

LP 22 32

DÉCISION DU 27 OCTOBRE 2022

Autorité supérieure en matière de plainte

Bertrand Dayer, juge ; Yves Burnier, greffier

en la cause

X _____, recourant, représenté par Maître Pascal Dévaud, avocat à Genève

contre

Y _____ SA, intimée au recours, représentée par Maître Philippe Loretan, avocat à Sion

(droit d'être entendu ; nullité de la commination de faillite)

recours contre la décision rendue le 23 août 2022 par le juge du district de l'Entremont en qualité d'autorité inférieure en matière de plainte (ENT LP 22 191)

Faits et procédure

1.

1.1 Par décision du 14 juillet 2022, la juge suppléante du district de l'Entremont a provisoirement levé, à concurrence de 87'500 fr., plus intérêt, l'opposition au commandement de payer formée par Y _____ SA, dans la poursuite no xxx de l'office des poursuites des districts de Martigny et Entremont (ci-après : l'office des poursuites), introduite par X _____ (xxx LP xxx1). Expédiée le 20 juillet 2022, cette décision a été notifiée au mandataire de Y _____ SA le 21 juillet 2022.

1.2 Le 29 juillet 2022, X _____ a requis de l'office des poursuites la continuation de la poursuite no xxx en précisant qu' « aucun recours contre le jugement de mainlevée du 14 juillet 2022 [...] n'[avait] été formé » et qu' « aucune action en libération de dette n'[était] pendante ». Le 8 août 2022, le préposé audit office (ci-après : le préposé) a dressé la commination de faillite, qui a été notifiée à Y _____ SA le 11 août 2022.

Entre-temps, celle-ci a, le 10 août 2022, ouvert action en libération de dette devant le tribunal du district de l'Entremont (xxx C1 xxx2).

Dans un e-mail du 16 août 2022, le mandataire de Y _____ SA a indiqué au préposé qu'en raison du dépôt de cette action, « la réquisition de continuer la poursuite ne rempli[ssait] pas les réquisits légaux et [que] la commination de faillite [devait] être annulée ». Par lettre recommandée du même jour, le préposé substitué à l'office des poursuites lui a répondu qu'il « renonç[ait] à l'annulation de la commination de faillite, celle-ci ayant été établie le 8 août 2022 et notifiée le 11 août 2022, soit avant le dépôt de l'action en libération de dette ».

1.3 Le 19 août 2022, Y _____ SA a porté plainte devant le juge du district de l'Entremont contre cette décision et contre la commination de faillite du 8 août 2022, dont il a requis l'annulation.

Par décision du 23 août 2022, le juge du district de l'Entremont, en sa qualité d'autorité inférieure en matière de plainte, a constaté la nullité de ladite commination de faillite (ENT LP 22 191).

1.4 Le 5 septembre 2022, X _____ a déféré cette décision devant l'autorité de céans en formulant les conclusions suivantes :

1. Octroyer un délai au [r]ecourant pour le dépôt d'une procuration en faveur de son conseil ;
2. Déclarer le présent recours recevable ;
3. Annuler la décision rendue le 23 août 2022 par le juge du district de l'Entremont en qualité d'autorité inférieure de surveillance LP, dans le cadre de la poursuite no xxx de l'Office des poursuites et faillites des districts de Martigny et Entremont (LP xxx3), et renvoyer la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision ; subsidiairement annuler la décision rendue le 23 août 2022 par le juge du district de l'Entremont en qualité d'autorité inférieure de surveillance LP, dans le cadre de la poursuite no xxx de l'Office des poursuites et faillites des districts de Martigny et Entremont (LP 22 191), et dire et constater que la commination de faillite du 8 août 2022, poursuite no xxx, ainsi que la lettre du 16 août 2022 de l'Office des poursuites des districts de Martigny et Entremont sont valables ;
4. Dire qu'il n'est perçu aucun émolument judiciaire, ni alloué de dépens ;
5. Débouter toute partie et tout tiers de toutes autres conclusions.

Au terme de la détermination du 23 septembre 2022, Y _____ SA a conclu, sous suite de frais, au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité, et à la confirmation de la décision attaquée.

Considérant en droit

2.

2.1 En tant qu'autorité supérieure de surveillance (cf. art. 18 al. 1 LP), le Tribunal cantonal connaît des recours formés contre les décisions du juge de district statuant comme autorité inférieure en matière de plainte (art. 19 al. 1 et 4, et 20 LALP). Aux termes de l'art. 18 al. 1 LP, toute décision de l'autorité inférieure peut être déférée à l'autorité cantonale supérieure de surveillance dans les dix jours à compter de sa notification. Le recours doit être adressé par écrit au greffe du Tribunal cantonal (art. 26 al. 1 LALP).

En l'espèce, remis à la poste le (lundi) 5 septembre 2022, le recours a été déposé dans le délai légal de dix jours, qui a couru dès la réception par le mandataire du recourant - le 24 août 2022 - de la décision attaquée (art. 31 al. 1 LP ; art. 142 al. 3 CPC).

2.2 Le mémoire de recours contient un exposé concis des faits, des motifs accompagnés des moyens de preuve ainsi que des conclusions. Il est daté et signé par le recourant ou son mandataire (art. 26 al. 3 LALP). De nouvelles conclusions, l'allégation de faits

nouveaux (vrais et pseudo-*nova* : RVJ 2018 p. 185 consid. 1.3.2) et l'offre de pièces nouvelles sont recevables (art. 26 al. 4 LALP).

2.3 La présente décision peut ressortir à un juge unique (art. 19 al. 1 3^e phr. LALP ; art. 20 al. 3 LOJ).

3.

3.1 La motivation de la décision attaquée se résume à ce qui suit :

« Dans le cas particulier, la décision de mainlevée provisoire a été notifiée au mandataire de la poursuivie le 31 juillet 2022 (LP 22 108). Le délai pour ouvrir l'action en libération de dette est par conséquent arrivé à échéance le 10 août 2022. Comme la poursuivie a effectivement déposé une demande en libération de dette ce jour-là (C1 22 38), la commination de faillite du 8 août 2022 est nulle. ».

3.2 Le recourant argue tout d'abord de la violation de son droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. féd., motif pris de ce que l'autorité inférieure ne lui a pas octroyé la possibilité de se déterminer sur la plainte de l'intimée avant de statuer.

Sur le fond, elle soutient que la commination de faillite du 8 août 2022 était pleinement valable, dans la mesure où l'office des poursuites doit « donn[er] suite à une réquisition de continuer la poursuite suite à un jugement de mainlevée, ce nonobstant un recours contre ce jugement et même si une attestation du caractère exécutoire de ce jugement n'est pas produite » et où ledit office « ne connaissait pas l'existence de l'action en libération de dette au moment où il a fait notifier » ladite commination de faillite à l'intimée.

4.

4.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable ancrée à l'art. 29 Cst. féd., le droit d'être entendu, au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. féd., englobe notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 143 IV 380 consid. 1.1 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

Saisie d'une plainte, l'autorité de surveillance doit, avant de statuer, veiller à respecter le droit d'être entendu des participants à la procédure d'exécution forcée, en particulier celui du créancier ou du débiteur (arrêts 5A_900/2014 du 29 mai 2015 consid. 3.1 ; 5P.34/2002 du 19 avril 2002 consid. 3 ; COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar, 3^e éd.,

2021, n. 48 ad art. 17 LP), même en cas de nullité (art. 22 al. 1 LP) de la mesure entreprise (arrêt 5A_597/2008 du 27 janvier 2009 consid. 4.2).

Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt 5A_596/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3, rendu en matière de surveillance LP).

4.2 En l'espèce, il appert que l'autorité inférieure a statué sans même recueillir la détermination du recourant (poursuivant), dont la situation juridique est manifestement touchée par le constat de la nullité de la commination de faillite. Il s'agit là d'une violation - grave - du droit d'être entendu de l'intéressé. Celui-ci a cependant été en mesure de faire valoir son point de vue devant l'autorité de céans, qui dispose d'une pleine et entière cognition, en fait comme en droit (arrêts 5A_596/2018 du 26 novembre 2019 consid. 5.4 ; 5A_67/2007 du 15 février 2008 consid. 2.3 ; COMETTA/MÖCKLI, *op. cit.*, n. 4 ad art. 17 LP et n. 8 ad art. 18 LP) et qui peut ainsi réparer ladite violation. En outre, compte tenu des développements qui vont suivre, un renvoi de la cause à l'autorité inférieure (art. 27 al. 3 LALP) constituerait en l'espèce une vaine formalité, incompatible avec le principe de célérité (cf. art. 25 al. 1 LALP ; cf., ég., COMETTA/MÖCKLI, *op. cit.*, n. 2 ad art. 18 LP).

5.

5.1 Aux termes de l'art. 88 al. 1 LP, lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition ou par un jugement, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la notification du commandement de payer. Lorsque le commandement de payer a été frappé d'opposition (art. 74 LP), le créancier qui entend obtenir la continuation de la poursuite doit joindre à sa requête la décision levant ladite opposition et, si celle-ci l'a été par la mainlevée provisoire (art. 82 LP), produire une attestation du tribunal compétent certifiant qu'aucune action en libération de dette n'a été introduite dans le délai légal de 20 jours (art. 83 al. 2 LP),

respectivement que celle-ci a été rejetée par un jugement en force de chose jugée (SIEVI, Basler Kommentar, 3^e éd., 2021, n. 15 ad art. 88 LP ; BERGAMIN, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit : Wann ist der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt?, in : BISchK 84/2020, p. 153 sv. ; VOCK/AEPLI-WIRZ, in : Kren Kostkiewicz/Vock [édit.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4^e éd., 2017, n. 2 sv. ad art. 88 LP ; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 26 ad art. 88 LP ; cf., ég., le « formulaire » no 4 établi par le « Service de haute surveillance en matière de poursuite et de faillite rattaché à l'Office fédéral de la justice » [cf. art. 2 al. 1 Oform]). En revanche, dès l'octroi de la mainlevée provisoire, le créancier peut, si le débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite, requérir l'inventaire de ses biens au sens de l'art. 162 LP (art. 83 al. 1 LP ; BERGAMIN, *op. cit.*, p. 154).

Dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 al. 1 LP). Est entachée de nullité (art. 22 al. 1 LP) la commination de faillite établie ou notifiée alors qu'une action en libération de dette est pendante (ATF 101 III 40 consid. 1 ; 73 I 353 consid. 2 ; 32 I 195 consid. II ; décision de l'autorité supérieure de surveillance en matière de poursuite et de faillite du canton du Valais du 18 août 1993 consid. 3b, reproduite in : BISchK 58/1994 p. 26 ss ; MARKUS, Basler Kommentar, 3^e éd., 2021, n. 7 ad art. 159 LP ; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar, 20^e éd., 2020, n. 7 ad art. 159 LP ; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2001, n. 18 ad art. 159 LP). Lorsqu'il y a incertitude quant à la recevabilité de l'action en libération de dette, les autorités de poursuite ne peuvent se dispenser d'attendre la décision judiciaire à ce sujet que si l'action est manifestement tardive. En cas de doute, elles doivent s'abstenir de considérer la mainlevée comme définitive et de suivre à l'exécution forcée (ATF 117 III 17 consid. 2 ; 102 III 67 consid. 2b).

5.2 En l'espèce, la décision de mainlevée provisoire du 14 juillet 2022 (ENT LP 22 108) a été notifiée au mandataire de la poursuivie le 21 juillet 2022. Lorsque le poursuivant a requis, le 29 juillet 2022, la continuation de la poursuite, le délai légal de 20 jours pour introduire l'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) n'était donc manifestement pas échu et n'avait d'ailleurs - semble-t-il - pas même commencé à courir (cf. art. 56 ch. 2 LP ; STAEHELIN, Basler Kommentar, 3^e éd., 2021, n. 26 ad art. 83 LP ; ABBET, in : Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 29 ad art. 83 LP ; cf., ég., ABBET, Délais, feries et suspensions en droit des poursuites et en procédure civile, in : JdT 2016 II, p. 82). Dans ces conditions, l'office des poursuites aurait dû refuser de donner suite à

la requête de continuation de la poursuite. Le recourant se fourvoie en soutenant la thèse inverse, qu'il fonde sur l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_703/2018 du 1^{er} mai 2019. Certes, au considérant 4.3 de cet arrêt, les juges de Mon-Repos relèvent que les décisions de mainlevée « sont susceptibles de recours au sens des art. 319 ss CPC (art. 319 let. a en lien avec l'art. 309 ch. 3 CPC), à savoir une voie de droit dépourvue d'effet suspensif automatique (art. 325 al. 1 CPC) » et que, par conséquent, « l'Office peut donner suite à une réquisition de continuer la poursuite dès la notification du prononcé de mainlevée de l'opposition même si un recours a été interjeté contre cette décision, à moins que l'autorité de recours [n']ait attribué l'effet suspensif au recours comme le lui permet l'art. 325 al. 2 CPC (arrêt 5A_78/2017 au 18 mai 2017 consid. 2.2 et les références) ». Il tombe toutefois sous le sens que pareille solution ne peut s'appliquer qu'à la suite de l'octroi de la mainlevée *définitive* de l'opposition (cf. ATF 130 III 657 consid. 2 ; 126 III 479 consid. 2b ; arrêt 5A_78/2017 précité consid. 2.2-2.3), puisque, dans ce cas, le débiteur ne peut agir en libération de dette.

Cela étant précisé, la commination de faillite a été notifiée à la poursuivie le 11 août 2022, alors que le procès en libération de dette était pendant depuis le 10 août 2022. C'est donc à juste titre, conformément aux principes susappelés (consid. 5.1), que l'autorité inférieure a constaté - d'office (cf. COMETTA/MÖCKLI, *op. cit.*, n. 15 ad art. 22 LP) - la nullité de ladite commination de faillite. Il n'importe, à cet égard, que l'office des poursuites « ne connaissait pas l'existence de l'action en libération de dette au moment où il a fait notifier » cet acte de poursuite.

6.

6.1 Il suit de ce qui précède que le recours doit être rejeté.

6.2 Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP), ni alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

Par ces motifs,

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Sion, le 27 octobre 2020

Autorité supérieure en matière de plainte

Le juge :

Le greffier :

B. Dayer

Y. Burnier