

VD_FINDINFO Plainte / 2019 / 37 vom 11. Juli 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-07-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2019___37

FR: VD_FINDINFO Plainte / 2019 / 37 du 11 juillet 2019

IT: VD_FINDINFO Plainte / 2019 / 37 del 11 luglio 2019

Regeste

RETRAIT{VOIE DE DROIT}, POURSUITE POUR DETTES, PREUVE | 8a al. 3 let. c
LP

Erwägungen

E. 31

al. 1 LVLP). II. a) La recourante conteste l'état de fait du prononcé attaqué sur deux points : le fait que le commandement de payer aurait été « notifié le 12 avril 2018 au conseil de la plaignante, soit Me Olivier Thévoz, qui n'y a pas formé opposition » et le fait que la commination de faillite aurait été « notifiée le 9 mai 2018 à X. _____, secrétaire au sein de la société poursuivie » (cf. prononcé, p. 31/5). b) Il est exact que le commandement de payer - non frappé d'opposition - n'a pas été notifié à Me Olivier Thévoz, mais à K. _____, désigné comme mandataire de la poursuivie. Il est exact également que X. _____ n'est pas secrétaire au sein de P. _____ Sàrl, mais de G. _____ Sàrl. Il résulte des pièces au dossier que G. _____ Sàrl est domiciliée rue [...] à Lausanne, ce qui était l'adresse de P. _____ Sàrl jusqu'au mois de décembre 2018, qu'elle a pour but d'offrir des services d'hébergement temporaire à des sociétés, notamment par la mise à disposition de locaux et de services de domiciliation et que, depuis 2009, K. _____ en est un associé avec signature individuelle. L'intimé soutient que la recourante avait signé avec G. _____ Sàrl un contrat de domiciliation, qui a été valable jusqu'au 11 décembre 2018, date de son changement d'adresse ; il fait valoir également que le 12 avril 2018, K. _____ a immédiatement transmis par courriel au gérant de la recourante le commandement de payer qui lui avait été notifié le même jour. Il n'a pas produit de preuve de l'existence d'un contrat de domiciliation et le numéro de la poursuite transmise le 12 avril 2018 ne figure pas dans le courriel en question. Aux termes de celui-ci, toutefois, K. _____ a transmis à P. _____ Sàrl « un commandement de payer retiré ce jour à la poste ». De son côté, la recourante soutient que G. _____ Sàrl mettait une adresse à sa disposition mais n'était pas autorisée à recevoir des notifications pour son compte. Cela est contredit par les pièces 1 et 2 du bordereau produit par l'intimé le 11 juin 2019. La recourante admet d'ailleurs avoir reçu une copie du commandement de payer le 12 avril 2018 et avoir eu connaissance de l'existence de la commination de faillite au plus tard le 18 avril 2018. Cela résulte des échanges de messages produits à l'appui de ses déterminations du 5 juin 2019 (pièce 15). Il lui appartenait dès lors de déposer plainte dans les dix jours contre la notification de ces actes, si elle l'estimait irrégulière. Elle est à tard pour soulever ce grief dans la présente procédure. Au demeurant, on observe qu'elle n'en tire aucune conséquence en droit, ses conclusions tendant uniquement au retrait de la poursuite et non à son annulation. III. a) La recourante soutient que, l'intimé ayant pris l'engagement ferme et définitif de retirer la poursuite, par acte formateur inconditionnel et irrévocable, et l'ayant

autorisée à se prévaloir de son retrait envers toute autorité de poursuites et judiciaires, l'Office ne pouvait faire autre chose que d'annuler la poursuite, respectivement la considérer comme définitivement retirée. Selon elle, le constat de la validité du retrait d'une poursuite relève de la compétence de l'office des poursuites, respectivement de l'autorité de surveillance. b) Dans des arrêts anciens, le Tribunal fédéral a considéré qu'en cas de révocation implicite ou explicite de la déclaration de retrait de la poursuite, le poursuivi qui persistait à se prévaloir de la validité de la déclaration de retrait devait introduire l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (ATF 69 III 4, JdT 1944 II 3 ; ATF 83 III 7, JdT 1957 II 35). Gilliéron s'est demandé s'il fallait en conclure que l'art. 85 LP devait être interprété en ce sens qu'il ne visait pas seulement l'extinction de la dette, mais aussi l'extinction de la poursuite, celle-ci se concevant sans celle-là. Selon cet auteur une réponse affirmative ne paraît pas s'imposer, car il ne serait alors plus question de mettre en harmonie le droit de l'exécution forcée avec le droit matériel. La meilleure solution serait d'admettre que les autorités de poursuite et de surveillance sont compétentes pour examiner, à titre préjudiciel et *prima facie*, la question de la validité du caractère obligatoire d'une déclaration de retrait de la poursuite, la solution de cette question n'étant qu'un motif de la décision de donner suite ou de refuser de donner suite à une réquisition du poursuivant et n'acquérant pas l'autorité de la chose jugée ; ainsi le poursuivant pourrait réintroduire une poursuite et le poursuivi faire opposition (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 36 ad art. 85 LP). Il y a dès lors lieu d'examiner si un retrait de poursuite est valablement intervenu *prima facie*. c) L'art. 8a al. 3 let. c LP prévoit expressément la possibilité pour le créancier de retirer la poursuite. Ce retrait est un acte de procédure produisant, sauf contestation, ses effets sans intervention de l'office. Le retrait de la poursuite implique le retrait de la réquisition de poursuite (Gilliéron, *op. cit.*, Remarques introductives ad art. 67-68 LP, nn. 4 ss et nn. 120 et 123 ad art. 67 LP et la jurisprudence citée). En principe, seul le poursuivant est habilité à retirer la poursuite, puisqu'il est maître de celle-ci. Le retrait de la poursuite suppose une déclaration en ce sens adressée à l'office par le créancier lui-même. Le Tribunal fédéral a considéré que la déclaration de retrait contenue dans une convention entre le créancier et le débiteur ne faisait que créer pour le créancier l'obligation de retirer la poursuite ; cette obligation devait encore être exécutée par le créancier lui-même. L'office des poursuites n'avait pas à prendre en considération un retrait conventionnel, quand bien même sa validité était hors de doute, parce que l'exécution des engagements de faire et de ne pas faire relevait de la compétence du juge, notamment du juge désigné par le droit cantonal en application des art. 85 et 85a LP. Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il était possible que le créancier chargeât le débiteur de faire une telle déclaration en son nom, mais qu'il fallait dans ce cas que le mandat fût donné expressément et par écrit, soit sur la convention elle-même, soit sur toute autre pièce. En l'absence d'une procuration, on ne pouvait demander aux autorités de poursuite de se prononcer sur un mandat oral, voire tacite (ATF 59 III 136, JdT 1933 II 120, cité par Gilliéron). Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a retenu que la déclaration de retrait adressée par le créancier au débiteur, qui est pure, simple et inconditionnelle, est censée être faite à l'intention de l'office et doit être prise en considération par ce dernier, même si elle ne lui a pas été adressée directement par le créancier (ATF 69 III 3, JdT 1944 II 3, cité par Gilliéron). Enfin, dans un arrêt ultérieur (ATF 83 III 7, JdT 1957 II 35, également cité par Gilliéron), le Tribunal fédéral a rappelé que le créancier était maître de la poursuite, son droit de retirer la poursuite s'exerçant formellement par une déclaration faite à l'office et non pas déjà par un accord avec le débiteur, de sorte que si le créancier révoquait le retrait par

une déclaration parvenue à l'office avant la déclaration de retrait, celle-ci ne produisait aucun effet et l'office n'avait pas à rechercher si le retrait était fondé au regard de la convention des parties. Il découle des arrêts précités que le retrait de la poursuite ne résulte pas déjà de la convention entre les parties. Pour produire des effets, il faut que la déclaration de retrait soit adressée à l'office, soit par le créancier personnellement, soit par le débiteur ou un tiers au bénéfice d'une procuration expresse. Toutefois, si le retrait résulte d'une déclaration sans réserve ni condition faite par le créancier au poursuivant, elle est censée être faite à l'intention de l'office qui doit la prendre en considération, même si elle ne lui est pas remise directement par le créancier (CPF 28 février 2012/7 consid. II b) in fine). Le moment du retrait de la poursuite importe peu. Il peut ainsi intervenir avant ou après le paiement (ATF 126 III 476 consid. 1b, JdT 2000 II 80). Sous réserve des causes d'extinction de la créance relevant du droit civil, le retrait d'une poursuite n'a d'autre conséquence que d'obliger le créancier à intenter une nouvelle poursuite s'il veut derechef recourir à la procédure d'exécution forcée (ATF 69 III 4, JdT 1944 II 3). d) Le droit formateur est un fondement juridique spécial accordant le pouvoir de modifier, par la seule volonté de son auteur, la situation juridique d'autrui (Vionnet, L'exercice des droits formateurs, Thèse Lausanne, 2008, p. 34). On peut admettre que la déclaration de retrait de poursuite, par laquelle le poursuivant modifie unilatéralement la situation juridique d'autrui, consacre l'exercice d'un droit formateur. L'exercice du droit formateur, en raison de ses effets pour le cocontractant, doit reposer sur une manifestation de volonté claire et dépourvue d'incertitudes. Ainsi, il a été jugé que l'exercice d'un droit formateur doit être univoque, sans condition et revêtir un caractère irrévocable (ATF 133 III 360 consid. 8.1.1 ; ATF 128 III 129 consid. 2a, JdT 2003 I 10). L'exercice du droit formateur peut cependant être invalidé pour vices de la volonté (Vionnet, op. cit. , pp. 364ss ; ATF 128 III 70 consid. 2, JdT 2003 I 4). e) aa) En l'espèce, par la convention signée entre la recourante et l'intimé, la première s'est engagée à payer au second la somme de 45'000 fr. par virement bancaire sur son compte le jour de la signature et la somme de 15'000 fr. « le 5 juillet 2018 au plus tard », tandis que celui-ci s'est engagé à envoyer « à réception de ce deuxième règlement, et au plus tard le 6 juillet 2018 (...) en courrier recommandé et par email, une attestation confirmant son accord définitif sur les termes des présentes ». Selon l'article 9 de la convention, « en contrepartie du respect du présent protocole », les parties se sont engagées « à cesser toutes actions judiciaires sous quelque juridiction que ce soit » et, « dans ce cadre », l'intimé a pris « l'engagement ferme et définitif de retirer purement et simplement sa poursuite d'un montant de CHF 93'000 diligentée contre P. _____ Sàrl (poursuite no 8680310) dans les 2 jours suivant la signature de la présente convention » et « à fournir la copie du document stipulant le retrait de ladite poursuite dans les cinq jours ouvrés suivant la signature des présentes ». Il a également été convenu que la recourante pourrait « se prévaloir de la présente auprès de toutes autorités de poursuite et judiciaire pour justifier du retrait de la poursuite précitée ». Il est constant que la somme due selon la convention n'a pas été entièrement réglée dans le délai au 5 juillet 2018. Le 12 novembre 2018, l'intimé a résilié le protocole du 10 juin 2018, invoquant le non-respect de la convention, malgré des mises en demeure. bb) L'article 9 de la convention permettait à la recourante de se prévaloir du retrait de la poursuite auprès des autorités de poursuite et judiciaires. Ce retrait n'était à la lettre pas lié aux paiements promis - ce qui est sans autres envisageable (ATF 126 III 476 consid. 1b, JdT 2000 II 80) -, puisqu'il devait avoir lieu dans les deux jours suivant la signature de la convention du 10 juin 2018, alors que les paiements devaient intervenir dans un délai au 5 juillet 2018. Toutefois, cet article 9 apparaît être en contradiction,

premièrement, avec le fait que l'engagement de retrait intervenait « en contrepartie du respect du présent protocole » et que ce n'était que « dans ce cadre » que l'intimé s'engageait à retirer sa poursuite, et deuxièmement, avec le fait que l'intimé s'engageait également à confirmer son accord avec les termes de la convention, à réception du deuxième règlement de 15'000 fr., et au plus tard le 6 juillet 2018. On pourrait ainsi considérer que l'engagement de retrait était conditionné au respect des obligations fixées par la convention, respectivement qu'il ne devenait parfait qu'à réception du deuxième règlement de 15'000 francs. Il ne constituerait dès lors pas l'exercice d'un droit formateur inconditionnel et irrévocable. A cela s'ajoute que la convention a été résiliée dans son entier le 12 novembre 2018, ce qui concerne également le retrait de poursuite, à supposer qu'il ait été opérant. Il n'appartient pas à l'autorité de surveillance, qui statue *prima facie*, de se prononcer sur les délicates questions de droit matériel que pose l'interprétation de la convention, y compris sur la portée de la déclaration de retrait, ainsi que sur la validité de la résiliation de cette convention, ces questions relevant du juge du fond, qu'il s'agisse du juge de la faillite en application de l'art. 172 ch. 3 LP ou du juge saisi dans le cadre d'une action en annulation de poursuite selon l'art. 85 LP. IV. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance confirmé. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a 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.