ATF 147 III 544 | TF, 23.08.2021, 5A_927/2020*

L'inaction du créancier pendant plus d'un an, de sorte que son droit de continuer la poursuite est périmé (art. 88 al. 2 LP), ne permet pas au poursuivi d'exiger la non-divulgation de la poursuite (art. 8a al. 3 let. d LP) – à tout le moins lorsque le créancier a effectué des démarches en vue de l'annulation de l'opposition dans les délais, mais que celles-ci n'ont pas abouti.

Faits

Une femme forme opposition suite à une poursuite introduite à son encontre. La créancière dépose une requête de mainlevée provisoire, sans toutefois obtenir gain de cause. La poursuivie s'adresse alors à l'office des poursuites pour lui demander de ne pas communiquer la poursuite en vertu de l'art. 8*a* al. 3 let. d LP, ce qui lui est refusé. La poursuivie recourt contre cette décision jusqu'au Tribunal fédéral qui rejette le recours (cf. ATF 147 III 41, résumé *in* LawInside.ch/957/).

Un an après avoir succombé à la procédure de mainlevée de l'opposition susmentionnée, la créancière n'agit pas, de sorte que son droit de continuer la poursuite se périme entre temps (art. 88 al. 2 LP).

La poursuivie s'adresse alors une nouvelle fois à l'office des poursuites en lui demandant de ne pas communiquer la poursuite (art. 8*a* al. 3 let. d LP). L'office des poursuites rejette la demande. Contre cette décision, la poursuivie dépose une plainte auprès du *Bezirksgericht* de Meilen qui la rejette à son tour. Ce jugement est ensuite confirmé par l'*Obergericht* du canton de Zurich.

La poursuivie fait alors recours auprès du Tribunal fédéral.

Droit

Selon l'art. 8*a* al. 3 let. d LP, sur demande du débiteur trois mois au moins après la notification du commandement de payer, l'office des poursuites ne porte pas à la connaissance de tiers les poursuites frappées d'opposition pour lesquelles le créancier n'a

pas engagé de procédure d'annulation de l'opposition (art. 79 à 84 LP).

Le créancier dispose toutefois d'un délai de 20 jours pour prouver qu'une telle procédure 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. Entrée en vigueur en 2019 suite à l'initiative parlementaire Abate, cette nouvelle voie de droit vise à offrir au débiteur un moyen de se protéger contre les poursuites injustifiées.

En vertu de l'art. 88 al. 2 LP, le droit du créancier d'exiger la continuation de la poursuite s'éteint après un an. Le commandement de payer perd alors sa validité et la poursuite devient caduque.

À la lumière de ces deux dispositions, le Tribunal fédéral doit déterminer si la poursuite devrait être portée à la connaissance de tiers, même après l'expiration du délai d'un an de l'art. 88 al. 2 LP.

Selon le Tribunal fédéral, il ne ressort ni de la lettre, ni de l'historique du nouvel art. 8*a* al. 3 let. d LP que la personne poursuivie – sans égard au délai d'attente légal de trois mois du débiteur et au délai de 20 jours imparti au créancier – pourrait encore déposer une demande après un an.

Le but de l'art. 8*a* al. 3 let. d LP est de permettre au débiteur de limiter la communication d'une poursuite injustifiée à des tiers. Selon la doctrine et les délibérations parlementaires, cette disposition part du principe que l'inaction du créancier dans les trois mois qui suivent l'opposition constitue un indice de poursuite injustifiée.

Or le Tribunal fédéral note que l'inaction du créancier suite à l'expiration du délai de l'art. 88 LP s'impose de par la loi. Il n'est dès lors pas possible de faire la distinction entre une poursuite justifiée ou injustifiée. Par conséquent et dans ces circonstances, l'office des poursuites ne saurait faire suite à la demande de la poursuivie. Ainsi, le registre des poursuites doit rester accessible.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral note que le droit de l'exécution forcée prévoit d'autres possibilités en faveur du débiteur pour se protéger et défendre sa solvabilité. L'art.

85*a* LP permet notamment la suspension et l'annulation de la poursuite par le juge. En outre, dans un arrêt de 2015, le Tribunal fédéral a assoupli les conditions de l'action en constatation de droit négative du débiteur qui a formé opposition (cf. ATF 141 III 68).

Ainsi, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Note (corédigée avec Émilie Jacot-Guillarmod)

Depuis l'adoption de l'art. 8*a* al. 3 LP, le Tribunal fédéral s'est penché sur le droit à la non-divulgation de la poursuite dans trois arrêts destinés à la publication (cf. Communiqué de presse du TF du 28 septembre 2021).

Dans l'ATF 147 III 41 (résumé *in* LawInside.ch/957), il retient que le rejet de la requête de mainlevée du créancier ne fonde pas le poursuivi à demander que la poursuite ne soit pas portée à la connaissance de tiers. Dans l'arrêt résumé ici, il précise que ceci vaut également en l'absence de démarches ultérieures du créancier dans un délai d'un an à compter de la notification du commandement de payer. Enfin, dans l'arrêt 5A_701/2020* (résumé *in* LawInside.ch/1120/), il indique que le poursuivi ne peut pas non plus demander la non-divulgation de la poursuite lorsqu'il a payé le montant réclamé.

Ces jurisprudences consacrent ainsi une interprétation étroite de l'art. 8*a* al. 3 let. d LP : c'est uniquement lorsque le créancier n'a effectué aucune démarche pour lever l'opposition et que le poursuivi ne s'est pas autrement acquitté du montant objet de la poursuite qu'il existe un droit à la non-divulgation.

Si elle est cohérente avec les travaux préliminaires, cette approche n'en limite pas moins la pertinence pratique de l'art. 8*a* al. 3 let. d LP comme instrument de "défense" contre les poursuites injustifiées. En particulier, le poursuivi qui obtient gain de cause en procédure de mainlevée et/ou s'acquitte du montant par gain de paix reste tenu d'agir en annulation de la poursuite (art. 85*a* LP) avant de pouvoir obtenir la non-divulgation selon l'art. 8*a* LP.

Proposition de citation : Ariane Legler, La communication de la poursuite à des tiers et l'expiration du délai pour continuer la poursuite (art. 88 al. 2 LP) , in: https://lawinside.ch/1102/