

# FR\_GERICHTE 105 2021 13 vom 22. März 2021

FR Kantonsgericht, 2021-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_105\\_2021\\_13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_105_2021_13)

FR: FR\_GERICHTE 105 2021 13 du 22 mars 2021

IT: FR\_GERICHTE 105 2021 13 del 22 marzo 2021

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

D.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ sont condamnés à verser un montant de CHF 17'000.- à C.\_\_\_\_\_ dans les plus brefs délais.

### E. 2

La mainlevée définitive des oppositions formées par D.\_\_\_\_\_, respectivement A.\_\_\_\_\_ aux commandements de payer n° eee et bbb est prononcée à concurrence d'un montant de CHF 17'000.-. Par décision du 16 février 2021, l'Office des poursuites a rejeté la demande de non-divulgateion de poursuite déposée par A.\_\_\_\_\_. C. Par acte du 23 février 2021, A.\_\_\_\_\_ dépose plainte contre la décision précitée. Il fait valoir que la demande pour laquelle C.\_\_\_\_\_ avait obtenu l'autorisation de procéder n'a pas été déposée de sorte que le créancier n'a pas démontré avoir ouvert une procédure de mainlevée d'opposition. Le délai pour requérir la continuation de la poursuite étant au surplus périmé, il se justifie de ne pas divulguer cette poursuite aux tiers. Dans sa détermination du 2 mars 2021, l'Office des poursuites a conclu au rejet de la plainte. Le 8 mars 2021, le plaignant a complété son argumentation. en droit 1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) auprès de l'autorité de surveillance compétente pour en connaître, à l'encontre d'une mesure de l'Office des poursuites pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3), la plainte est recevable.

### E. 2.1

Conformément à l'art. 8a LP, toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices des poursuites et des offices des faillites et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable. L'art. 8a al. 3 let. d LP, entré en vigueur le 1er janvier 2019, prévoit néanmoins que les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers, notamment, les poursuites pour lesquelles une demande du débiteur dans ce sens est faite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du commandement de payer, à

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 moins que le créancier ne prouve, dans un délai de 20 jours imparti par l'office des poursuites, qu'une procédure d'annulation de l'opposition (art. 79 à 84 LP) a été engagée à temps; lorsque la preuve est apportée par la suite, ou lorsque la poursuite est continuée, celle-ci est à nouveau portée à la connaissance de tiers. Le créancier a dès lors l'occasion de se déterminer et d'apporter la preuve qu'il a agi en temps utile pour

écarter l'opposition.

### **E. 2.1.1**

La preuve de l'introduction d'une procédure visant à faire lever l'opposition (requête en mainlevée provisoire ou définitive [art. 80 et 82 LP] ou action en reconnaissance de dette [art. 79 LP]) peut être apportée par, notamment, la confirmation de remise à la poste ou l'accusé de réception de la demande de mainlevée ou du mémoire introduisant l'action en reconnaissance de dette. Cette dernière ne peut cependant être qualifiée de procédure visant à faire lever l'opposition au sens de l'art. 8a al. 3 let. d LP que lorsque la créance qui en fait l'objet est identique à celle mise en poursuite et qu'elle contient expressément une conclusion en mainlevée de l'opposition (cf. arrêt TC FR 105 2019 138 du 3 décembre 2019 consid. 2.2). La litispendance de l'action en reconnaissance de dette intervient au dépôt de l'acte introductif d'instance, donc de la requête de conciliation lorsque celle-ci est obligatoire (cf. art. 62 al. 1 et 197 CPC; BOHNET, CR CPC, 2e éd. 2019, art. 62 n. 2, art. 209 n. 4). Selon la jurisprudence récente, lorsque la procédure de mainlevée de l'opposition a été introduite mais n'a pas abouti, le poursuivi ne peut pas obtenir la non-divulgence de la poursuite (cf. arrêt TF 5A\_656/2019 du 22 juin 2020 consid. 3 destiné à la publication). Le Tribunal fédéral a en substance retenu que seules les poursuites dans lesquelles le poursuivant était demeuré inactif ne devaient – sur requête – pas être portées à la connaissance des tiers. Le fait que la requête en mainlevée déposée par le poursuivant était totalement injustifiée ou infondée n'était en revanche pas déterminant.

### **E. 2.1.2**

En l'espèce, il résulte du dossier de l'Office des poursuites que le poursuivant a déposé, le

## **E. 2.2**

Il reste à examiner si le poursuivi, comme il le prétend, est en droit de demander la non-divulgence de la poursuite à l'échéance du délai d'un an prévu par l'art. 88 al. 2 LP, qui restreint la validité du commandement de payer et aux termes duquel le créancier ne peut plus agir dans la poursuite en cause.

### **E. 2.2.1**

Ainsi que la Chambre de céans a eu l'occasion de le préciser (cf. arrêt TC FR 105 2019 138 du 3 décembre 2019 consid. 2.2), le texte de l'art. 8a al. 3 let. d LP ne permet pas de dire pendant combien de temps le débiteur est en droit de demander la non-divulgence de la poursuite.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 Cette question n'a, en l'état, pas non plus été tranchée par le Tribunal fédéral (cf. arrêt TF 5A\_656/2019 du 22 juin 2020 consid. 3.5 destiné à la publication). La doctrine semble divisée sur cette question. RODRIGUEZ/GUBLER mentionnent qu'il aurait été possible, au moment de la création de l'art. 8a al. 3 let. d LP de se fonder plutôt sur le délai d'un an prévu à l'art. 88 al. 2 LP et de prévoir que, lorsque le créancier a laissé passer le délai pour demander la continuation de la poursuite, le débiteur peut solliciter la non-divulgence de la poursuite (cf. RODRIGUEZ/GUBLER, Die Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab dem 1. Januar 2019, in ZBJV 155/2019 p. 12, 32). BRÖNNIMANN en revanche estime qu'une interprétation de l'art. 8a al. 3 let. d LP favorable au débiteur, qui permettrait à celui-ci de faire usage de cette disposition et de demander la non-divulgence de la poursuite lorsque le délai pour requérir la continuation de la poursuite est échu, ne se justifie pas, dès lors qu'elle ne permettrait pas de distinguer

les poursuites justifiées des poursuites chicanières (cf. BRÖNNIMANN, Verstärkter Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen und ihren Auswirkungen, in Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, p. 403, 415). BERNAUER avait, dans un premier temps, exprimé l'opinion qu'il est compatible avec la volonté du législateur, bien que contraire au texte de l'art. 8a al. 3 let. d LP, d'accepter une requête de non-divulgence de la poursuite lorsque la procédure de mainlevée d'opposition a certes été introduite, mais n'a pas abouti (cf. BERNAUER, Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in der Praxis, in AJP 2019 697, 701). Or, cette interprétation a maintenant été expressément rejetée par le Tribunal fédéral. Dans un commentaire de l'arrêt 5A\_656/2019, BERNAUER fait alors remarquer que l'écoulement du délai de l'art. 88 al. 2 LP ne change rien au fait que – dans l'hypothèse où une procédure de mainlevée d'opposition a été introduite – une procédure d'annulation de l'opposition a bien été engagée à temps. Compte tenu de la détermination avec laquelle le Tribunal fédéral a écarté la possibilité de tenir compte d'une procédure de mainlevée de l'opposition qui n'a pas abouti, il estime qu'il est peu vraisemblable qu'il soutienne une interprétation favorable au débiteur et permette, par une application extensive de l'art. 8a al. 3 let. d LP, à celui-ci de solliciter la non-divulgence de la poursuite à l'échéance du délai pour requérir la continuation de la poursuite (cf. BERNAUER, in AJP 2020 1214, 1216). Quant à SCHWANDER, il estime, en se référant à RODRIGUEZ/GUBLER et à BERNAUER, qu'il y a lieu d'admettre la possibilité, pour le débiteur, de solliciter la non-divulgence de la poursuite à l'échéance du délai pour en requérir la continuation, cette possibilité étant conforme à une interprétation systématique des deux dispositions (cf. SCHWANDER, in ZZZ 51/2020 280, 282). Dans la mesure où le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 8a al. 3 let. d LP commande de refuser une requête de non-divulgence de la poursuite dès que le créancier n'est pas resté inactif, même si la procédure d'annulation de l'opposition n'a pas abouti, force est de constater que de permettre au débiteur d'obtenir la non-divulgence de la poursuite pour la simple raison que le créancier ne peut plus requérir la continuation de la poursuite en raison de l'écoulement du temps, irait à l'encontre de ce texte clair si le créancier a ouvert en temps utile une procédure en mainlevée de l'opposition qui n'a pas abouti, peu importe pour quelle raison.

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, il y a lieu de constater que le poursuivant a introduit en temps utile une procédure visant à obtenir la mainlevée de l'opposition. Cette procédure n'a certes pas abouti, mais dès lors qu'elle a été introduite, le poursuivi ne peut plus obtenir la non-divulgence de la poursuite aux tiers, même après l'échéance du délai pour requérir la continuation de la poursuite. La plainte doit par conséquent être rejetée.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 3. Il n'est pas perçu de frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP), ni alloué de dépens (art. 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 rejetée. II. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens. III. Notification. 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 22 mars 2021/dbe La Présidente : La Greffière :

#### **E. 4**

juillet 2019, une requête de conciliation dans une action en reconnaissance de dette contre le plaignant, par laquelle il demandait simultanément la mainlevée de l'opposition formée par ce dernier. Le dépôt de cette requête a créé la litispendance dans une procédure visant à faire lever l'opposition. Le poursuivant n'a certes pas déposé l'action au fond dans le délai de trois mois à compter de la délivrance de l'autorisation de procéder qui a été établie le 20 août 2019. Cette situation est néanmoins comparable à celle d'une demande de mainlevée d'opposition qui a été rejetée ou n'a pas abouti parce que le juge n'est pas entré en matière. Il convient donc d'en tirer la même conclusion et de constater que, peu importe le sort donné à la requête de conciliation dans une action en reconnaissance de dette, le créancier n'est pas demeuré inactif. La seule action procédurale consistant à déposer une requête de conciliation a ainsi pour effet que la voie de la non-divulgation de la poursuite prévue par l'art. 8a al. 3 let. d LP n'est plus ouverte au débiteur, et ce quelle que soit l'issue de la procédure.

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