

VD_FINDINFO Plainte / 2019 / 36 vom 18. Juli 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-07-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2019___36

FR: VD_FINDINFO Plainte / 2019 / 36 du 18 juillet 2019

IT: VD_FINDINFO Plainte / 2019 / 36 del 18 luglio 2019

Regeste

PLAINTE{LP}, RÉQUISITION DE POURSUITE, RETRAIT{VOIE DE DROIT}, QUITTANCE, COMPÉTENCE RATIONE LOCI, OFFICE DES POURSUITES | 17 LP, 32 al. 2 LP, 67 al. 3 LP

Erwägungen

E. 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 144 III 425 consid. 2.3.4 ; 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). La doctrine et la jurisprudence parlent alors d'une poursuite silencieuse (« stille Betreuung ») (ATF 144 III 425 consid. 2.1 et référence). 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 des émoluments prévus aux art. 16 al. 4 et 42 OELP (Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35) (ATF 144 III 425 ; 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 144 III 425 consid. 2.1 ; 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). Dans un arrêt CPF 28 juin 2018/15, publié in JdT 2019 III 22 et in Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs [B1SchK] 2018 p. 191, la Cour de céans s'est penchée sur un cas où la recourante avait simultanément déposé une réquisition de poursuite et une déclaration de retrait de celle-ci, accompagné d'un courrier exposant que le but de ce procédé était d'interrompre la prescription. Elle a considéré qu'il n'appartenait pas à

l'autorité de surveillance en matière de LP de déterminer si ce procédé interrompait effectivement la prescription, question qui relevait du juge civil. Elle a retenu que l'autorité de surveillance n'avait pas à prendre en compte les motivations du requérant, à déterminer s'il cherchait à économiser des frais, si cette motivation était légitime et si elle méritait d'être protégée. Se référant à un arrêt du Tribunal fédéral relatif à un retrait d'opposition (TF 7B.256/2003 du 25 février 2004 consid. 2.1), elle a considéré que l'indication donnée à l'Office, selon laquelle sa réquisition avait pour but d'interrompre la prescription, n'avait aucune portée, à l'instar de la question de savoir si ce but serait atteint. Il appartenait uniquement à l'Office de déterminer le sens qu'il fallait donner aux réquisitions de la recourante qui, en requérant l'introduction d'une poursuite et en déclarant simultanément retirer cette réquisition, avait émis deux déclarations contradictoires, qu'il convenait de considérer comme s'annulant et ne signifiant rien, puisqu'elles n'indiquaient ni la volonté d'agir ni celle de poursuivre. L'arrêt paru aux ATF 144 III 425 semble admettre le dépôt d'une réquisition de poursuite accompagné d'une déclaration de retrait de celle-ci lorsqu'elle aura été enregistrée et une attestation délivrée. Cet arrêt a toutefois été rendu sur recours d'un office des poursuites, dont la qualité pour recourir n'existe que lorsque celui-ci agit comme organe du canton et fait valoir les intérêts du fisc ou que le litige a trait à l'application de l'OELP (ATF 134 III 136 consid. 2.3 ; TF 5A_8/2018 du 21 juin 2018 consid. 1.2 et références, non publié aux ATF 144 III 425) et ne porte que sur la question de la tarification. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs déclaré irrecevable, vu la limitation de la qualité pour recourir susmentionnée, un recours d'un office des poursuites contre une décision de l'autorité cantonale supérieure de surveillance admettant le dépôt simultané d'une réquisition de poursuite et d'une déclaration de retrait de celle-ci (TF 5A_535/2017 du 1^{er} septembre 2017 consid. 1.2). De ces deux cas de figure (dépôt d'une réquisition et retrait simultané de celle-ci et dépôt d'une requête avec l'indication selon laquelle la poursuivante a la volonté de la retirer une fois celle-ci enregistrée et une attestation délivrée), il faut encore distinguer celui où le poursuivant dépose purement et simplement une réquisition, puis, ultérieurement et séparément, une déclaration de retrait, à des dates séparées ; dans ce troisième cas, l'office a matériellement le temps d'examiner s'il est compétent au sens des art. 46 ss LP et si la réquisition est conforme aux exigences de l'art. 67 LP. En résumé, il y a donc trois types de poursuites silencieuses (cf. pour le surplus : Peter, Interrompre la prescription par une poursuite, in BLSchK 2018, pp. 175 ss ; idem, La réquisition de poursuite et son retrait simultané, in BLSchK 2016, pp. 215 ss). b) En l'occurrence, le cas d'espèce est à ranger dans le troisième type de poursuite silencieuse. Or, la jurisprudence cantonale susmentionnée ne remet pas en cause le principe selon lequel la poursuite peut être retirée en tout temps, mais concerne uniquement le cas du dépôt simultané d'une réquisition de poursuite et de la déclaration du retrait de celle-ci. Elle n'exclut pas le cas qui nous occupe consistant à déposer une réquisition de poursuite, puis ultérieurement, avant l'établissement du commandement de payer, de la retirer, dès lors qu'on ne se trouve pas en présence d'une déclaration intrinsèquement contradictoire. Comme le relève la recourante, la simultanéité s'apprécie non pas en fonction de la réception de la réquisition et de son retrait par l'autorité, mais en fonction du moment où le poursuivant a émis ses déclarations. Il importe peu que l'Office ait reçu les deux déclarations le même jour, parce que la recourante a envoyé sa réquisition par courrier et sa déclaration de retrait par télécopie. A titre superfétatoire, on relève que le pli contenant la réquisition a été retiré par l'Office à 7h29, alors que le retrait par télécopie est intervenu ultérieurement à 10h50. Le recours doit être admis sur ce point. c) La recourante conclut à

cet égard que l'Office soit invité à établir une attestation à son attention confirmant qu'il a reçu la réquisition de poursuite déposée le 29 septembre 2018 à l'encontre de M. _____ pour un montant de 300'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 14 août 2013, et l'avoir enregistré sous no 10'410'421. Dès lors que l'art. 67 al. 3 LP donne un droit au poursuivant à obtenir un reçu attestant du dépôt de sa réquisition de poursuite, qu'une telle réquisition a été déposée et que l'Office en a même examiné la validité, une attestation devait être délivrée. Il y a donc lieu de réformer la décision en ce sens.

III. La recourante soutient que l'Office aurait dû transmettre d'office la réquisition de poursuite en cause à l'Office des poursuites de la Sarine.

a) Selon l'art. 32 al. 2 LP, le délai est observé lorsqu'un office des poursuites ou un office des faillites incompétent est saisi en temps utile; celui-ci transmet la communication sans retard à l'office compétent. Par communication, la loi vise les actes de procédure que la LP prévoit directement, notamment les réquisitions de poursuite (Erard, in *Dallèves/Foëx/ Jeandin* (éd.), *Commentaire romand LP*, n. 3 ad art. 32 LP). La règle de l'art. 32 al. 2 LP s'applique à toutes les autorités (Erard, *op. cit.*, n. 12 ad art. 32 LP). Si l'office qui a reçu une réquisition de poursuite est incompétent *ratione loci*, il doit, dans la mesure où les énonciations lui permettent d'identifier l'office compétent, lui transmettre la réquisition de poursuite après l'avoir enregistrée au journal, conformément à la règle de l'art. 32 al. 2 deuxième phrase LP (ATF 127 III 567 consid. 3a, JdT 2001 II 76, qui concernait le cas où une réquisition de poursuite avait été adressée par erreur à un office des poursuites bâlois, alors qu'il mentionnait en toutes lettres l'adresse zurichoise du débiteur, de sorte que l'office bâlois pouvait reconnaître sans autres qu'il n'était pas compétent et que l'office compétent était celui de Zurich, cf. le consid. 3b de l'arrêt; Gilliéron, *op. cit.*, n. 38 ad art. 32 LP; Nordmann, in *Basler Kommentar* précité, n. 6 ad art. 32 LP). S'il n'est pas en mesure de le faire, il doit refuser de donner suite à la réquisition et la retourner au poursuivant après l'avoir enregistrée au journal (Gilliéron, *op. cit.*, n. 113 ad art. 67 LP). On ne saurait retenir qu'il se justifie au besoin de demander un complément d'information à l'expéditeur, l'office étant tenu par un devoir de neutralité et d'impartialité (Gilliéron, *op. cit.*, n. 38 ad art. 32 LP; Erard, *op. cit.*, n. 15 ad art. 32 LP et réf. citée; Baeriswyl/Milani/Schmid, in *Kren Kostkiewicz/Vock* (éd.), *Kommentar SchKG*, 4 e éd., n. 13 ad art. 32 LP n'excluent pas une prise de contact de l'office, tout en précisant qu'elle devrait intervenir avec retenue). Il en résulte que l'office des poursuites doit refuser de donner suite à une réquisition ne désignant pas suffisamment le débiteur. Il n'est pas tenu de rechercher le domicile du débiteur, mais il doit vérifier les indications données par le créancier, dès lors que sa compétence en dépend (Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5 e éd, n. 612 p. 153).

b) En l'espèce, l'adresse du débiteur fournie par la recourante était erronée et les énonciations figurant dans la réquisition ne permettaient pas d'identifier l'office compétent. Dans ces conditions, il n'appartenait pas à l'Office de procéder à des recherches pour déterminer le domicile du débiteur, pas plus qu'il ne lui incombait d'interpeller le créancier afin qu'il entreprenne les recherches nécessaires et corrige sa réquisition, le vice tenant à la saisine d'un office incompétent étant un vice irréparable, auquel l'art. 32 al. 4 LP - dont se prévaut la recourante - est inapplicable, cette disposition visant essentiellement des vices de forme, tel un défaut de signature ou de procuration (voir les exemples cités par Erard, *op. cit.*, n. 26 ad art. 32 LP et par Gilliéron, *Commentaire*, nn. 63ss ad art. 32 LP; Baeriswyl/Milani/Schmid, *op. cit.*, n. 25 ad art. 32 LP). Il importe peu que l'Office ait communiqué à titre informatif - alors qu'il n'était pas tenu de le faire - que le débiteur n'était plus domicilié dans son arrondissement et avait déménagé dans le canton de Fribourg, en tenant compte des informations ressortant du registre vaudois des personnes remontant à mars 2018, d'autant

que ces données, datant de plusieurs mois, n'offraient aucune garantie d'actualité. On ne saurait retenir que l'Office aurait ainsi guéri le vice découlant de l'absence de vérification imputable au créancier et qu'il serait tenu de transmettre la réquisition de poursuite à l'Office des poursuites de la Sarine. Au contraire, il aurait violé son devoir de neutralité et d'impartialité en procédant de la sorte, alors même que les énonciations figurant dans la réquisition de poursuite ne permettaient pas de déterminer le domicile du débiteur. Le recours doit être rejeté sur ce point. IV. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et la décision réformée en ce sens que l'Office est invité à établir une attestation à la recourante confirmant qu'il a reçu la réquisition de poursuite déposée le 29 septembre 2018 par la recourante à l'encontre de l'intimée pour un montant de 300'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 14 août 2013 et l'a enregistrée sous n° 10'410'421. Le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]).

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