

VS_GERICHTE LP 22 32 vom 27. Oktober 2020

VS Kantonsgericht, 2020-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_LP 22 32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_LP_22_32)

FR: VS_GERICHTE LP 22 32 du 27 octobre 2020

IT: VS_GERICHTE LP 22 32 del 27 ottobre 2020

Erwägungen

E. 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).

E. 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

- 4 - 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).

E. 2.3

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

E. 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. ».

E. 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.

E. 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, 3e éd.,

- 5 - 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).

E. 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., é.g., COMETTA/MÖCKLI, op. cit., n. 2 ad art. 18 LP).

E. 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),

- 6 - respectivement que celle-ci a été rejetée par un jugement en force de chose jugée (SIEVI, Basler Kommentar, 3e 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, 4e 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, 3e éd., 2021, n. 7 ad art. 159 LP ; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar, 20e 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).

E. 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, 3e 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

- 7 - 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 1er 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 susrappelés (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.

E. 6.1

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

E. 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).

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