

## **NE\_GERICHTE ARMC.2019.8 vom 9. August 1995**

NE Tribunal cantonal, 1995-08-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMC.2019.8\\_d19950809](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2019.8_d19950809)

FR: NE\_GERICHTE ARMC.2019.8 du 9 août 1995

IT: NE\_GERICHTE ARMC.2019.8 del 9 agosto 1995

### **Regeste**

Mainlevée provisoire de l'opposition. Acte de défaut de biens après faillite. Prescription d'une créance constatée par acte de défaut de biens. Litispendance.

### **Volltext**

Neuchâtel Tribunal Cantonal Cour Civile, Autorité de recours en matière civile 07.03.2019 ARMC.2019.8 (INT.2019.148)

Mainlevée provisoire de l'opposition. Acte de défaut de biens après faillite. Prescription d'une créance constatée par acte de défaut de biens. Litispendance.

A. Le 9 août 1995, un acte de défaut de biens ensuite de faillite a été délivré à la créancière A.\_\_\_\_\_ SA contre le débiteur Z.\_\_\_\_\_ (sous sa raison individuelle), pour un montant de 12'624 francs ; l'acte mentionnait que le débiteur avait reconnu la dette. La créance a ensuite été cédée à la société d'encaissement X.\_\_\_\_\_ AG. B. a) Le 7 décembre 2016, la société d'encaissement X.\_\_\_\_\_ SA a requis une poursuite contre le débiteur, auprès de l'Office des poursuites de Biasca, pour 12'624 francs, plus 990 francs de frais. b) L'Office des poursuites de Biasca a rendu le 13 décembre 2016 une décision d'irrecevabilité de la réquisition de poursuite ( « Decisione d'irricevibilità » ), pour le motif que le débiteur était parti hors arrondissement ( « Debitore partito fuori distretto » ) ; la décision mentionnait que le débiteur était parti pour B.\_\_\_\_\_ (NE) le 31 décembre 2003. C. a) Le 5 janvier 2017, la créancière a déposé une nouvelle réquisition de poursuite contre le débiteur, auprès de l'Office des poursuites de La Chaux-de-Fonds, pour 12'624 francs, plus certains frais, le montant total réclamé s'élevant à 13'648 francs. Suite à cette réquisition, un commandement de payer no 201700\*\*\*\*\* a été notifié le 18 janvier 2017 au débiteur, qui a fait opposition totale le même jour, sans indiquer de motifs. La poursuivante n'a pas demandé la mainlevée de l'opposition. b) Le 16 février 2017, la créancière a écrit au débiteur, en se référant à un entretien téléphonique qui aurait eu lieu le 18 janvier 2017 ; elle disait accepter une proposition pour le règlement de la dette par un versement d'acomptes mensuels de 200 francs, dès février 2017. Il ne résulte pas du dossier que le débiteur aurait accusé réception de cette lettre, ni qu'il y aurait répondu, ni qu'il aurait effectué des paiements. D. Suite à une nouvelle réquisition de poursuite, un commandement de payer no 201802\*\*\*\*\* a été notifié au débiteur le 13 avril 2018, pour 12'624 francs, plus 1'000, 38 et 117.30 francs de frais divers. Le poursuivi a à nouveau fait opposition totale, le même jour, sans indiquer de motifs. E. a) Le 8 octobre 2018, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition, ceci auprès du Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers (ci-après : le tribunal civil). Elle exposait, en résumé, que l'acte de défaut de biens, antérieur à 1997, se prescrivait au 1<sup>er</sup> janvier 2017, mais qu'elle avait requis une poursuite le 7 décembre 2016. Cette réquisition interrompait la prescription, même si l'Office des poursuites de Biasca l'avait déclarée irrecevable en raison de l'absence de domicile du

débiteur dans son arrondissement. Le débiteur avait ensuite accepté un arrangement, reconnaissant ainsi la dette, mais n'avait pas respecté les termes prévus. La dette n'était ainsi pas prescrite. La requérante a joint diverses pièces à sa requête. b) Dans sa réponse du 8 novembre 2018, le poursuivi a conclu au rejet de la requête, sous suite de frais et dépens. Il invoquait la prescription, acquise depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, la réquisition de poursuite du 7 décembre 2016 ayant été déclarée irrecevable et une nouvelle réquisition n'ayant été déposée que le 5 janvier 2017, soit après la fin du délai de prescription. Au surplus, on ne pouvait pas considérer que le requis aurait reconnu la dette, sous le prétexte d'un téléphone qui avait eu lieu entre les parties le 18 janvier 2017. c) Dans des observations du 21 novembre 2018, la requérante a confirmé sa requête. Elle maintenait que sa réquisition de poursuite du 7 décembre 2016 interrompait la prescription, même si le commandement de payer n'avait pas pu être notifié. F. Par décision du 17 janvier 2019, le tribunal civil a rejeté la requête de mainlevée, frais et dépens à la charge de la requérante. Il a considéré qu'une réquisition de poursuite adressée à un office incompetent n'interrompait la prescription que pour autant que le commandement de payer soit finalement notifié au débiteur, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. La créancière avait introduit une nouvelle poursuite le 5 janvier 2017, après avoir renoncé à contester la décision d'irrecevabilité rendue par l'Office des poursuites de Biasca le 13 décembre 2016. A ce moment-là, la créance était prescrite. G. Le 28 janvier 2019, la société d'encaissement X. \_\_\_\_\_ AG recourt contre cette décision, en concluant à son annulation et au prononcé de la mainlevée provisoire pour le montant de 12'624 francs, subsidiairement au renvoi de la cause en première instance, sous suite de frais et d'indemnisation. Elle expose, en résumé, que l'acte de défaut de biens vaut titre de mainlevée, que le débiteur a reconnu la dette lors d'un entretien téléphonique et qu'en fonction de l'article 63 CPC, reprenant les termes de l'article 139 aCO et qui s'applique aussi à une réquisition de poursuite, elle disposait d'un délai de grâce d'un mois pour faire valoir sa créance par une nouvelle poursuite, à la nouvelle adresse du débiteur. L'instance était réputée introduite le 7 décembre 2016, date à laquelle la prescription avait donc été interrompue. Elle dépose les mêmes documents qu'en première instance, ainsi que deux pièces supplémentaires. H. Par courrier du 6 février 2019, le premier juge a indiqué qu'il n'avait pas d'observations à formuler. I. Dans ses observations du 11 février 2019, l'intimé conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. Il relève que les annexes 5 et 6 au recours n'avaient pas été déposées en première instance. S'agissant de la prescription, il se réfère à la décision entreprise, en notant que la recourante ne s'est pas opposée à la décision d'irrecevabilité rendue par l'Office des poursuites de Biasca et ne peut donc pas se targuer d'une interruption de la prescription basée sur la réquisition irrecevable. J. Les observations de l'intimé ont été transmises le 13 février 2019 à la recourante, qui n'a pas déposé de réplique spontanée. **C O N S I D E R A N T** 1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable (art. 319 à 321 CPC). 2. D'après l'article 326 CPC, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles ne sont pas recevables en procédure de recours. Les nouvelles pièces produites avec le recours, soit les annexes 5 et 6, ne peuvent donc pas être prises en considération, pas plus que les allégués correspondants. 3. a) Selon l'article 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). b) Comme le rappelle le Tribunal fédéral (notamment arrêt du TF du 03.12.2018 [5A\_650/2018] cons. 4.1.1), le contentieux de la mainlevée de l'opposition est un procès sur titres, un "Urkundenprozess" (art. 254 al. 1

CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité d'une créance, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle, et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite ( ATF 132 III 140 cons. 4.1.1 et la jurisprudence citée). 4. a) D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 03.12.2018 [5A\_650/2018] cons. 4.1.2, avec des références), constitue une reconnaissance de dette au sens de l'article 82 al. 1 LP l'acte authentique ou sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échue. b) L'article 265 al. 1 LP prévoit que l'acte de défaut de biens après faillite vaut reconnaissance de dette, au sens de l'article 82 LP, si le failli a reconnu la créance. c) En l'espèce, l'acte de défaut de biens après faillite du 9 août 1995 vaut reconnaissance de dette pour la somme de 12'624 francs, l'acte mentionnant expressément que le débiteur a reconnu la créance. Par contre, la lettre que la recourante a envoyée à l'intimé le 16 février 2017 ne peut pas valoir reconnaissance de dette, dans la mesure où elle n'a pas été signée par l'intimé. Le dossier ne contient pas d'autre écrit qui aurait été signé par ce dernier, d'où ressortirait sa volonté de payer la somme réclamée. La confirmation, par le créancier, d'un entretien téléphonique avec le débiteur ne peut pas valoir reconnaissance de dette. 5. a) Pour s'opposer à la mainlevée, le débiteur peut invoquer des objections ou des exceptions de droit civil ayant trait à l'extinction de l'obligation, notamment la prescription ( Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>ème</sup> éd., no 785 p. 198, avec divers exemples). Ses moyens de défense sont cependant limités, car il doit rendre immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP), et ce à l'aide d'un titre, soit de documents. Il suffit que le moyen libératoire soit rendu plausible ou vraisemblable par la ou les pièces produites ( Gilliéron, op. cit., no 786 p. 198-199). b) L'intimé invoque la prescription de la créance, retenue en première instance. c) La créance constatée par acte de défaut de biens se prescrit par 20 ans à compter de la date de sa délivrance (art. 149a LP al. 1 LP, auquel renvoie l'art. 265 al. 2 LP). Comme les parties l'admettent, la prescription intervenait – sauf acte interruptif - le 1<sup>er</sup> janvier 2017, date de l'entrée en vigueur de l'article 149a LP, pour les actes de défaut de biens délivrés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1997. d) Selon l'article 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites. La réquisition de poursuite interrompt la prescription même si le commandement de payer a été notifié au débiteur par un office incompetent, à moins que cet acte ne soit annulé sur plainte du débiteur ( ATF 83 II 41 cons. 5). A contrario, elle n'interrompt pas la prescription quand le commandement de payer n'a pas été notifié au débiteur ( Pichonnaz, in : CR CO I, 2<sup>ème</sup> éd., n. 12 ad art. 135). La prescription n'est pas non plus interrompue quand la réquisition de poursuite est déclarée irrecevable, respectivement rejetée par l'office des poursuites ( Däppen, in : Basler Kommentar OR, 6<sup>ème</sup> éd., n. 6a ad art. 135). e) En l'espèce, la réquisition de poursuite du 7 décembre 2016 a été déclarée irrecevable par l'Office des poursuites de Biasca. La recourante n'allègue pas qu'elle aurait déposé une plainte LP contre cette décision. Faisant profession de l'encaissement de créances et donc rompue aux affaires de poursuites, elle devait savoir que la possibilité d'une plainte existait, même si la décision en cause ne mentionnait pas cette possibilité. Aucun commandement de payer n'a été notifié au débiteur suite à cette réquisition. Dès lors, cette dernière n'interrompait pas la prescription, en elle-même. f) La recourante soutient que sa réquisition de poursuite du 7 décembre 2016 ayant été déclarée irrecevable, elle disposait d'un délai de grâce d'un mois pour introduire une nouvelle poursuite, ce qu'elle avait fait le 5 janvier 2017. Selon elle,

l'instance est donc réputée introduite le 7 décembre 2016 et la créance n'est pas prescrite. Elle se réfère à l'article 63 CPC, dont elle estime qu'il s'applique aussi aux réquisitions de poursuite. g) D'après l'article 63 CPC, si l'acte introductif d'instance déclaré irrecevable pour cause d'incompétence est réintroduit dans le délai d'un mois qui suit la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte. L'entrée en vigueur de cette disposition, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, a abrogé l'article 139 CO, qui prévoyait un délai de grâce dans les mêmes circonstances. h) Selon l'article 32 al. 2 LP, un délai est observé lorsqu'un office des poursuites incompétent est saisi en temps utile; celui-ci transmet la communication sans retard à l'office compétent. i) L'article 63 CPC s'applique aux actes introductifs d'instance, au sens de l'article 62 CPC, soit à la requête de conciliation, la demande, la requête en justice et la requête commune en divorce (Bohnet, in: CR CPC, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 63; Berger/Steiner, in: Berner Kommentar ZPO, n. 8 ad art. 63). En matière de LP, il ne s'applique qu'aux procédures judiciaires en relation avec des poursuites et donc pas aux réquisitions de poursuite, l'article 32 al. 2 LP n'ayant pas été abrogé quand l'article 139 CO l'a été (Berger/Steiner, op. cit., n. 8 ad art. 63; contra: Däppen, op. cit., n. 6b ad art. 63, qui estime que le délai de grâce devrait aussi s'appliquer quand une réquisition de poursuite a été déclarée irrecevable, par application analogique). j) Dès lors, la recourante ne pouvait pas bénéficier du délai de grâce de l'article 63 CPC et on ne peut pas considérer que la réquisition de poursuite du 7 décembre 2016 interrompait la prescription. La créance en poursuite est ainsi prescrite. L'Office des poursuites de Biasca aurait peut-être pu, au lieu de rendre une décision d'irrecevabilité, transmettre la réquisition à l'office des poursuites neuchâtelois compétent pour B. \_\_\_\_\_, en application de l'article 32 al. 2 LP. Sa décision du 13 décembre 2016 n'indique pas pourquoi elle ne l'a pas fait. Toujours est-il que la recourante n'a pas entrepris la décision d'irrecevabilité par la voie d'une plainte LP, comme elle aurait pu le faire, et que la décision est ainsi devenue définitive. Il n'y a pas lieu d'en examiner ici le bien-fondé. 6. Il résulte de ce qui précède que la décision entreprise est conforme au droit et que le recours doit dès lors être rejeté. Les frais judiciaires de la procédure de recours seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 CPC). La recourante versera en outre à l'intimé, pour la même procédure, une indemnité de dépens, laquelle peut être fixée, en l'absence de mémoire d'honoraires, au vu du dossier et notamment des observations produites par l'intimé, à 800 francs (art. 96 et 105 al. 2 CPC, 61 et 66 al. 2 TFrais). Par ces motifs, L'AUTORITÉ DE RECOURS EN MATIÈRE CIVILE 1. Rejette le recours. 2. Met les frais judiciaires de la procédure de recours, arrêtés à 750 francs, à la charge de la recourante, qui les a avancés. 3. Condamne la recourante à verser à l'intimé, pour la procédure de recours, une indemnité de dépens de 800 francs. Neuchâtel, le 7 mars 2019 Art. 63 CPC Litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure 1 Si l'acte introductif d'instance retiré ou déclaré irrecevable pour cause d'incompétence est réintroduit dans le mois qui suit le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte. 2 Il en va de même lorsque la demande n'a pas été introduite selon la procédure prescrite. 3 Les délais d'action légaux de la LP 1 sont réservés. 1 RS 281.1 Art. 32 1 LP Observation 1 ... 2 2 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. 3 3 ... 4 4 En cas de communications écrites affectées d'un vice réparable, l'occasion doit être donnée de les réparer. 1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 16 déc. 1994, en vigueur depuis

le 1<sup>er</sup> janv. 1997 (RO 1995 1227; FF 1991 III 1). 2 Abrogé par le ch. II 17 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, avec effet au 1<sup>er</sup> janv. 2011 ( RO 2010 1739 ; FF 2006 6841 ). 3 Nouvelle teneur selon le ch. II 17 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2011 ( RO 2010 1739 ; FF 2006 6841 ). 4 Abrogé par le ch. II 17 de l'annexe 1 au CPC du 19 déc. 2008, avec effet au 1<sup>er</sup> janv. 2011 ( RO 2010 1739 ; FF 2006 6841 ).

Art. 82 LP Par la mainlevée provisoire Conditions 1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire. 2 Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération. 1 1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 16 déc. 1994, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1997 (RO 1995 1227; FF 1991 III 1). Art. 149 a 1 LP Prescription et radiation 1 La créance constatée par un acte de défaut de biens se prescrit par 20 ans à compter de la délivrance de l'acte de défaut de biens; à l'égard des héritiers du débiteur, elle se prescrit au plus tard par un an à compter de l'ouverture de la succession. 2 Le débiteur peut en tout temps s'acquitter de la créance en payant en mains de l'office des poursuites qui a délivré l'acte de défaut de biens. L'office transmet le montant au créancier ou, le cas échéant, le consigne à la caisse de dépôts et consignations. 3 Après paiement de la totalité de la dette, l'inscription de l'acte de défaut de biens est radiée du registre. Il est donné acte de cette radiation au débiteur qui le demande. 1 Introduit par le ch. I de la LF du 16 déc. 1994, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1997 (RO 1995 1227; FF 1991 III 1). Art. 265 LP Acte de défaut de biens Contenu et effets 1 En procédant à la distribution, l'administration remet à chaque créancier qui n'a pas été payé intégralement, un acte de défaut de biens pour le montant impayé. L'acte mentionne si le failli a reconnu ou contesté la créance. Dans le premier cas, il vaut comme reconnaissance de dette dans le sens de l'art. 82. 2 L'acte de défaut de biens permet de requérir le séquestre et il produit les effets juridiques mentionnés aux art. 149, al. 4, et 149 a . Toutefois une nouvelle poursuite ne peut être requise sur la base de cet acte que si le débiteur revient à meilleure fortune. Sont également considérées comme meilleure fortune les valeurs dont le débiteur dispose économiquement. 1 3 ... 2 1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 16 déc. 1994, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1997 (RO 1995 1227; FF 1991 III 1). 2 Abrogé par le ch. I de la LF du 16 déc. 1994 avec effet au 1<sup>er</sup> janv. 1997 (RO 1995 1227; FF 1991 III 1).

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