

# FR\_GERICHTE 105 2016 82 vom 4. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_105\\_2016\\_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_105_2016_82)

FR: FR\_GERICHTE 105 2016 82 du 4 novembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 105 2016 82 del 4 novembre 2016

## Regeste

Arrêt de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal | Schuldbetreibung (Art. 38-88 SchKG)

## Erwägungen

### E. 1

Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). En l'espèce, la plainte du 9 septembre 2016 dirigée contre la décision du 1er septembre 2016 a été déposée en temps utile. Brièvement motivée, elle est recevable en la forme.

### E. 2

a) Selon l'art. 16 al. 1 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP ; RS 281.35), l'émolument pour la rédaction d'un commandement de payer, son établissement en double exemplaire, son enregistrement et sa notification est fonction du montant de la créance ; pour un montant en poursuite compris entre CHF 10'000.- et CHF 100'000.-, comme in casu, cet émolument s'élève à CHF 90.-. S'y ajoutent les débours, notamment les taxes postales, conformément à l'art. 13 al. 1 OELP. Cependant, l'art. 16 al. 4 OELP dispose que l'émolument pour l'enregistrement d'une réquisition de poursuite retirée avant l'établissement du commandement de payer est de CHF 5.-, quel que soit le montant de la créance. Selon la doctrine (BOESCH in Commentaire LP, OELP / Ordonnance sur les émoluments, 2009, art. 16 n. 17), cette disposition vise le retrait de la réquisition par téléphone, tôt le matin-même de son arrivée par la poste – par exemple parce que le débiteur a payé – et avant la rédaction du commandement de payer ; cet auteur précise qu'un tel cas est rare, le courrier arrivé étant immédiatement traité, et qu'il est compréhensible de facturer l'émolument

Tribunal cantonal TC Page 3 de 4 complet lorsque le commandement de payer a été rédigé, l'office ayant alors exécuté la partie la plus importante de son travail. b) En l'espèce, l'OP Sarine fait valoir qu'à réception de la réquisition de poursuite, il a saisi l'ensemble des données dans le logiciel de gestion du registre des poursuites, afin d'avoir une trace du dépôt de la réquisition, et que cette manière de faire provoque automatiquement l'émission du commandement de payer. Dès lors, il estime que l'art. 16 al. 4 OELP n'est pas applicable, mais bien l'art. 16 al. 1 OELP, d'autant que la poursuivante n'a pas retiré la réquisition parce qu'elle avait été payée, mais parce qu'elle l'avait déposée uniquement à des fins d'interruption de la prescription, ce qui selon lui est contestable. Il résulte clairement du

courrier accompagnant la réquisition de poursuite qu'elle était déposée uniquement aux fins d'interrompre la prescription. Or, pour que celle-ci soit interrompue selon l'art. 135 ch. 2 CO, qui prévoit notamment le cas dans lequel le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, il suffit qu'une réquisition de poursuite valable soit remise à la poste (arrêt TF 5P.305/2000 du 17 novembre 2000 consid. 3b et les références citées) ; l'effet interruptif vaut même si la notification du commandement de payer au poursuivi n'a ensuite pas lieu, par exemple en raison du retrait de la réquisition, et que ce dernier n'a ainsi pas connaissance de l'interruption de la prescription (ATF 114 II 261 ; arrêt TF 5P.339/2000 du 13 novembre 2000 consid. 3c ; BSK SchkG I – KOFMEL EHREZZELLER, 2ème éd. 2013, art. 67 n. 48). Il est dès lors loisible au créancier qui veut interrompre la prescription de joindre à sa réquisition de poursuite une déclaration de retrait de celle-ci, ce qui a pour effet que l'établissement et la notification du commandement de payer n'ont pas lieu et que la poursuite ne commence même pas (BSK OR I – DÄPPEN, 5ème éd. 2013, art. 135 n. 6) : en effet, selon l'art. 38 al. 2 LP, celle-ci commence avec la notification du commandement de payer, qui a lieu dans un court laps de temps après la réception de la réquisition de poursuite (art. 71 al. 1 LP) et la rédaction quasi-simultanée du commandement de payer (art. 69 al. 1 LP). Au vu de ce qui précède, la position de l'OP Sarine ne saurait être suivie. Celui-ci a reçu le même jour, et sous le même pli, une réquisition de poursuite interruptive de prescription et une déclaration de retrait de cette réquisition, de sorte qu'il savait que la poursuite n'était pas maintenue et qu'il devait faire en sorte que le commandement de payer ne soit pas rédigé : ce qui est communément admis en cas de réception de la réquisition de poursuite et de retrait de celle-ci par téléphone doit valoir à plus forte raison dans le cas concret, dans lequel l'autorité intimée a eu connaissance simultanément de la réquisition et de son retrait. Les deux situations étant similaires, il n'est de plus pas déterminant que le logiciel de gestion du registre des poursuites génère automatiquement un commandement de payer lorsque les données y sont saisies. Au demeurant, puisque l'interruption de la prescription est effective même sans que le débiteur en ait connaissance, il n'est pas absolument nécessaire de saisir l'ensemble des données dans le système, ce qui pourrait être une parade à l'émission automatique de l'acte de poursuite. Quoi qu'il en soit, informé en même temps de la réquisition de poursuite et de son retrait, l'OP Sarine ne pouvait pas ici, de bonne foi, procéder à l'établissement du commandement de payer, puis le facturer à la poursuivante en application de l'art. 16 al. 1 OELP. Sous cet angle, la plainte est bien fondée. c) Reste à déterminer quels frais peuvent être mis à la charge de la plaignante. DÄPPEN, dans le commentaire bâlois cité, est d'avis qu'en cas de retrait de la réquisition de poursuite simultanément à son dépôt, ce sont les art. 4 ss OELP, et non l'art. 16 al. 4 OELP, qui trouvent application. Toutefois, l'art. 16 al. 4 OELP concerne le cas dans lequel une réquisition de poursuite est enregistrée, puis retirée avant l'établissement du commandement de payer, soit précisément la

Tribunal cantonal TC Page 4 de 4 situation qui est survenue en l'espèce. On ne voit dès lors pas pour quelle raison il ne faudrait pas appliquer cette disposition, qui a le pas sur les règles générales des art. 4 ss OELP. Partant, A. \_\_\_\_\_ AG doit verser à l'OP Sarine un émolument de CHF 5.-, conformément à l'art. 16 al. 4 OELP. Quant aux frais de notification, ils ne sont pas dus, puisque le commandement de payer n'a pas été communiqué au poursuivi. Il s'ensuit que la décision du 1er septembre 2016 doit être modifiée dans le sens des conclusions principales de la plainte.

### **E. 3**

Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP ; RS 281.35]). la Chambre arrête: I. La plainte est admise. Partant, l'avis de retrait de réquisition établi le 1er septembre 2016 par l'Office des poursuites de la Sarine dans la poursuite n° ccc est réformé, en ce sens que le solde des frais s'élève à CHF 5.-. L'office remboursera le montant de CHF 98.30 à A.\_\_\_\_\_ AG. II. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens. III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 4 novembre 2016/lfa Présidente Greffier-rapporteur

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