

VD_FINDINFO Plainte / 2018 / 16 vom 28. Juni 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2018___16

FR: VD_FINDINFO Plainte / 2018 / 16 du 28 juin 2018

IT: VD_FINDINFO Plainte / 2018 / 16 del 28 giugno 2018

Regeste

PLAINTE{LP}, RÉQUISITION DE POURSUITE, RETRAIT{VOIE DE DROIT},
CONTEMPORALITÉ | 135 ch. 2 CO, 67 al. 3 LP, 67 LP

Erwägungen

E. 17

mars 2019 a été reporté au 19 mars 2018 en application de l'art 142 al. 3 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), applicable par renvoi de l'art. 31 LP. Il est suffisamment motivé (art. 28 al. 3 LVLP ; TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1), de sorte qu'il est recevable. La pièce produite à l'appui du recours est recevable (art. 28 al. 4 LVLP). Les déterminations de l'Office, sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP). II. La recourante fait valoir qu'il suffit, selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, de déposer à la poste une réquisition de poursuite pour interrompre la prescription, sans qu'il soit nécessaire qu'un commandement de payer soit notifié au débiteur et cela même si la poursuite est retirée. Elle soutient en conséquence qu'il lui était permis de déposer simultanément une réquisition de poursuite et une déclaration de retrait de celle-ci, que le caractère simultané de ces deux actes ne change rien à sa volonté d'interrompre la prescription, volonté qui serait admise en cas de dépôt postérieur de la déclaration de retrait et que la solution du premier juge procède du formalisme excessif. Elle relève qu'elle a besoin, pour des questions de conservation, du reçu de réquisition prévu par l'art. 67 al. 3 LP. a) Selon l'art. 67 al. 1 LP, la réquisition de poursuite est adressée à l'office par écrit ou verbalement. L'art. 67 al. 3 LP prévoit qu'un reçu de la réquisition est délivré gratuitement au créancier qui en fait la demande. L'art. 69 al. 1 LP impose à l'office de rédiger un commandement de payer dès réception de la réquisition de poursuite. La poursuite commence par la notification du commandement de payer au débiteur (art. 38 al. 2 LP). Le créancier peut en tout temps retirer sa réquisition de poursuite (ATF 83 III 7 ; OG Thurgau du 23 avril 1997, B1SchK 2000, p. 100 ; Kofmel Ehrenzeller, in : Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar SchKG I, 2 e éd., n. 47 ad art. 67 LP et références), en particulier avant l'établissement du commandement de payer (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 118 ad art. 67 LP). Le retrait s'effectue par une déclaration correspondante à l'office, déclaration qui n'a pas besoin d'être motivée (ATF 142 III 648 consid. 3.1 ; ATF 129 III 284 consid. 3.1, JdT 2004 II 1), mais ne saurait être conditionnelle (Kren Kostkiewicz/Walder, SchKG Kommentar, n. 8 ad art. 67 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 119 ad art. 67 LP et références). Le retrait de la réquisition de poursuite entraîne une inscription au registre des poursuites de la lettre E sous la rubrique résultat de la poursuite (art. 10 Oform [ordonnance du 5 juin 1996 sur les formulaires et registres à employer en matière de poursuite pour dettes et de faillite et sur la comptabilité ; RS 281.31] ; ATF 142 III 648 consid. 3.1 et références), et la perception de l'émolument prévu

à l'art. 42 OELP (Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35) (ATF 142 III 648 consid. 3). La poursuite ayant fait l'objet d'un retrait de réquisition ne peut plus être communiquée à des tiers (art. 8a al. 3 let. c LP ; ATF 142 III 548 consid. 3.1), le fait que le retrait ait eu lieu avant ou après le paiement par le débiteur ne jouant aucun rôle, puisque le créancier n'a pas besoin de motiver le retrait et que le stade de la poursuite au moment du retrait n'a aucune influence (ATF 129 III 284 consid. 3.1 et références, JdT 2004 II 11). b) Aux termes de l'art. 135 ch. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, la remise à un bureau de la poste suisse ou à l'office des poursuites d'une réquisition de poursuite valable interrompt la prescription, sans qu'il soit nécessaire que le débiteur ait connaissance de la réquisition ni que le commandement de payer lui soit notifié, et cela même si le créancier retire sa requête (ATF 114 II 261 consid. 2a et références, JdT 1989 I 759 ; ATF 101 II 77 consid. 2c et référence, JdT 1976 I 166 ; TF 5P.339/2000 du 13 novembre 2000 consid. 3b ; Pichonnaz, in : Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd., n. 12 ad art. 135 CO ; Däppen in : Honsell/Vogt/Wiegand (éd.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6 e éd., n. 6 ad art. 135 CO ; Ruedin, in Dallèves/Foëx/Jeandin, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 51 ad art. 67 LP ; Kofmel Ehrenzeller, op. cit., n. 48 ad art. 67 LP). Berti, quant à lui, critique le fait que l'interruption de la prescription puisse intervenir sans communication officielle au débiteur pour le motif que la justification de l'interruption de la prescription est l'expression reconnaissable par le débiteur de la volonté du créancier de le poursuivre. Lorsque cette communication n'intervient pas, il faudrait des circonstances particulières pour admettre l'interruption de la prescription (Berti, Zürcher Kommentar, n. 44 et 157 ad art. 135 CO). c) Un auteur a déduit de la possibilité de retirer en tout temps la réquisition de poursuite et de l'effet interrupteur de la prescription par le seul dépôt de celle-là la possibilité pour le créancier de déposer simultanément une réquisition de poursuite et un acte de retrait pour interrompre la prescription (Däppen, op. cit., n. 6 ad art. 135 CO ; Däppen, in Honsell (éd.), Kurzkomentar OR, n. 5 ad art. 135 CO). Gisselbrecht indique que cet avis fait l'objet d'une pratique dans le canton de Zürich et que celle-ci est intéressante pour les entreprises et administrations possédant de nombreux actes de défaut de biens soumis à la prescription de vingt ans introduite par l'art. 149a LP, en particulier du point de vue financier : les émoluments dus pour l'enregistrement d'une réquisition de poursuite et d'une déclaration conjointe de retrait sont nettement inférieurs à celui-ci dû pour l'établissement et la notification au débiteur du commandement de payer. L'auteur considère toutefois que cette pratique est problématique en ce sens que le débiteur ne sait pas si l'acte de défaut de biens est prescrit ou non, l'interruption de la prescription intervenant de manière silencieuse pour celui-ci, ce qui pour les actes de défaut de biens aboutirait à une prolongation facilitée de leur durée de validité pour vingt ans supplémentaires, clairement contraire à la volonté du législateur de la révision de la LP de 1994 (Gisselbrecht, Verjährung altrechtlicher Verlustscheinforderungen – was ist zu beachten ? 2016 <http://bam.swiss/wp-content/uploads/2016/09/Verjährung-altrechtlicher-Verlustschein-forderungen-Was-ist-zu-beachten.pdf> [consulté le 6 juin 2018]). Peter émet également un avis critique : selon lui toute procédure commence si et quand son auteur exprime, dans les formes requises, la volonté de l'ouvrir et de faire valoir un droit. Celui qui déclare vouloir et, en même temps, ne pas vouloir, n'a

manifestement pas la volonté d'agir ou de poursuivre. Sa « demande » n'a aucun effet, elle n'a jamais existé. L'art. 16 al. 4 OELP ne vise pas la réquisition de poursuite et son retrait simultané, mais celle formée dans l'intention de poursuivre, suivie du constat que le créancier s'est trompé, par exemple dans les indications que requiert l'art. 67 LP ou à un autre égard. De même, selon lui, la prescription est interrompue par la réquisition de poursuite sans notification du commandement de payer dans le cas où le débiteur n'est pas atteint, s'il se soustrait à la notification ou pour d'autres raisons ou encore si l'office traîne à établir le commandement de payer. En effet, dans ces hypothèses, le créancier a manifesté, dans les formes légales, sa volonté d'agir par la voie de la poursuite. Cette volonté est, pour Peter, déterminante, le débiteur pouvant et devant en déduire qu'il convient de se défendre, de garder ses moyens de preuve de conserver ses livres ou d'interrompre peut-être, par la voie récursoire, d'autres délais de prescription. La bonne foi impose donc que la volonté du créancier soit clairement exprimée. En ce qui concerne le retrait de la réquisition de poursuite, cet auteur considère que la prescription n'est interrompue que si le retrait intervient après la notification du commandement de payer, la poursuite ne commençant selon l'art. 38 al. 2 LP que par la notification du commandement de payer. Un créancier qui retire la réquisition de poursuite avant que l'office ne rédige et ne notifie le commandement de payer n'interrompt pas la prescription. En effet, sa manière de faire signifie qu'il ne veut pas de commandement de payer et donc pas de poursuite, l'expression d'une volonté contradictoire à ce sujet n'exprimant ni la volonté d'agir ni celle de poursuivre (Peter, La réquisition de poursuite et son retrait simultané, BISchK 2016 p. 215). Lustenberger condamne également la pratique de l'envoi simultané de la réquisition de poursuite et de son retrait. Il se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'intérêt public à la sécurité du droit et à la paix sociale exige que l'on ne puisse plus, après un certain délai, demander l'exécution de créance que l'on n'a pas fait valoir (ATF 137 III 16 consid. 2.1, JdT 2013 II 315). Il déduit de cette exigence, de celles de l'art. 67 LP et des art. 137 et 138 CO, ainsi que de l'historique des dispositions relatives à l'interruption de la prescription que le débiteur doit être impliqué et orienté dans les opérations amenant à celle-ci. Il relève que selon la jurisprudence récente, chaque partie a un droit de savoir si une procédure a été introduite contre lui. Il soutient en conséquence que le dépôt simultané d'une réquisition de poursuite et d'une déclaration de retrait de celle-ci contredit manifestement le sens et le but de la loi et qu'il ne doit pas être accepté par les offices des poursuites (Lustenberger, Gültige Handlungen zur Uterbrechung des Verjährungsfristen sind dem Schuldner zur Kenntinis zu bringen, Pratique juridique actuelle [PJA] 6/2016, pp.815 ss). Penon et Wohlgemuth rejettent également cette possibilité pour des motifs de sécurité du droit (Penon/Wohlgemuth, in Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4 e éd., 2017, n. 6 ad art. 67 LP). d) Les pratiques cantonales sont diverses. Dans une décision du 21 septembre 2010, le Bezirksgericht de Baden s'est référé à la critique de Berti, a relevé que la réquisition de poursuite formellement valable avait pour conséquence l'établissement par l'office et la notification au débiteur du commandement de payer, la poursuite commençant par cette dernière opération, et a considéré que l'envoi simultané d'une réquisition de poursuite et du retrait de celle-ci signifiait en application de l'art. 9 CO, que la réquisition de poursuite n'avait pas été déposée (BISchK 2011, p. 148). Dans un arrêt du 7 novembre 2016 (n° ABS 16/306), l'Aufsichtbehörde in Betreibungs- und Konkursache du canton de Berne a écarté l'argument fondé sur l'art. 9 CO pour le motif que le motif de l'envoi simultané d'une réquisition de poursuite et du retrait de celle-ci avait pour but l'interruption de la

prescription, ce qui était conforme à la jurisprudence et la doctrine majoritaire selon laquelle la prescription était interrompue par le seul dépôt de la réquisition. Elle a considéré qu'il ne lui appartenait pas de trancher si le procédé de la recourante avait réellement interrompu la prescription, mais a relevé que le motif d'interruption de la prescription était connu de l'office et que le fait de demander au créancier, dans cette hypothèse, d'attendre un moment avant de déposer sa déclaration de retrait serait peu praticable et constituerait un formalisme excessif (consid. 9.2). Il a considéré que le reçu prévu à l'art. 67 al. 3 LP devait être délivré (consid. 9.3), mais que, vu l'incertitude quant à l'effet interruptif de la prescription de l'envoi simultané de la réquisition de poursuite et du retrait de celle-ci, il convenait de joindre à ce reçu un avis soumis à la perception de l'émolument de l'art. 9 al. 1 let. a OELP indiquant que la réquisition de poursuite avait été retirée et qu'elle n'avait pas donné lieu à d'autres actes de l'office (consid. 10.3.1). Dans un arrêt du 29 juin 2017 (A/267/2017-CS DCSO/339/17), la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice de la République et Canton de Genève a admis la validité du dépôt simultané d'une réquisition de poursuite et de la déclaration de retrait de celle-ci dans la mesure où la volonté du poursuivant de procéder en deux temps – d'abord une réquisition de poursuite, donnant lieu à la délivrance d'une attestation selon l'art. 67 al. 3 LP, puis le retrait de ladite réquisition – résultait sans équivoque de l'acte déposé. Elle a relevé qu'aucune disposition légale ne contraignait le poursuivant à laisser s'écouler un certain délai avant de retirer la réquisition et que le but poursuivi, soit l'interruption de la prescription, était légitime et ne constituait pas un abus de droit. La question de savoir si la prescription était véritablement interrompue relevait quant à elle de la compétence du juge civil. Le recours de l'Office des poursuites contre cet arrêt a été déclaré irrecevable pour défaut de qualité pour recourir par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 1^{er} septembre 2017 (5A_535/2017). Dans un arrêt du 26 juillet 2017 (105 2017 67), la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a considéré qu'il ressortait du courrier du créancier que le but de l'envoi simultané d'une réquisition de poursuite et de la déclaration de retrait de celle-ci était d'interrompre la prescription et qu'il était admis que ce procédé était propre à atteindre ce but. e) En l'espèce, la recourante a déposé le 31 octobre 2017 auprès de l'Office simultanément une réquisition de poursuite et une déclaration de retrait de celle-ci, accompagnée d'un courrier exposant que le but de ce procédé était d'interrompre la prescription. A l'instar du premier juge et comme relevé dans les arrêts bernois et genevois susmentionnés, il n'appartient pas à l'autorité de surveillance en matière de LP de déterminer si ce procédé interrompt ou non la prescription, question qui relève du juge civil. De même, l'autorité de surveillance n'a pas à prendre en compte les motivations du requérant, savoir s'il cherche à économiser des frais, si cette motivation est légitime ou non et si elle mérite d'être protégée. En effet dans un arrêt relatif à un retrait d'opposition, qui comme le retrait d'une requête n'a pas besoin d'être motivée, le Tribunal fédéral a considéré que le but de retrait d'une opposition (« afin de constater la prescription de [la] poursuite [au sens de l']art 88 al. 2 LP ») n'enlevait rien à la portée de la déclaration, pas plus du reste que le fait que ce but pouvait éventuellement ne pas être atteint. Une telle adjonction était sans portée dans un tel cas et l'opposition avait bien été retirée par le débiteur (ATF 7B.256/2003 du 25 février 2004 consid. 2.1). On doit considérer, dans le même sens que l'indication donnée par la recourante à l'Office, selon laquelle sa réquisition avait pour but d'interrompre la prescription, n'a aucune portée, à l'instar de la question de savoir si ce but sera atteint. L'Office n'avait donc pas à déterminer ce qu'entendait obtenir la recourante, pas plus qu'il ne devait déterminer si le but d'interrompre la prescription

pouvait être atteint de cette manière, et encore moins – contrairement à ce qu’a considéré la Cour de justice genevoise – si ce but était légitime ou non. Il lui appartenait uniquement de déterminer le sens qu’il fallait donner aux réquisitions de la recourante. Pour les mêmes raisons, l’argument de la recourante selon laquelle, si elle avait dans un premier temps requis la poursuite pour ne la retirer qu’ensuite, cette poursuite aurait été enregistrée plus tôt et la prescription interrompue est sans pertinence. Comme on l’a vu la question de l’interruption de la prescription relève du juge civil. Par conséquent, la seule question qui doit être tranchée est celle du sens à donner aux écritures de la recourante du 31 octobre 2017, indépendamment de leurs motifs, de leur but, de la légitimité de celui-ci et de leur effet sur la prescription. Or, en requérant l’introduction d’une poursuite à l’encontre de H. _____ et en déclarant simultanément retirer cette réquisition, la recourante a émis deux déclarations contradictoires, qu’il convient de considérer comme s’annulant et ne signifiant rien (cf. G.E. Moore, ■Russell’s Theory of Description■ in Paul Arthur Schilpp (éd.), *The Philosophy of Bertrand Russell*, The Library of Living Philosophers 5, Open Court Publishing La Salle (Illinois) 1991, pp. 177-225) et comme le relève à juste titre Peter, n’indiquant ni la volonté d’agir ni celle de poursuivre. C’est donc à juste titre que l’Office a rejeté la réquisition de poursuite. III. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision confirmée. Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 62 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

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