

# NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2019.59 vom 20. Februar 2020

Ne Jurisprudence Adm, 2020-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_DECI.2019.59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2019.59)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2019.59 du 20 février 2020

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2019.59 del 20 febbraio 2020

## Regeste

Plainte déposée contre le rejet par l'Office des poursuites d'une poursuite silencieuse, destinée uniquement à interrompre la prescription. Il n'appartient pas à l'autorité de surveillance en matière LP de déterminer si ce procédé interrompt ou non la prescription. En émettant deux déclarations contradictoires, la poursuivante n'a pas valablement manifesté son intention de poursuivre. Partant, c'est à juste titre que la réquisition de poursuite a été rejetée.

## Volltext

A.

Le 18 juillet 2019, la société X. (ci-après : la plaignante) a déposé une réquisition de poursuite contre A. (ci-après : le débiteur) à B., aux fins uniquement d'interruption de prescription (D. pièce 2).

Simultanément, la plaignante a demandé le retrait de la réquisition de poursuite.

Un courrier expédié à la même date au débiteur informait celui-ci de la démarche entreprise (dépôt et retrait simultané d'une réquisition de poursuite), et de son but visant uniquement à l'interruption de la prescription.

B.

En date du 20 août 2019, l'office des poursuites (ci-après : l'office) a rejeté la réquisition en indiquant les raisons suivantes (D. pièce 1) :

"Selon l'article 38, alinéa 2 LP, la poursuite commence par la notification du commandement de payer. Le fait de déposer, puis de retirer simultanément une poursuite dans l'unique but d'interrompre la prescription, sans même qu'un commandement de payer ne soit notifié au débiteur, constitue un abus de droit manifeste et ne saurait être admis. Le débiteur doit pouvoir être informé des poursuites engagées à son encontre et avoir la possibilité de se prononcer et se défendre, ce qui n'est pas le cas en l'espèce".

C.

Le 26 août 2019, X. a déposé une plainte 17 LP (D. pièce 2) auprès du Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-Ruz ; ce dernier l'a transmise pour raison de compétence matérielle à l'autorité de céans.

La plaignante considère que l'envoi d'une réquisition de poursuite conforme à l'article 67 LP suffit à interrompre la prescription, cela même si le commandement de payer n'est pas signifié au débiteur. Le créancier pouvant retirer sa réquisition à tout

moment, elle estime être libre de joindre simultanément une déclaration de retrait à sa réquisition. Partant, l'office n'aurait pas dû rejeter sa réquisition de poursuite.

La plaignante précise encore avoir dûment informé le débiteur de ses démarches, par lettre séparée datée également du 18 juillet 2019.

D.

Appelé à se prononcer sur la plainte, l'office a en date du 13 septembre 2019 déposé ses observations (D. pièce 6), concluant au rejet de la plainte. Avec l'appui de nombreuses références de doctrine et de jurisprudence (en particulier l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 28 juin 2018, in Bulletin des poursuites et faillites [BISchK] 2018, p. 191-199), il estime qu'il ne suffit pas de déposer une réquisition de poursuite auprès d'un office pour interrompre la prescription d'une créance ; il faut encore que la procédure suive son cours et qu'un commandement de payer soit ultérieurement envoyé au débiteur, lui laissant ainsi la possibilité de se prononcer et de se défendre. La poursuite ne commence en effet que par la notification du commandement de payer selon l'article 38 alinéa 2. En outre la volonté du créancier de poursuivre est une condition de la validité de son acte ■ volonté qui fait défaut lorsque le créancier exprime en même temps "vouloir et ne pas vouloir".

L'office relève que la question de la prescription relève du ressort du juge civil, le fait d'admettre cas échéant une poursuite dite "silencieuse" ("stille Betreuung") n'impliquant pas forcément l'effet interruptif de prescription.

Enfin, l'office considère que le fait de déposer et de retirer immédiatement une réquisition de poursuite constitue quoi qu'il en soit un abus de droit.

E.

Les observations de l'office ont été transmises pour remarques éventuelles en date du 15 janvier 2020 à la plaignante, laquelle s'est abstenue.

Considérant en droit :

1.

Dirigée contre une mesure de l'office et interjetée dans les formes (sous réserve de la transmission, opérée d'office, à l'autorité compétente) et délai légaux (art. 17 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]), la plainte est recevable.

2.

Le procédé auquel a recouru la plaignante est connu dans la doctrine sous le nom de "poursuite silencieuse" ("stille Betreuung"), en référence au fait que généralement le débiteur n'est même pas au courant de la démarche entreprise par le créancier, dont la seule fin est d'interrompre la prescription, et cela à moindres frais puisqu'un commandement de payer ne sera même pas notifié.

Ce procédé a déjà fait l'objet de nombreux commentaires dans la doctrine, et de plusieurs décisions cantonales (le résumé le plus complet figure dans l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 28 juin 2018, in Bulletin des poursuites et faillites [BISchK] 2018, p. 191-199 ; au vu des grandes similarités avec les faits du présent cas, en particulier le fait que les termes de la lettre de la plaignante du 18.07.2019 (D. pièce 2, annexe 2) ■ accompagnant la réquisition et son retrait ■ sont strictement identiques à ceux de la lettre de la créancière du

31.10.2017 mentionnés dans l'état de fait de l'arrêt vaudois, et le fait que la plaignante cite (p. 2 sous chapitre "Compétence") la loi d'application dans le Canton de Vaud (sic) de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, on suspecte qu'il s'agit de la même société plaignante ; celle-ci s'est d'ailleurs bien gardée de citer cette référence ■ pourtant topique ■ dans la motivation de sa plainte).

3.

La plaignante fait valoir qu'il suffit, selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, de déposer à la poste une réquisition de poursuite pour interrompre la prescription, sans qu'il soit nécessaire qu'un commandement de payer soit notifié au débiteur et cela même si la poursuite est retirée. Elle soutient en conséquence qu'il lui était permis de déposer simultanément une réquisition de poursuite et une déclaration de retrait de celle-ci, que le caractère simultané de ces deux actes ne change rien à sa volonté d'interrompre la prescription, volonté qui serait admise en cas de dépôt postérieur de la déclaration de retrait. Elle relève qu'elle a besoin, pour des questions de conservation, du reçu de réquisition prévu par l'article 67, alinéa 3 LP.

4.

Selon l'article 67, alinéa 1 LP, la réquisition de poursuite est adressée à l'office par écrit ou verbalement. L'article 67, alinéa 3 LP prévoit qu'un reçu de la réquisition est délivré gratuitement au créancier qui en fait la demande. L'article 69, alinéa 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 83 III 7 ; OG-Thurgau du 23 avril 1997, BLSchK 2000, p. 100 : Kofmel/Ehrenzeller, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar SchKG I, 2e 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). 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).

5.

Aux termes de l'article 135, ch. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, la remise à un bureau de la poste suisse ou à l'office des poursuites d'une réquisition de poursuite valable interrompt la prescription, sans qu'il soit nécessaire que le débiteur ait connaissance de la réquisition ni que le commandement de payer lui soit notifié, et cela même si le créancier retire sa requête (ATF 114 II 261 consid. 2a et références, JdT 1989 | 759; ATF 101 II 77 consid. 2c et référence, JdT 1976 | 166 ; TF 5P\_339/2000 du 13 novembre 2000 consid. 3b; Pichonnaz, in: Thévenoz/ Werro (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd., n° 12 ad art. 135 CO; Däppen, in: Honsell/Vogt/Wiegand (éd.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6e éd., n° 6 ad art. 135 CO; Ruedin, in : Dallèves/Foëx/Jeandin, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n° 51 ad art. 67 LP; Kofmel Ehrenzeller, op. cit, n° 48 ad art. 67 LP).

Berti (Zürcher Kommentar, n° 44 et 157 ad art. 135 CO) critique le fait que l'interruption de la prescription puisse intervenir sans communication officielle au débiteur pour le motif que la justification de l'interruption de la prescription est l'expression reconnaissable par le débiteur de la volonté du créancier de le poursuivre. Lorsque cette communication n'intervient pas, il faudrait des circonstances particulières pour admettre l'interruption de la prescription.

Peter émet également un avis critique : selon lui, toute procédure commence si et quand son auteur exprime, dans les formes requises, la volonté de l'ouvrir et de faire valoir un droit. Celui qui déclare vouloir et, en même temps, ne pas vouloir, n'a manifestement pas la volonté d'agir ou de poursuivre. Sa "demande" n'a aucun effet, elle n'a jamais existé. L'article 16, alinéa 4 OELP ne vise pas la réquisition de poursuite et son retrait simultané, mais celle formée dans l'intention de poursuivre, suivie du constat que le créancier s'est trompé, par exemple dans les indications que requiert l'article 67 LP ou à un autre égard. De même, selon lui, la prescription est interrompue par la réquisition de poursuite sans notification du commandement de payer dans le cas où le débiteur n'est pas atteint, s'il se soustrait à la notification ou pour d'autres raisons ou encore si l'office traîne à établir le commandement de payer. En effet, dans ces hypothèses, le créancier a manifesté, dans les formes légales, sa volonté d'agir par la voie de la poursuite. Cette volonté est, pour Peter, déterminante, le débiteur pouvant et devant en déduire qu'il convient de se défendre, de garder ses moyens de preuve, de conserver ses livres ou d'interrompre peut-être, par la voie récursoire, d'autres délais de prescription. La bonne foi impose donc que la volonté du créancier soit clairement exprimée. En ce qui concerne le retrait de la réquisition de poursuite, cet auteur considère que la prescription n'est interrompue que si le retrait intervient après la notification du commandement de payer, la poursuite ne commençant selon l'article 38, alinéa 2 LP que par la notification du commandement de payer. Un créancier qui retire la réquisition de poursuite avant que l'office ne rédige et ne notifie le commandement de payer n'interrompt pas la prescription. En effet, sa manière de faire signifie qu'il ne veut pas de commandement de payer et donc pas de poursuite, l'expression d'une volonté contradictoire à ce sujet n'exprimant ni la volonté d'agir ni celle de poursuivre (Peter, La réquisition de poursuite et son retrait simultané, BLSchK 2016p. 215).

Lustenberger condamne également la pratique de l'envoi simultané de la réquisition de poursuite et de son retrait. Il se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle l'intérêt public à la sécurité du droit et à la paix sociale exige que l'on ne puisse plus, après un certain délai, demander l'exécution d'une créance que l'on n'a pas fait valoir (ATF 137 III 16 consid. 2.1, JdT 2013 II 315). Il déduit de cette exigence, de celles de l'article 67 LP et des articles 137 et 138 CO, ainsi que de l'historique des dispositions relatives à l'interruption de la prescription, que le débiteur doit être impliqué et orienté dans les opérations amenant à celle-ci. Il relève que, selon la jurisprudence récente, chaque partie a un droit de savoir si une procédure a été introduite contre elle. Il soutient en conséquence que le dépôt simultané d'une réquisition de poursuite et d'une déclaration de retrait de celle-ci contredit manifestement le sens et le but de la loi et qu'il ne doit pas être accepté par les offices des poursuites (Lustenberger, Gültige Handlungen zur Unterbrechung der Verjährungsfristen sind dem Schuldner zur Kenntnis zu bringen, Pratique juridique actuelle [PJA] 6/2016, pp. 815 ss).

Penonet Wohlgemuth rejettent également cette possibilité pour des motifs de sécurité du droit (Penon/Wohlgemuth, in: Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4e éd., 2017, n° 6 ad art. 67 LP).

6.

Les pratiques cantonales sont diverses : dans une décision du 21 septembre 2010, le Bezirksgericht de Badens est référé à la critique de Berti, a relevé que la réquisition de poursuite formellement valable avait pour conséquence l'établissement par l'office et la notification au débiteur du commandement de payer, la poursuite commençant par cette dernière opération, et a considéré que l'envoi simultané d'une réquisition de poursuite et du retrait de celle-ci signifiait, en application de l'article 9 CO, que la réquisition de poursuite n'avait pas été déposée (BISchK 2011, p. 148).

Dans un arrêt du 7 novembre 2016 (n° ABS 16/306), l'Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachendu canton de Berne a écarté l'argument fondé sur l'article 9 CO pour le motif que le motif de l'envoi simultané d'une réquisition de poursuite et du retrait de celle-ci avait pour but l'interruption de la prescription, ce qui était conforme à la jurisprudence et la doctrine majoritaire selon laquelle la prescription était interrompue par le seul dépôt de la réquisition. Elle a considéré qu'il ne lui appartenait pas de trancher si le procédé de la plaignante avait réellement interrompu la prescription, mais a relevé que le motif d'interruption de la prescription était connu de l'office et que le fait de demander au créancier, dans cette hypothèse, d'attendre un moment avant de déposer sa déclaration de retrait serait peu praticable et constituerait un formalisme excessif (consid. 9.2). Il a considéré que le reçu prévu à l'article 67, alinéa 3 LP devait être délivré (consid. 9.3), mais que, vu l'incertitude quant à l'effet interruptif de la prescription de l'envoi simultané de la réquisition de poursuite et du retrait de celle-ci, il convenait de joindre à ce reçu un avis soumis à la perception de l'émolument de l'article 9 alinéa 1 lettre a OELP indiquant que la réquisition de poursuite avait été retirée et qu'elle n'avait pas donné lieu à d'autres actes de l'office (consid. 10.3.1).

Dans un arrêt du 29 juin 2017 (A/267/2017-CS DCSO/339/17), la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice de la République et Canton de Genève a admis la validité du dépôt simultané d'une réquisition de poursuite et de la déclaration de retrait de celle-ci, dans la mesure où la volonté du poursuivant de procéder en deux temps ■ d'abord une réquisition de poursuite, donnant lieu à la délivrance d'une attestation selon l'article 67, alinéa 3 LP, puis le retrait de ladite réquisition ■ résultait sans équivoque de l'acte déposé. Elle a relevé qu'aucune disposition légale ne contraignait le poursuivant à laisser s'écouler un certain délai avant de retirer la réquisition et que le but poursuivi, soit l'interruption de la prescription, était légitime et ne constituait pas un abus de droit. La question de savoir si la prescription était véritablement interrompue relevait quant à elle de la compétence du juge civil. Le recours de l'office des poursuites contre cet arrêt a été déclaré irrecevable pour défaut de qualité pour recourir par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 1er septembre 2017 (5A\_535/2017).

Dans un arrêt du 26 juillet 2017 (105 2017 67), la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a considéré qu'il ressortait du courrier du créancier que le but de l'envoi simultané d'une réquisition de poursuite et de la déclaration de retrait de celle-ci était d'interrompre la prescription et qu'il était admis que ce procédé était propre à atteindre ce but.

7.

En l'espèce, la plaignante a déposé le 18 juillet 2019 auprès de l'office simultanément une réquisition de poursuite et une déclaration de retrait de celle-ci, accompagnée d'un courrier exposant que le but de ce procédé était d'interrompre la prescription. Comme relevé dans les arrêts bernois et genevois susmentionnés, il n'appartient pas à l'autorité de surveillance en matière de LP de déterminer si ce procédé interrompt ou non la prescription, question qui relève du juge civil. De même, l'autorité de surveillance n'a pas à prendre en compte les motivations du requérant, savoir s'il cherche à économiser des frais, si cette motivation est légitime ou non et si elle mérite d'être protégée. On doit considérer (dans le même sens que l'ATF 7B.256/2003 du 25 février 2004 consid. 2.1), que l'indication donnée par la plaignante à l'Office, selon laquelle sa réquisition avait pour but d'interrompre la prescription, n'a aucune portée, à l'instar de la question de savoir si ce but sera atteint. L'office n'avait donc pas à déterminer ce qu'entendait obtenir la plaignante, pas plus qu'il ne devait déterminer si le but d'interrompre la prescription pouvait être atteint de cette manière, et encore moins - contrairement à ce qu'a considéré la Cour de justice genevoise - si ce but était légitime ou non. Il lui appartenait uniquement de déterminer le sens qu'il fallait donner aux réquisitions de la plaignante.

Or en requérant l'introduction d'une poursuite et en déclarant simultanément retirer cette réquisition, la plaignante a émis deux déclarations contradictoires, qu'il convient de considérer comme s'annulant et ne signifiant rien et, comme le relève à juste titre Peter, n'indiquant ni la volonté d'agir ni celle de poursuivre. C'est donc à juste titre que l'office a rejeté la réquisition de poursuite.

En conséquence, le recours doit être rejeté.

Dans la procédure de plainte devant les autorités cantonales de surveillance, il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 20a, al. 2, ch. 5 LP; 61, al. 2, let. aet 62, al. 2 OELP).

Par ces motifs, l'autorité cantonale inférieure de surveillance LP :

1. Rejette la plainte.
2. Dit qu'il est statué sans frais ni dépens.

Neuchâtel, le 20 février 2020

Alain Ribaux, conseiller d'État

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