 CPC; TF 5A\_78/2017 du 18 mai 2017, qui souligne que le caractère exécutoire du prononcé de mainlevée, sauf décision d'effet suspensif de l'autorité supérieure, découlant de la loi, il n'est pas nécessaire d'obtenir une attestation du caractère exécutoire). La remise d'un dispositif écrit vaut communication; celle-ci n'est pas reportée à la remise d'une expédition motivée. Cela étant, la décision dont seul le dispositif a été communiqué aux parties ne peut pas être exécutée avant sa notification en expédition complète, sous réserve d'éventuelles sûretés qui pourraient être requises pour en assurer l'exécution future. Ainsi, la décision n'acquiert force de chose jugée et ne devient exécutoire qu'une fois une expédition complète notifiée aux parties (cf. art. 112 al. 2, 3e phrase, LTF par analogie; ATF 141 I 97 consid. 7.1 et les arrêts cités), ce qui vaut également si un éventuel recours serait assorti ou non de l'effet suspensif (ATF 142 III 695 c. 4.2; TF 5A\_670/2016 du 13 février 2017 consid. 3.3). On doit en déduire, toujours par analogie avec l'art. 112 al. 2 3 e phrase LTF auquel se réfère le Tribunal fédéral dans l'ATF 142 III 695 précité (cette disposition prévoit que la décision ne peut pas être exécutée avant que le délai pour demander la motivation complète soit échu sans avoir été utilisé ou que l'expédition complète soit notifiée) que, lorsqu'aucune motivation n'est requise, le dispositif n'acquiert force de chose jugée et ne devient exécutoire qu'à l'échéance du délai pour requérir la motivation (Kriech, in Brunner/Gasser/Schwander (éd.). ZPO Kommentar, n. 8 ad art. 239 CPC; contra Staehelin, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess-ordnung, 3 e éd., n. 35 ad art. 239 CPC). Ainsi, la fin de la suspension du délai péremptoire de l'art. 166 al. 2 LP intervient à l'échéance du délai pour requérir la motivation, lorsqu'un dispositif de mainlevée définitive a été notifié, mais que la motivation n'en a pas été requise. cc) En matière de mainlevée provisoire, l'art. 83 al. 2 LP dispose que le débiteur peut, dans les vingt jours à compter de la mainlevée intenter au for de la poursuite une action en libération de dette. L'action en libération de dette suspend le délai de l'art. 166 al. 2 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 56 ad art. 88 LP ; Vock/Aeppli-Wirz, in Schulthess Kommentar, op. cit., n. 9 ad art. 88 LP). Il serait contraire au but de cette suspension de faire courir le délai de péremption entre l'échéance du délai de dix jours pour requérir la motivation du prononcé et celle de vingt jours pour ouvrir action en libération de dette, la procédure judiciaire n'étant pas interrompue durant cette période. Aussi, convient-il de considérer qu'à la différence du cas de mainlevée définitive (cf. supra consid. IIa)bb)), le délai péremptoire de l'art. 166 al. 2 LP ne recommence à courir qu'à l'échéance du délai pour ouvrir action en libération de dette, lorsqu'un dispositif de mainlevée provisoire a été notifié, mais que la motivation n'en a pas été requise. b) En l'espèce, le commandement de payer a été notifié le 4 janvier 2017. La requête de mainlevée a été déposée le 26 juillet 2017. Le dispositif du prononcé de mainlevée provisoire a été notifié à la recourante le 6 octobre 2017 et à une date indéterminée à l'intimée. Le 15 novembre 2017, la recourante a requis confirmation de ce que le dispositif n'avait pas fait l'objet d'un recours. Le 14 décembre 2017, le juge de paix a attesté du fait que la décision n'avait fait l'objet d'aucun appel et d'aucune action en libération de dette. La faillite a été requise le 12 juillet 2018. Le délai de quinze mois échéait le 4 avril 2018. Contrairement à ce que plaide la recourante, ce délai n'a pas été suspendu pendant cent quarante-deux jours entre le 26 juillet et le 15 décembre 2017. En

effet, ce n'est pas la date où le poursuivant reçoit effectivement confirmation du fait que le prononcé de mainlevée est exécutoire qui fixe la fin de la suspension du délai péremptoire de l'art. 166 al. 2 LP. Une telle solution permettrait au poursuivant d'allonger à sa guise le délai péremptoire, respectivement dépendrait du temps mis par l'autorité pour envoyer son attestation. La date déterminante est le moment à partir duquel le poursuivant peut obtenir une attestation du caractère exécutoire, respectivement, en l'absence de recours et de requête de motivation du prononcé de mainlevée provisoire ou d'ouverture d'une action en libération de dette comme en l'espèce, depuis l'échéance du délai pour ouvrir action en libération de dette. Faute d'indication sur la date de notification du prononcé de mainlevée provisoire à l'intimée, il y a lieu de considérer que celle-ci est intervenue à l'échéance du délai de garde postal, soit le 13 octobre 2017. Le délai pour requérir la motivation échéait le 23 octobre 2017 et celui pour ouvrir action en libération de dette le dimanche 12 novembre 2017, reporté au lundi 13 novembre 2017 en application de l'art. 142 al. 3 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP (le point de départ du délai étant la notification du prononcé, ATF 143 III 38). Le délai de l'art. 166 al. 2 LP a donc été suspendu pendant cent onze jours entre le 26 juillet et le 13 novembre 2017 et l'échéance de ce délai au 4 avril 2018 a été reportée au 24 juillet 2018 (26 jours en avril, 31 jours en mai, 30 jours en juin et 24 jours en juillet 2018), de sorte que la requête de faillite du 12 juillet 2018 a été déposée en temps utile. III. En conclusion, le recours doit être admis et la requête de faillite déclarée recevable, la cause étant renvoyée au premier juge pour instruire et juger celle-ci. Vu l'issue du recours, les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr. doivent être mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC), qui remboursera à la recourante l'avance de frais que celle-ci a effectuée. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, la recourante ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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