

C1 21 4

**DÉCISION DU 24 JUIN 2021**

**Cour civile II**

Bertrand Dayer, juge ; Yves Burnier, greffier

**en la cause**

X \_\_\_\_\_ **SA**, intimée et appelante, représentée par Maître M \_\_\_\_\_

**contre**

Y \_\_\_\_\_, requérant et appelé, représenté par Maître N \_\_\_\_\_

(suspension provisoire de la poursuite [art. 85a al. 2 ch. 1 LP])

appel contre la décision du juge des districts de A \_\_\_\_\_ du 30 décembre 2020

(xxx C2 20 xxx)

**vu**

le commandement de payer le montant de 11'500 fr., avec intérêt à 5% dès le 31 janvier 2020, notifié le 12 mars 2020 à Y \_\_\_\_\_, à l'instance de X \_\_\_\_\_ SA, dans la poursuite no xxx de l'office des poursuites et des faillites des districts de B \_\_\_\_\_ (ci-après : l'office des poursuites) ;

la réquisition de continuer la poursuite déposée par X \_\_\_\_\_ le 31 juillet 2020 ;

l'avis de saisie dressé le 11 décembre 2020 par le préposé audit office dans lequel il est indiqué qu' « [i]l sera procédé à la saisie le 05.01.2021 le matin par téléphone pour un montant de Fr. 12'258.25, frais et intérêts compris » ;

la demande déposée le 18 décembre 2020 par Y \_\_\_\_\_ devant le tribunal des districts de A \_\_\_\_\_ à l'encontre de X \_\_\_\_\_ SA, dont les conclusions sont ainsi libellées :

A titre provisionnel,

5.1 La poursuite n° xxx de l'Office des poursuites et faillites des districts de B \_\_\_\_\_ dirigée contre Y \_\_\_\_\_ est suspendue ;

5.2 En conséquence, il ne sera pas procédé à la saisie du débiteur le 5 janvier 2021 ;

Au fond,

5.3 La poursuite n° xxx de l'Office des poursuites et faillites des districts de B \_\_\_\_\_ dirigée contre Y \_\_\_\_\_ est annulée ;

En tout état de cause,

5.4 Sous suite de frais et dépens.

l'ordonnance du 21 décembre 2020 par laquelle le juge de district a imparti à X \_\_\_\_\_ SA un délai échéant le 29 décembre 2020 pour se déterminer sur la requête de mesures provisionnelles ;

l'écriture du 29 décembre 2020 au terme de laquelle X \_\_\_\_\_ SA a conclu comme il suit :

1. La requête de mesures provisionnelles du 18 décembre 2020 tendant au prononcé de la suspension de la poursuite no xxx et à l'annulation de l'exécution de la saisie est rejetée.
2. Les frais sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_, qui versera à X \_\_\_\_\_ SA une équitable indemnité pour ses dépens.

la décision du 30 décembre 2020 par laquelle le juge de district a prononcé (xxx C2 20 xxx) :

1. La requête de suspension provisoire de la poursuite n° xxx auprès de l'Office des poursuites et faillites des districts de B \_\_\_\_\_ est admise.
2. Les frais de la présente cause sont renvoyés à la cause au fond en annulation de la poursuite (C1 20 xxx).

l'ordonnance du même jour par laquelle ce magistrat a invité l'office des poursuites « à surseoir à la saisie prévue déjà le mardi 5 janvier [2021] jusqu'à droit connu sur l'action en annulation de la poursuite déposée par Y \_\_\_\_\_ à l'encontre de X \_\_\_\_\_ SA le 18 décembre 2020 » ;

la lettre que le juge de district a adressée aux parties le 6 janvier 2021, dont la teneur suit :

[...]

Je vous informe que, dans la présente cause, il y a eu un malheureux concours de circonstances très particulier et navrant.

En effet, la détermination de Me M \_\_\_\_\_ du 29 décembre 2020 ne nous est parvenue que le 4 janvier 2021, pendant mon absence, de sorte que je n'ai pas pu en tenir compte dans ma décision du 30 décembre 2020, ni des arguments factuels, ni de l'argument juridique relatif à la saisie. Dans le même temps, et pour une raison inexplicable et inexcusable, si ce n'est un certain stress de fin d'année, mon courrier destiné à l'Office des poursuites des districts de B \_\_\_\_\_ a malencontreusement été adressé à « C \_\_\_\_\_ » et est revenu ce jour en retour.

Je l'adresse donc ce jour à l'Office des poursuites à B \_\_\_\_\_ en faisant suite à ma décision du 30 décembre 2020 [...], tout en partant de l'idée que la saisie a finalement été exécutée hier et que la poursuite est pour l'heure suspendue après la saisie jusqu'à l'entrée en force de la décision précitée (qui peut encore faire l'objet d'un appel).

[...]

l'ordonnance du même jour par laquelle ce magistrat a enjoint à l'office des poursuites de « surseoir à la poursuite [no xxx] jusqu'à droit connu sur l'action en annulation de la poursuite déposée par Y \_\_\_\_\_ à l'encontre de X \_\_\_\_\_ SA le 18 décembre 2020 » ;

l'appel de la décision du 30 décembre 2020 interjeté le 11 janvier 2021 par X \_\_\_\_\_, dont les conclusions sont ainsi formulées :

1. La décision du 30 décembre 2020 du Tribunal des districts de A \_\_\_\_\_ est réformée en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 18 décembre 2020 tendant au prononcé de la suspension de la poursuite n° xxx et à l'annulation de l'exécution de la saisie est rejetée.
2. Subsidiairement, la cause est renvoyée au Tribunal des districts de A \_\_\_\_\_ pour une nouvelle décision après avoir pris connaissance de la détermination du 29 décembre 2020 de X \_\_\_\_\_ SA.
3. Les frais de la présente procédure ainsi que celle de première instance sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_ qui versera à X \_\_\_\_\_ SA une équitable indemnité pour ses dépens.

la détermination du 1<sup>er</sup> février 2021 au terme de laquelle Y \_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision entreprise ;

les actes de la cause ;

### **considérant**

que les décisions de première instance sur les requêtes de mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC) lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ;

que le prononcé attaqué, rendu sur une requête tendant à la suspension provisoire de la poursuite (art. 85a al. 2 LP), constitue une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (VOCK/MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 172) ;

que la valeur litigieuse déterminant la recevabilité de l'appel s'élève, en l'espèce, à 11'500 fr. (cf. VOCK/MEISTER-MÜLLER, *op. cit.*, p. 169) ;

que, remise à la poste le 11 janvier 2021, l'écriture d'appel a été déposée dans le délai légal de dix jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC), qui a couru dès la réception par le conseil de l'appelante - le 4 janvier 2021 - de la décision attaquée ;

que la présente décision peut ressortir à un juge unique (art. 5 al. 2 let. c LACPC) ;

que l'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC) ; que l'autorité d'appel traite avec une pleine cognition les griefs pris de la mauvaise application du droit – fédéral, cantonal ou étranger – et de la constatation inexacte des faits par le juge de première instance (REETZ/THEILER, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., 2016, n. 6, 13 ss et 27 ss ad art. 310 CPC) ; que l'autorité d'appel applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance ; qu'elle peut en outre substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, t. II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 2396 et 2416) ; que cela n'implique toutefois pas qu'elle doive, comme le tribunal de première instance, examiner l'ensemble des questions de fait et de droit lorsque les parties ne les ont plus contestées en deuxième instance ; que, sous réserve des inexactitudes manifestes, elle doit en principe se limiter aux griefs formulés contre le jugement de première instance dans les motivations écrites des parties (art. 311 al. 1 et 312 al. 1 CPC ; ATF 142 III 413 consid. 2.2.4) ;

que, sous peine d'irrecevabilité, l'écriture d'appel doit être motivée (art. 311 al. 1 CPC) ; que cela signifie que l'appelant doit y indiquer, de manière succincte, en quoi le tribunal de première instance a méconnu le droit et/ou a constaté les faits ou apprécié les preuves de manière erronée (REETZ/THEILER, *op. cit.*, n. 36 ad art. 311 CPC) ; que, pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée ; que sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1) ; que l'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée ; qu'il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs ; qu'il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement ; que, si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée, ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (arrêts 5A\_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1 ;

4A\_290/2014 du 1<sup>er</sup> novembre 2014 consid. 3.1) ; qu'il incombe également à l'appelant, compte tenu de l'effet réformatoire de l'appel, de formuler ses conclusions de telle manière à permettre à l'autorité d'appel de statuer au fond en cas d'admission de celui-ci (ATF 137 III 617 consid. 4.2.2 ; HUNGERBÜHLER/BUCHER, in : Brunner/Gasser/Schwander [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., 2016, n. 16 ad art. 311 CPC) ;

que le juge de district a relevé que « le requérant a[vait] indiqué, en substance, qu'il y avait urgence dans la mesure où l'Office des poursuites des districts de B \_\_\_\_\_ avait planifié une saisie le 5 janvier 2021 dans la poursuite n° xxx dont le commandement de payer dirigé contre lui n'avait malencontreusement pas été frappé d'opposition ; qu'à ce stade de la procédure, le dommage difficilement réparable [était] rendu vraisemblable, dans la mesure où les biens et le salaire du requérant pourr[aient] être saisis s'il ne vers[ait] pas ce qu'il estim[ait] ne pas devoir » ; que ce magistrat a ensuite considéré que, s'agissant de « l'action au fond », le requérant « a[vait] démontré, sous l'angle de la haute vraisemblance, qu'il ne serait pas redevable de la créance de 11'500 francs mise en poursuite, composée de 5 loyers pour une surface commerciale « D \_\_\_\_\_ », sise Immeuble E \_\_\_\_\_, parcelle n° xxx sur Commune de F \_\_\_\_\_ à hauteur de 2300 francs pour les mois d'octobre 2019 à février 2020 ; qu'en effet, le bail a[vait] été résilié par formule officielle pour le 31 octobre 2019 (pièce n° 5, cf. all. 2.4), ce suite à la faillite du propriétaire et de la vente aux enchères du bien immobilier (cf. all. 2.5 et 2.6), date à laquelle Y \_\_\_\_\_ a[vait] restitué les clés, après avoir payé le dernier loyer début octobre 2019 (all. 2.7) » ;

que l'appelante argue d'une violation, par le premier juge, de l'art. 85a al. 2 ch. 1 LP ; qu'il fait notamment valoir que celui-ci « n'avait pas la possibilité de suspendre provisoirement la poursuite avant que la saisie ait eu lieu » ; que « [l]a saisie n'ayant à ce jour toujours pas eu lieu et l'Office des poursuites et faillites de B \_\_\_\_\_ s'étant conformé à l'ordre de suspension provisoire de la poursuite, la présente cause a toujours un objet » ;

que ce grief apparaît fondé ;

qu'aux termes de l'art. 85a al. 1 LP, que la poursuite ait été frappée d'opposition ou non, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé ; que, dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la

suspension provisoire de la poursuite par voie de saisie ou en réalisation de gage, avant la réalisation ou, si celle-ci a déjà eu lieu, avant la distribution des deniers (cf. art. 85a al. 2 ch. 1 LP) ; que l'action en annulation de la poursuite de l'art. 85a LP a été instaurée pour éviter que le débiteur ne fasse l'objet d'une exécution forcée sur son patrimoine alors que sa dette est inexistante ou non exigible ; que le législateur a ainsi voulu offrir un moyen de défense supplémentaire au poursuivi qui a omis de former opposition et qui ne peut ni demander la restitution du délai d'opposition, ni prouver par titre l'extinction de sa dette, afin de lui épargner la voie de l'action en répétition de l'indu (ATF 125 III 149 consid. 2 ; arrêt 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1) ;

que ce droit à la suspension n'est toutefois pas inconditionnel, le juge n'ordonnant la suspension provisoire que si la demande en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85a al. 1 LP est très vraisemblablement fondée ; que cette condition n'est réalisée que lorsque les chances de gagner le procès sont nettement plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant (arrêt 4A\_286/2020 du 25 août 2020 consid. 3.1 et les réf. citées) ;

que la suspension provisoire de la poursuite ne doit en outre pas empêcher le prononcé des mesures de sûreté nécessaires à protéger les intérêts du poursuivant (BODMER/BANGERT, Basler Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 22 ad art. 85a LP ; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3<sup>e</sup> éd., 2018, n. 617) ; qu'aussi, le juge doit-il laisser la poursuite suivre son cours jusqu'à ce que ledit poursuivant obtienne une garantie pour sa prétention, soit, dans le cadre de l'exécution spéciale, jusqu'à la saisie (Message concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 8 mai 1991, FF 1991 III p. 81 ; arrêt 4A\_580/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.3 ; KÄNZIG/GUT, Art. 85a SchKG – Revision geglückt ?, in : PJA 2019, ndp 15 p. 915 ; BODMER/BANGERT, *loc. cit.*) ; que cela implique que la suspension provisoire de la poursuite au sens de l'art. 85a al. 2 LP ne saurait être ordonnée avant l'exécution de la saisie (VOCK/AEPLI-WIRZ, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4<sup>e</sup> éd., 2017, n. 13 ad art. 85a LP ; SCHMIDT, Commentaire romand, 2005, n. 8 ad art. 85a LP) ;

qu'en l'espèce, il appert qu'à la date du prononcé de la décision entreprise, aucune saisie n'avait été exécutée dans la poursuite no xxx dont l'appelé requiert la suspension provisoire ; que, partant, conformément aux principes susrappelés, c'est à tort que le premier juge a fait droit à cette requête ; que, contrairement à ce que celui-ci a supposé dans la lettre qu'il a adressée aux parties le 6 janvier 2021, la saisie n'a pas non plus été exécutée le 5 janvier 2021 ; qu'en effet, « [a]verti par Y \_\_\_\_\_ du contenu de la

décision du 30 décembre 2020, l'Office des poursuites n'a pas procédé à la[dite] saisie qui devait avoir lieu le 5 janvier 2021 et suspendu provisoirement la poursuite n° xxx » (all. no 6 de l'écriture d'appel, admis par l'appelé) ; qu'une des conditions à la suspension provisoire de cette poursuite fait donc défaut en l'occurrence ;

qu'il s'ensuit l'admission de l'appel, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs soulevés par l'appelante, ni d'administrer les moyens de preuve offerts par celle-ci ;

que la requête de l'appelé tendant à la suspension provisoire de la poursuite no xxx doit être rejetée ;

que les frais de première et de seconde instances sont mis à la charge de la partie requérante et appelée (art. 106 al. 1 et 318 al. 3 CPC) ;

que, compte tenu de la valeur litigieuse et du degré usuel de difficulté de la cause, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 LTar), les frais judiciaires, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 300 fr. pour la procédure de première instance et à 850 fr. pour la procédure d'appel (art. 18 et 19 LTar) ;

que l'appelé versera donc à l'appelante 850 fr. en remboursement (partiel) de l'avance de 1000 fr. qu'elle a fournie céans (art. 111 al. 2 CPC) ;

qu'au vu des mêmes critères et de l'activité utilement exercée par le mandataire de l'intimée et appelante, qui a déposé une détermination de six pages devant le juge de district et une écriture de recours de huit pages, qui reproduit largement la teneur de ladite détermination, le requérant et appelé lui versera 1200 fr., débours inclus, à titre de dépens pour l'ensemble de la procédure (art. 95 al. 3 let. a-b CPC ; art. 27, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar) ;

Par ces motifs,

**prononce**

1. L'appel est admis.
2. La requête de Y \_\_\_\_\_ tendant à la suspension provisoire de la poursuite no xxx de l'office des poursuites et des faillites des districts de B \_\_\_\_\_ est rejetée.
3. Les frais judiciaires de première instance (300 fr.) et de la procédure d'appel (850 fr.) sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_.
4. Y \_\_\_\_\_ versera à X \_\_\_\_\_ 850 fr. en remboursement de son avance et 1200 fr. à titre de dépens pour l'ensemble de la procédure.

Sion, le 24 juin 2021