

JUGEMENT DU 10 MAI 2012

Tribunal cantonal du Valais Chambre civile

Jérôme Emonet, juge unique, assisté d'Elisabeth Jean, greffière

Vu

la poursuite en réalisation de gage immobilier n° xxx pendante entre, d'une part, Y_____ représentée par M^e A_____, et, d'autre part, X_____, représentée par M^e B_____;

le prononcé de faillite sans poursuite préalable rendu le 4 juillet 2011 par la juge III du district de C_____ à l'encontre de la société X_____;

le recours formé contre cette décision et l'effet suspensif accordé au recours le 8 août 2011;

le jugement du 5 janvier 2012 au terme duquel le Tribunal cantonal a rejeté le recours formé par X_____, la faillite de cette dernière étant prononcée dès ce jour;

le recours formé contre ce jugement au Tribunal fédéral et l'effet suspensif attribué au recours par ordonnance présidentielle du 1^{er} mars 2012 portant sur la seule force exécutoire de la décision attaquée, en ce sens qu'aucun acte d'exécution de cette décision ne peut être entrepris;

la requête de mainlevée de Y_____ du 20 mars 2012 concluant à ce que l'opposition formée par X_____ au commandement de payer n° xxx soit provisoirement levée à concurrence de 500'000 fr.;

la décision du 27 mars 2012 au terme de laquelle la juge suppléante du district de C_____ a prononcé comme suit :

1. L'opposition formée au commandement de payer est provisoirement levée à concurrence de 500'000 fr. avec intérêt à 10 % dès le 1^{er} mars 2010.

2. Sont mis à la charge de la partie opposante 150 fr. à titre d'émolument de justice et 400 fr. à titre d'indemnité à verser à la partie requérante.

le recours interjeté le 23 avril 2012 par X_____ contre cette décision, dont les conclusions sont ainsi formulées :

A. A titre préalable

- I. Octroyer l'effet suspensif au présent recours.

B. A titre principal

- II. Admettre le présent recours.
III. Annuler la décision de mainlevée du Tribunal de C_____ du 27 mars 2012 dans la poursuite N. xxx.
IV. Dire que la poursuite N. xxx intentée par Y_____ est éteinte.

C. A titre subsidiaire

- V. Suspendre la poursuite N. xxx intentée par Y_____ jusqu'à droit connu sur le recours interjeté contre le jugement rendu le 5 janvier 2012 par le juge de l'autorité de recours valaisanne en matière de faillite dans la cause LP 11 395 confirmant et prononçant la faillite de X_____.

le dépôt du dossier, le 2 mai 2012, par le juge de district;

l'absence de détermination de Y_____ dans le délai imparti par ordonnance présidentielle du 25 avril 2012;

les actes de la cause;

Considérant

qu'aux termes de l'art. 319 let. a CPC, le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel; que l'appel n'est pas recevable contre les décisions de mainlevée définitive ou provisoire au sens des art. 80 à 84 LP (art. 309 let. b ch. 3 CPC);

que ces dernières étant rendues en procédure sommaire, (art. 251 let. a CPC), le délai pour recourir est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC) et la compétence de jugement ressortit à un juge unique (art. 5 al. 2 let. c LACPC et art. 251 let. a CPC);

que la réglementation relative aux feries de poursuite, en particulier les art. 56 et 63 LP, s'applique, en tant que *lex specialis*, à la computation du délai de recours contre les décisions de mainlevée (art. 145 al. 4 CPC; ATF 115 III 91 consid. 3a; A. Staehelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 8 ad art. 145 CPC; Hoffmann-Nowotny, Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, n. 11 ad art. 145 CPC;

D. Staehelin, Basler Kommentar, n. 89 ad art. 84 LP; Bauer, Basler Kommentar, n. 8 ad art. 63 LP); qu'ainsi, si le délai de recours de dix jours arrive à échéance pendant les fêtes de l'art. 56 LP, il est prolongé, en vertu de l'art. 63 LP, jusqu'au troisième jour utile, le samedi, le dimanche et les jours légalement fériés n'étant pas comptés; que, selon la jurisprudence, cette règle n'entre en revanche pas en considération lorsqu'un acte de poursuite, tel que la décision octroyant la mainlevée ou sa communication au poursuivi (Bauer, op. cit., n. 30 ad art. 56 LP), est, en contravention à l'art. 56 ch. 2 LP, accompli pendant les fêtes de poursuite; que, dans ce cas, l'acte en question n'est pas nul, ni même annulable, mais il ne sortit ses effets qu'à partir du premier jour utile qui suit les fêtes [ATF 132 II 153 consid. 3 ; 121 III 284 consid. 2b; 96 III 46 consid. 3; 53 III 67 consid. 2; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après : Commentaire), Lausanne 1999, n. 27 sv. ad art. 63 LP; Bauer, op. cit., n. 51 ad art. 56 LP]; qu'en d'autres termes, le *dies a quo* du délai que fait courir l'acte de poursuite interdit doit être reporté au premier jour utile qui suit la fin des fêtes (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 63 LP), ce jour étant compté dans la supputation dudit délai (ATF 96 III 46 consid. 3 *in fine*; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., Bâle 2005, n. 472 p. 95);

qu'en l'espèce, la décision attaquée a été expédiée le vendredi 30 mars 2012 et notifiée à la recourante le lundi 2 avril suivant, soit pendant les fêtes de poursuite s'étendant du septième jour avant Pâques au septième jour qui suit cette fête (art. 56 ch. 2 LP; la nouvelle teneur de l'art. 56 LP prévue à l'annexe 1 ch. II 17 du CPC n'est finalement pas entrée en vigueur : RO 2010 p. 1835); que, partant, le délai de recours de dix jours n'a commencé à courir que le lundi 16 avril 2012 et est venu à échéance le mercredi 25 avril 2012, à minuit; que, l'acte de recours ayant été remis à la poste avant ce terme, il respecte le délai de l'art. 321 al. 2 CPC;

que, pour le surplus, le présent recours a été déposé par la recourante après le prononcé de sa faillite mais avec l'aval du préposé à l'Office des faillites de C_____, en sorte que, malgré le dessaisissement de l'intéressée (cf. art. 204 LP), le procès est valide (JdT 1995 II p. 34; JdT 2010 I p. 244 consid. 1.3); qu'il y a donc lieu d'entrer en matière;

que la recourante peut invoquer la violation du droit et la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC);

que l'autorité de recours examine avec un plein pouvoir de cognition les griefs pris de la mauvaise application du droit - fédéral, cantonal ou étranger - par le juge de première instance (Freiburghaus/Afheldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 3 sv. ad art. 320 CPC); que son examen se limite toutefois aux seuls moyens invoqués (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2514 et 3024); qu'il incombe par ailleurs au recourant, à peine d'irrecevabilité, de discuter les motifs de la décision entreprise et d'indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2; 133 IV 286 consid. 1.4; Hohl, op. cit., n. 2514 et 3024);

que l'autorité de recours ne censure en revanche la constatation des faits que si ceux-ci ont été établis de manière arbitraire (art. 9 Cst. féd.; *Freiburghaus/Afheldt*, op. cit., n. 5 ad art. 320 CPC); que cette notion correspond à celle de l'art. 97 al. 1 LTF, de sorte que l'on peut se référer à la jurisprudence rendue en application de cette disposition (*Hohl*, op. cit., n. 2509);

que la recourante se prévaut d'une violation de l'art. 206 LP; que, selon elle, la poursuite dirigée à son encontre s'est éteinte de plein droit du fait de sa faillite prononcée le 5 janvier 2012; que l'exception au principe découlant de cette disposition ne lui est pas applicable puisque la poursuite litigieuse tend à la réalisation d'un gage lui appartenant;

que selon l'art. 206 al. 1 LP, les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent et aucune poursuite ne peut être faite durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite, à l'exception des poursuites tendant à la réalisation de gages appartenant à un tiers;

que la faillite a ainsi pour effet de faire tomber toutes les poursuites contre le débiteur, notamment celles en réalisation de gage lorsque le failli est titulaire du droit constitué en gage, et d'interdire aux offices des poursuites de commencer contre le failli des poursuites dont l'objet est une prétention née avant l'ouverture de la faillite (*Gilliéron*, *Commentaire*, n. 10 ad art. 206 LP; *Wohlfart/Meyer*, *Basler Kommentar*, n. 3 ad art. 206 LP); que les poursuites en cours au moment où le poursuivi est déclaré en faillite cessent de plein droit de produire effet (*Gilliéron*, op. cit., n. 14 ad art. 206 LP); que cette extinction des poursuites est une conséquence qui s'impose puisque la faillite est l'exécution générale portant sur le patrimoine entier du débiteur et bénéficiant à tous les créanciers de ce dernier (*Peter*, *Le point sur le droit des poursuites et des faillites*, in *RSJ* 105/2009 p. 364);

que la règle de l'inadmissibilité des poursuites dont l'objet est une prétention née avant l'ouverture de la faillite comporte une exception en faveur de la poursuite en réalisation de gage lorsque le gage appartient à un tiers; que pareille poursuite peut être exercée en tout temps durant la liquidation de la faillite (*Gilliéron*, op. cit., n. 22 ad art. 206 LP; *Romy*, *Commentaire romand*, n. 11 ad art. 206 LP; *Wohlfart/Meyer*, op. cit., n. 19 ad art. 206 LP); que cette exception vaut également lorsque le failli et le tiers ont la possession commune ou sont copossesseurs du bien saisi (*Romy*, op. cit., n. 12 ad art. 206 LP);

que l'art. 206 al. 1 LP est une disposition légale impérative; qu'un acte de poursuite exécuté en violation de cette disposition est radicalement nul, nullité qui doit être constatée d'office (*Romy*, op. cit., n. 7 ad art. 206 LP; *Wohlfart/Meyer*, op. cit., n. 14 ad art. 206 LP);

que les procès qui se rapportent à des poursuites qui s'éteignent deviennent eux-mêmes caducs; qu'il en va ainsi de la procédure de mainlevée de l'opposition dans laquelle le failli est défendeur, laquelle devient sans objet à l'ouverture de la faillite (*Romy*, op. cit., n. 8 ad art. 206 LP; *Wohlfart/Meyer*, op. cit., n. 11 ad art. 206 LP);

qu'en l'espèce, le prononcé de faillite sans poursuite préalable rendu le 4 juillet 2011 a fait l'objet d'un recours muni de l'effet suspensif; que, dans ces circonstances, le moment d'ouverture de la faillite de la recourante correspond à la date du jugement prononcé sur recours (ATF 129 III 100 consid. 3; Romy, op. cit, n. 4 ad art. 204 LP;), soit, en l'espèce, le 5 janvier 2012, comme d'ailleurs indiqué dans le ch. 2 du dispositif de ce prononcé;

que le commandement de payer notifié sur réquisition de poursuite de Y_____ le 14 novembre 2011 à la recourante l'a été alors que la faillite de l'intéressée était suspendue; que cet acte de poursuite intervenu avant le prononcé de faillite de la recourante n'a donc pas été exécuté en violation de l'interdiction contenue à l'art. 206 LP; que, partant, ce commandement de payer n'est pas nul;

qu'en vertu de l'art. 206 al. 1 LP, cette poursuite a toutefois cessé de produire des effets dès le prononcé de faillite par l'autorité cantonale de recours, soit dès le 5 janvier 2012;

qu'il est, en effet, patent que la créance en poursuite est née avant l'ouverture de la faillite de la recourante et qu'elle tend à la réalisation d'un gage lui appartenant, toutes conditions nécessaires à l'application de cette disposition;

que saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral a accordé l'effet suspensif par ordonnance du 1^{er} mars 2012; que, prescrit pour maintenir l'état de fait et sauvegarder les intérêts menacés durant la procédure de recours, l'effet suspensif accordé ne visait que la suspension de la force exécutoire, en ce sens qu'aucun acte d'exécution de la décision attaquée ne devait être entrepris, mais non pas la suspension de la force de chose jugée, ce que le Tribunal fédéral a confirmé dans son ordonnance subséquente du 14 mars 2012 (cf. sur cette question arrêt 5A_3/2009 du 13 février 2009 consid. 2.3);

qu'il suit de là que, le 20 mars 2012, lorsque l'intimée a formé sa demande de mainlevée provisoire devant la juge de première instance, la décision du 5 janvier 2012 avait force de chose jugée; que la recourante était donc en faillite;

que, du fait de cette faillite, la poursuite pour laquelle la mainlevée provisoire de l'opposition était requise avait cessé de plein droit de produire des effets;

qu'il appartenait au premier juge de le constater d'office, à l'instar d'une poursuite à l'évidence périmée ou nulle parce que violant une disposition impérative édictée dans l'intérêt public (Gilliéron, op. cit., n. 80 ad art. 82 LP), et de refuser la mainlevée requise;

que, bien-fondé, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée;

que la cause étant en état d'être jugée, il convient de rendre une nouvelle décision (art. 327 al. 3 let. b CPC); que la poursuite n° xxx s'étant éteinte du fait de la faillite de la poursuivie, la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer délivré dans la poursuite précitée doit être rejetée;

que la demande d'effet suspensif contenue dans l'écriture de recours devient sans objet;

que, compte tenu de cette issue, les frais de première instance, arrêtés à 150 fr. par le premier juge, doivent être mis intégralement à la charge de l'intimée (art. 106 CPC); qu'il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens, puisqu'elle n'a pas comparu à l'audience de mainlevée ;

que, vu le montant de la créance déduite en poursuite et le degré usuel de difficulté de la cause, les frais de la procédure de recours, à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC) sont fixés à 600 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP);

que les dépens comprennent les débours nécessaires ainsi que le défraiement d'un mandataire professionnel (art. 95 al. 3 let. a et b CPC); qu'en l'espèce, vu les critères exposés ci-avant et le temps utilement consacré par l'avocat de la recourante à la rédaction de l'écriture du 23 avril 2012, les dépens sont arrêtés, débours inclus, à 800 fr. (art. 27, 29 al. 2 et 35 al. 2 let. a LTar);

Par ces motifs,

Prononce

1. Le recours est admis.
2. Le dispositif de la décision rendue dans le cadre de la poursuite n° xxx de l'office des poursuites du district de C_____ est modifié comme il suit :
 1. La requête de mainlevée de l'opposition formée dans la poursuite n° xxx de l'office des poursuites du district de C_____ est rejetée.
 2. Les frais, par 150 fr., sont mis à la charge de Y_____.
3. La demande d'effet suspensif est sans objet.
4. Les frais de recours, par 600 fr., sont mis à la charge de Y_____.
5. Y_____ versera à X_____ une indemnité pour ses dépens de 800 francs.

Ainsi jugé à Sion, le 10 mai 2012