

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4112/2019-CS

DCSO/104/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 23 AVRIL 2020

Plainte 17 LP (A/4112/2019-CS) formée en date du 6 novembre 2019 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Valentin Schumacher, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- A_____ SA
c/o Me SCHUMACHER Valentin
Bvd des Pérolles 21
Case postale 656
1701 Fribourg.
 - B_____ SÀRL

_____.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 24 janvier 2019, sur réquisition de A_____ SA, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à B_____ SÀRL un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant de 3'935 fr. 15.
 - b.** Le 28 janvier 2019, C_____, au bénéfice d'une procuration de la société débitrice, s'est présenté à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) pour former opposition à la poursuite n° 1_____.
 - c.** L'Office a remis par erreur à C_____ un avis de retrait de l'opposition au lieu du formulaire de déclaration d'opposition. Cependant, l'opposition a été correctement enregistrée dans le système informatique de l'Office.
 - d.** Le 31 janvier 2019, l'exemplaire pour le créancier du commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été retourné à A_____ SA avec la mention de l'opposition formée le 28 janvier 2019.
 - e.** Le 26 février 2019, A_____ SA a requis la mainlevée de l'opposition par devant le Tribunal de première instance.
- Une audience s'est tenue le 5 juillet 2019, à laquelle A_____ SA n'était pas représentée. A cette occasion, D_____, associé-gérant de B_____ SÀRL, a remis un certain nombre de pièces au Tribunal, parmi lesquelles figurait le formulaire de retrait de l'opposition.
- f.** Par jugement JTPI/13917/2019 du 2 octobre 2019, le Tribunal de première instance a constaté que la procédure de mainlevée était sans objet.
 - g.** Le 3 octobre 2019, A_____ SA a déposé une réquisition de continuer la poursuite.
 - h.** Le 25 octobre 2019, l'Office a donné suite à cette réquisition en éditant une commination de faillite.
 - i.** La commination de faillite a été notifiée à B_____ SÀRL le 28 octobre 2019. Le même jour, cette dernière a contacté l'Office pour lui rappeler qu'elle avait formé opposition à la poursuite n° 1_____.
 - j.** Par décision du 29 octobre 2019, notifiée par pli simple à A_____ SA, l'Office a annulé la commination de faillite et rejeté la réquisition de continuer la poursuite déposée le 3 octobre 2019.
- B.**
- a.** Par acte adressé le 6 novembre 2019 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé plainte contre la décision de l'Office du 29 octobre 2019, reçue le 31 octobre 2019, dont elle demande l'annulation.
- En substance, A_____ SA reproche à l'Office d'avoir fait fi du jugement du Tribunal de première instance du 2 octobre 2019, à l'encontre duquel le poursuivi n'avait pas interjeté recours.
-

b. Dans ses observations du 18 novembre 2019, l'Office conclut au rejet de la plainte. La procédure de mainlevée n'était qu'un incident de la poursuite et ne tranchait pas de questions de droit matériel. Il appartenait ainsi à l'Office de corriger l'erreur commise le 28 janvier 2019, dès lors qu'il n'était pas contesté que la débitrice avait réellement formé opposition à la poursuite, ce dont la créancière avait été dûment informée.

c. Dans ses déterminations du 20 novembre 2019, B_____ SÀRL a confirmé qu'elle avait bien formé opposition à la poursuite, rappelant pour le surplus le déroulement des faits.

d. A_____ SA et l'Office ont persisté dans leurs conclusions, par écritures des 20 et 30 janvier 2020.

Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (la décision d'annulation de la commination de faillite: art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

2. La plaignante reproche à l'Office d'avoir fait fi du jugement du tribunal de première instance du 2 octobre 2019, définitif et exécutoire.

2.1.1 Un procès devient sans objet au sens du code de procédure civile dans deux hypothèses : soit par transaction, acquiescement ou désistement d'action (cf. art. 241 CPC), soit pour d'autres raisons (art. 242 CPC). La radiation du rôle prend ainsi deux formes : avec effet de chose jugée au sens de l'art. 241 CPC ou par simple radiation selon l'art. 242 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2014 du 1^{er} juin 2015 consid. 5.1; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006 6841 p. 6953). La radiation de la cause du rôle selon l'art. 242 CPC n'a pas l'autorité de chose jugée d'une décision au fond : l'autorité de chose jugée ne concerne que le constat que le procès n'a plus d'objet, et non la prétention invoquée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2014 du 1^{er} juin 2015 consid. 5.1; TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 8 ad art. 242 CPC).

La cause devient sans objet, notamment, s'il se réalise une situation de fait telle que l'on ne peut plus admettre l'intérêt à la résolution judiciaire du litige (arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2014 du 1^{er} juin 2015 consid. 5.1). Le retrait de l'opposition pendant la procédure ordinaire (action en reconnaissance de dette) ou la procédure de mainlevée a pour conséquence que ces procédures deviennent sans objet (ATF 110 III 13 consid. 3, in JdT 1986 II 104).

2.1.2 L'objet de la mainlevée est simplement l'annulation de l'opposition, pour permettre la continuation de la poursuite, et non l'examen du fondement de la créance (SCHMIDT, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 2 ad art. 82 LP).

Après la notification du commandement de payer et, le cas échéant, l'expiration du délai d'opposition, l'Office consigne l'opposition sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier ou, s'il n'y a pas eu d'opposition, en fait mention sur l'acte (art. 76 al. 1 LP). Au plus tard à l'expiration du délai d'opposition, il remet immédiatement au créancier l'exemplaire du commandement de payer lui revenant (art. 76 al. 2 LP).

A réception d'une réquisition de continuer la poursuite, l'Office des poursuites vérifie sa compétence à raison du lieu, la validité formelle de la réquisition, l'existence d'un commandement de payer entré en force et le respect des délais prévus par l'art. 88 al. 1 et 2 LP. Si ces vérifications ne le conduisent pas à refuser de donner suite à la réquisition, il détermine le mode de continuation de la poursuite et, si le débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 LP), est tenu de lui adresser sans retard une commination de faillite (art. 159 LP).

2.2 En l'espèce, la plaignante attribue au jugement du 2 octobre 2019 une portée qu'il n'a pas. En effet, se fondant sur un formulaire mentionnant à tort que l'opposition à la poursuite avait été retirée, le tribunal a considéré que la procédure de mainlevée n'avait pas raison d'être.

Ce jugement, qui s'est limité dans son dispositif à constater que la procédure était sans objet, n'a pas annulé l'opposition (cf. art. 79 et ss LP) formée par la société poursuivie à la poursuite, de sorte que la plaignante ne saurait l'assimiler à un jugement de mainlevée autorisant la continuation de la poursuite.

Pour le surplus, la plaignante admet, à tout le moins de manière implicite, que l'intimée a valablement formé opposition à la poursuite. Par conséquent, c'est à bon droit que l'Office a annulé la commination de faillite et constaté que les réquisits pour continuer la poursuite n'étaient pas réalisés.

Mal fondée la plainte sera dès lors rejetée.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 6 novembre 2019 par A_____ SA contre la décision rendue le 29 octobre 2019 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :
Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :
Sylvie SCHNEWLIN

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.