



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1674/2019-CS

DCSO/361/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 29 AOUT 2019

Plainte 17 LP (A/1674/2019-CS) formée en date du 1^{er} mai 2019 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Christian PIRKER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du _____
à :

- A_____ SA
c/o Me PIRKER Christian
Pirker & Partners
Rue des Maraîchers 36
1205 Genève.
- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

- A.** **a.** En octobre 2015, B_____ SARL a sous-traité à A_____ SA les travaux de rénovation de la façade d'un immeuble sis à Genève pour un montant forfaitaire de l'ordre de 188'000 fr. TTC. Un litige est survenu entre les parties en relation avec la date d'achèvement des travaux.
- b.** Le 3 novembre 2016, B_____ SARL a requis la poursuite de A_____ SA pour la somme de 32'055 fr. 64, au titre du paiement de la facture _____ du 19 septembre 2016 portant sur des pénalités de retard.
- c.** Le commandement de payer correspondant, poursuite n° 1_____, a été notifié le 10 février 2017. Par courrier recommandé du 14 février 2017 adressé à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), A_____ SA a formé opposition totale à cette poursuite.
- d.** Par jugement du 23 octobre 2017, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 1'715 fr. 25. Ce jugement n'a fait l'objet d'aucun recours.
- e.** Le 23 janvier 2019, A_____ SA a formé une demande de non-divulgence de la poursuite n°1_____ auprès de l'Office, fondée sur l'art. 8a al. 3 let. d LP, en indiquant qu'aucune "procédure en annulation de la poursuite" n'avait été introduite.
- f.** Le 4 mars 2019, l'Office a interpellé B_____ SA pour savoir si celle-ci avait requis la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer ou intenté une action reconnaissance de dette, respectivement si le débiteur s'était acquitté intégralement de la dette.
- g.** Le 27 mars 2019, B_____ SA a confirmé à l'Office que la mainlevée provisoire de l'opposition avait été prononcée à hauteur de 1'715 fr. 25, conformément au jugement du 23 octobre 2017 dont elle annexait copie à son courrier. Elle a encore précisé qu'un procès était actuellement pendant devant le Tribunal de première instance, A_____ SA ayant formé une demande en paiement à son encontre. Dans le cadre de cette procédure, B_____ SA avait l'intention de formuler des prétentions reconventionnelles, "lesquelles correspond[ai]ent en tous points à celles ayant donné lieu [...] à la poursuite 1_____". Selon elle, la procédure de mainlevée ainsi que le dépôt imminent de sa demande reconventionnelle "justifi[ai]ent de maintenir à la connaissance des tiers la poursuite dirigée contre A_____ SA". Elle a encore ajouté que la poursuite n° 1_____ "ne saurait être considérée comme injustifiée compte tenu du retard accumulé pas A_____ SA dans le cadre du chantier [...] et du dommage qui a[avait] été causé à [B_____ SA]".

h. Par décision du 9 avril 2019, reçue le lendemain par A_____ SA, l'Office a rejeté la demande de non-divulgation, au motif que la créancière avait pu attester de ce qu'elle avait introduit une action pour annuler l'opposition.

- B.** **a.** Par acte expédié le 1^{er} mai 2019 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de ne plus divulguer la poursuite n° 1_____ et de procéder à sa radiation.

En substance, elle a fait valoir que la mainlevée provisoire de l'opposition n'avait été octroyée qu'à concurrence d'un montant de 1'715 fr. 25, dont elle s'était acquittée en mains de B_____ SA le 6 décembre 2017. Par ailleurs, elle avait assigné cette société en paiement de la somme de 32'271 fr. 05 correspondant au solde de sa facture finale pour les travaux de sous-traitance.

b. Dans son rapport explicatif du 21 mai 2019, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

c. Par avis du 24 mai 2019, les parties ont été informées de ce que l'instruction de la cause était close.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office – tel que le refus de ne plus porter une poursuite à la connaissance des tiers – qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

Si la fin du délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP coïncide avec une période de fêtes (art. 56 LP), le délai est prolongé jusqu'au troisième jour utile après la fin des fêtes (art. 63 LP). Les fêtes relatives aux fêtes de Pâques comprennent sept jours pleins avant le dimanche de Pâques, et sept jours pleins après le dimanche de Pâques, soit quinze jours au total (MARCHAND, in CR LP, 2005, n. 25 ad art. 56 LP et la jurisprudence citée).

1.2 En l'espèce, la plainte est recevable pour avoir été formée en temps utile, auprès de l'autorité compétente pour en connaître, à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie et par une partie lésée dans ses intérêts (cf. ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

- 2.** Selon la plaignante, la poursuite n° 1_____ ne devrait plus apparaître dans le registre des poursuites de l'Office, au motif que la mainlevée de l'opposition n'a été prononcée qu'à hauteur de 1'715 fr. 25 et qu'elle s'est déjà acquittée de ce

montant. Elle se prévaut de l'art. 8a al. 3 let. d LP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

2.1.1 Selon l'art. 8 LP, les offices des poursuites et les offices des faillites dressent procès-verbal de leurs opérations et tiennent des registres (al. 1), lesquels font foi jusqu'à preuve du contraire (al. 2).

L'un des registres les plus importants est le registre des poursuites, prévu à l'art. 8 al. 1 ch. 2 de l'ordonnance sur les formulaires et registres à employer en matière de poursuite pour dettes et de faillite et sur la comptabilité (Oform; RS 281.31). Il fait état de chaque poursuite, ainsi que des opérations, réquisitions et déclarations y relatives, ce qui inclut l'indication du "résultat de la poursuite, par des lettres initiales : RP = Réalisation ayant abouti au paiement intégral; RD = Réalisation ayant abouti à un découvert total ou partiel; P = Extinction par paiement du débiteur à l'office; E = Extinction pour d'autres motifs (retrait de la part du créancier ou prescription); S = Formation d'une série avec la participation d'autres créanciers [...]; F = Faillite" (art. 10 Oform).

2.1.2 L'art. 8a LP permet à toute personne rendant vraisemblable un intérêt de consulter les registres des offices des poursuites et des offices des faillites et de s'en faire délivrer un extrait (al. 1). Le droit de consultation des tiers s'éteint cinq ans après la clôture de la procédure (al. 4). Cette règle ne s'applique cependant pas aux parties à la procédure d'exécution forcée, à qui le délai ordinaire de conservation de dix ans est applicable (ATF 130 III 42 consid. 3.2).

Selon l'alinéa 3 de cette disposition, les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers : les poursuites nulles ainsi que celles qui ont été annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement (let. a); les poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (let. b); les poursuites retirées par le créancier (let. c); et 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 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 (let. d).

2.1.3 Le droit à l'information prévu à l'art. 8a LP est justifié par l'intérêt public qu'il y a à permettre aux personnes intéressées d'être renseignées sur la solvabilité d'un partenaire contractuel potentiel. Les données recueillies permettent non seulement d'éviter des pertes sur débiteur mais encore, selon les circonstances, d'intenter de nouvelles procédures d'exécution forcée en choisissant la procédure la plus adaptée à la situation (ATF 115 III 81 cons. 3b; GILLIERON, Commentaire LP, n. 18 ad art. 8a LP).

2.1.4 Dans le cadre de l'activité de haute surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite qu'il exerce sur délégation du Conseil fédéral (art. 15 al. 1 LP),

L'Office fédéral de la justice (OFJ) a émis le 1^{er} juin 2016 une "Instruction n° 4" portant sur "l'extrait du registre des poursuites 2016". Cette instruction, adoptée en application de l'art. 15 al. 3 LP et s'appliquant aux offices et autorités de surveillance (LEVANTE, KUKO SchKG, 2^{ème} éd., 2014, n. 12 ad art. 15), régit en particulier le contenu des extraits du registre des poursuites délivrés dans les cas où le requérant ne formule pas de demande particulière ("extrait simple"; Instruction n° 4, chiffre 2).

Elle prévoit à son chiffre 7 que les renseignements inscrits sur l'extrait sont la liste de l'ensemble des procédures de poursuite ouvertes à l'encontre du débiteur auprès de l'office des poursuites requis pendant les cinq dernières années. Elle fait état des créanciers impliqués, des montants dus, de la date de la réquisition de poursuite et du stade de la procédure. Les procédures suspendues et celles qui n'ont pu être continuées en raison de la péremption du droit du créancier de requérir la continuation de la poursuite (délai d'un an fixé à l'art. 88 LP) doivent également y figurer. Par contre, cette liste n'indique pas les procédures que les créanciers ont retirées (art. 8a al. 3 lit. c LP).

Selon le chiffre 8 de l'Instruction n° 4, l'extrait simple ne recense pas les procédures déclarées invalides ni celles annulées suite à un recours ou à un jugement. Il en est de même lorsque le débiteur a obtenu gain de cause lors d'une action en répétition de l'indu, aussitôt que l'office des poursuites a eu connaissance de l'entrée en force de ce jugement (parce qu'une autre autorité le lui a communiqué ou parce que le débiteur a fait une demande de radiation de la poursuite dûment motivée et justifiée). Lorsque l'action ou le recours est admis ou rejeté partiellement, l'extrait mentionne la procédure (pour autant qu'elle concerne la créance formant l'objet de l'action ou du recours), mais la partie non due de la créance est déduite. L'extrait simple doit en revanche mentionner les procédures pour lesquelles seule la réquisition de mainlevée provisoire ou définitive a été rejetée.

2.1.5 Le 18 octobre 2018, l'OFJ a émis une "Instruction n° 5" concernant le "nouvel art. 8a al. 3 let. d LP", laquelle prévoit que cette nouvelle disposition s'applique à "tout débiteur qui considère que la poursuite dont il fait l'objet est injustifié et qui souhaite qu'elle ne soit plus portée à la connaissance des tiers".

Si pendant les trois mois qui ont suivi la notification du commandement de payer (ou n'importe quand après), le créancier n'a engagé aucune procédure visant à faire annuler l'opposition (mainlevée provisoire ou définitive de l'opposition ou action en reconnaissance de dette), le débiteur peut déposer une demande tendant à ce que la poursuite dont il fait l'objet ne soit plus portée à la connaissance des tiers (Instruction n° 5, chiffre 4, § 2). L'office des poursuites rejette la demande si, dès réception (et paiement éventuel de l'émolument), il sait qu'une procédure de mainlevée d'opposition a été engagée concernant la poursuite contestée, voire que la continuation de la poursuite a été requise. S'il n'a pas connaissance d'une telle

démarche, il demande au créancier de prendre position sur la demande de non-divulgateur du débiteur. Si le créancier fournit la preuve qu'il a engagé une procédure visant à faire annuler l'opposition, la poursuite est à nouveau portée à la connaissance des tiers (art. 8a LP) (Instruction n° 5, chiffre 4, § 3 et 5).

La demande sera immédiatement rejetée si le débiteur n'a pas fait opposition contre la poursuite (ou une opposition partielle). La demande de non-divulgateur a en effet pour prérequis que la poursuite soit injustifiée. Si le débiteur n'a pas fait opposition, cela signifie qu'il ne remet en cause ni sa dette ni le droit d'engager une poursuite pour la recouvrer. Il est contradictoire dans ce cas de ne pas vouloir que l'inscription au registre des poursuites soit visible sous prétexte que la poursuite est injustifiée; il n'y a en l'occurrence pas de droit à protéger (Instruction n° 5, chiffre 9).

Lorsque le débiteur s'acquitte de la dette pour laquelle il fait l'objet d'une poursuite, il ne peut se prévaloir de l'art. 8a al. 3 let. d LP, même s'il a fait opposition. Si la dette a été acquittée auprès de l'office et que celui-ci n'a pas encore tranché la demande de non-divulgateur, il la rejettera. S'il l'a déjà approuvée et que, par conséquent, la poursuite n'est plus visible, il veille à la faire réapparaître à nouveau sur l'extrait (cette fois avec la mention "payé") (Instruction n° 5, chiffres 10 et 11).

2.1.6 Selon la doctrine, il ressort du texte légal que l'art. 8a al. 3 let d LP ne trouve plus application si le créancier est en mesure d'établir qu'il a initié une procédure en annulation de l'opposition. Le fait que le créancier obtienne ou non gain de cause dans le cadre de la procédure de mainlevée qu'il a engagée n'est pas déterminant : ainsi, lorsque la réquisition de mainlevée provisoire ou définitive est refusée, la poursuite continuera à apparaître dans le registre des poursuites (Instruction n° 4, chiffre 8). Dans un tel cas, le débiteur ne peut pas se prévaloir de l'art. 8a al. 3 let d LP (RODRIGUEZ/GUBLER, Die Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab dem 1. Januar 2019, in ZBJV 155/2019, p.12 ss, 25). Par ailleurs, une opposition partielle à la créance doit être traitée de la même façon qu'une absence d'opposition. En effet, le facteur décisif est que le recouvrement de la créance n'était pas fondamentalement injustifié (RODRIGUEZ/GUBLER, op. cit., p. 26).

2.1.7 Il ressort du rapport de la commission parlementaire du 5 décembre 2016 que le but de cette modification est de permettre aux débiteurs ayant été injustement poursuivis de ne pas porter à la connaissance des tiers la créance injustifiée ou chicanière. Cette nouvelle procédure ne s'applique cependant qu'aux créances ayant été entièrement contestées. Le poursuivi qui règle la créance ne rend pas vraisemblable que celle-ci est injuste. Dans un tel cas, la poursuite continuera à être communiquée aux tiers comme par le passé, la révision n'apportant aucune modification de la LP à cet égard (Rapport du porte-parole de la commission parlementaire du 5 décembre 2016; BO 2016 N 2021).

2.2.1 Au vu des développements qui précèdent, c'est à tort que la plaignante considère que la poursuite n° 1_____ ne devrait plus être divulguée aux tiers, au motif que la mainlevée provisoire de l'opposition a été prononcée à hauteur de 1'715 fr. 15 et qu'elle s'est acquittée de ce montant en décembre 2017.

Tant l'autorité de haute surveillance que la doctrine et les travaux préparatoires soulignent en effet que le but de l'art. 8a al. 3 let. d LP est d'éviter de porter à la connaissance des tiers des poursuites infondées. Tel n'est pas le cas – au sens de cette disposition – si le créancier démontre avoir initié une procédure de mainlevée de l'opposition, peu importe qu'il obtienne ou non gain de cause; le cas échéant, l'extrait du registre devra simplement mentionner que la réquisition de mainlevée provisoire ou définitive a été refusée. Comme l'a relevé l'Office dans son rapport explicatif, le caractère injustifié d'une poursuite au sens de l'art. 8a al. 3 let. d LP se détermine au regard de l'attitude formelle ou procédurale adoptée par le débiteur (opposition totale formée à la poursuite; absence de paiement de la créance en poursuite) et par le créancier (dépôt d'une action en vue d'obtenir la levée de l'opposition) – et non pas au regard du bien-fondé matériel de la prétention invoquée en poursuite, dont l'examen relève de la seule compétence du juge ordinaire.

En l'espèce, il est constant que la créancière poursuivante a requis et partiellement obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition formée par la plaignante. En outre, celle-ci s'est acquittée en partie de la créance déduite en poursuite postérieurement à la notification du commandement de payer. Ces deux éléments suffisent à retenir que la poursuite n° 1_____ n'était pas fondamentalement injustifiée ou chicanière, de sorte que l'art. 8a al. 3 let d LP ne s'applique pas *in casu*.

2.2.2 Pour le surplus, seules sont radiées des registres de l'Office les poursuites nulles ou annulées, celles pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu, ou encore celles qui ont été retirées par le créancier (art. 8a al. 3 let. a à c LP).

A l'inverse, les poursuites éteintes par le paiement complet des créances qui les fondent ne sont pas radiées du seul fait de leur extinction. Elles restent enregistrées dans les registres de l'Office et demeurent (pendant cinq ans dès leur clôture) accessibles à toute personne justifiant d'un intérêt au sens de l'art. 8a al. 1 LP; elles seront simplement accompagnées d'une indication signifiant l'extinction de la poursuite par le paiement entier de la dette (cf. DCSO/196/2019 du 2 mai 2019 consid. 2.2; DSCO/280/2013 du 14 novembre 2013 consid. 2.2).

En l'espèce, aucune des conditions légales fixées à l'art. 8a al. 3 let. a à c LP ne sont réalisées, de sorte que la plaignante n'est pas fondée à obtenir la radiation de la poursuite n° 1_____.

2.2.3 Au vu des éléments qui précèdent, c'est à juste titre que l'Office n'a pas donné suite à la demande de non-divulgaration de la plaignante.

Mal fondée, la plainte sera ainsi rejetée.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 1^{er} mai 2019 par A_____ SA contre la décision de l'Office des poursuites du 9 avril 2019 rejetant sa demande de non-divulgence de la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

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.