



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1916/2019-CS

DCSO/353/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 29 AOÛT 2019

Plainte 17 LP (A/1916/2019-CS) formée en date du 16 mai 2019 par A_____ SA.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du **30 août 2019**
à :

- **A_____ SA**

_____.
 - **B_____ LTD**
c/o Me GAUTIER Rodolphe
Walder Wyss SA
Rue d'Italie 10
Case postale 3770
1211 Genève 3.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Par réquisition de poursuite adressée le 14 mars 2018 à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), B_____ LTD a introduit à l'encontre de [la banque] A_____ SA une poursuite ordinaire en versement d'un montant de 1'100'046'810 fr. plus intérêts au taux de 5% à compter du 9 mars 2018, allégué être dû au titre de "*violation des obligations contractuelles, malgré les instructions formulées dès le 3 octobre 2016*".

b. Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été établi le 19 mars 2018 par l'Office, notifié le 23 avril 2018 à la poursuivie et frappé d'opposition totale le même jour.

c. Le 30 avril 2018, B_____ LTD a déposé en conciliation devant le Tribunal de première instance une demande dirigée contre A_____ SA (cause C/2_____/2018), avec les conclusions au fond suivantes :

"2. Condamner A_____ SA à exécuter l'instruction de B_____ LTD du 3 octobre 2016 et, ce faisant, à transférer tous avoirs de toute nature déposés auprès d'elle ou gérés par elle, notamment sur son compte N° 3_____, sur le compte ouvert par B_____ LTD auprès [de la banque] C_____ à Zürich, le tout sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal.

3. Dire que faute d'exécution, dès l'entrée en force de la décision, A_____ SA sera tenue à une amende d'ordre de CHF 1'000.—pour chaque jour d'inexécution.

4. Réserver à B_____ LTD le droit de requérir la condamnation en paiement de A_____ SA de la contre-valeur des avoirs déposés par B_____ LTD, notamment sur son compte n° 3_____, avec intérêts à 5% sur la valeur des avoirs à compter du 9 mars 2018.

5. Réserver à B_____ LTD le droit de réclamer le remboursement du dommage encouru par le blocage de son compte n° 3_____ par A_____ SA".

d. Une audience de conciliation s'est tenue le 10 juillet 2018, à l'issue de laquelle le Tribunal a fixé aux parties un délai expirant le 2 août 2018 pour lui indiquer si l'autorisation de procéder devait ou non être délivrée à B_____ LTD.

Aucune des parties ne s'étant apparemment déterminée dans le délai fixé, la procédure de conciliation est demeurée en l'état jusqu'au 15 mai 2019, date à laquelle le Tribunal, par voie d'ordonnance, a fixé aux parties un nouveau délai expirant le 17 juin 2019 pour se déterminer sur la suite à donner à la procédure de conciliation.

Par courrier daté du 11 juin 2019, B_____ LTD a requis la délivrance d'une autorisation de procéder.

e. Entretemps, soit par courrier daté du 17 avril 2019, A_____ SA, invoquant l'art. 8a al. 3 let. d LP, avait sollicité de la part de l'Office qu'il ne porte plus à la connaissance de tiers la poursuite n° 1_____.

Interpellée par l'Office, B_____ LTD s'est opposée à la demande de A_____ SA, indiquant avoir agi le 30 avril 2018 "*dans le prolongement du commandement de payer notifié le 23 avril 2018*" et produisant à cet égard la page de garde de la demande déposée en conciliation à cette même date (cf. let. A.c ci-dessus), munie du tampon daté du Tribunal.

Par décision datée du 3 mai 2019, reçue le 6 mai 2019 par A_____ SA, l'Office a rejeté la requête de cette dernière tendant à ce que la poursuite n° 1_____ ne soit plus portée à la connaissance de tiers. Selon l'Office en effet, le poursuivant avait "*attest[è] qu'il a introduit une action pour annuler l'opposition*".

B. a. Par acte adressé le 16 mai 2019 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision rendue le 6 mai 2019 par l'Office, concluant à sa réforme et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de ne pas porter la poursuite n° 1_____ à la connaissance de tiers.

En résumé, A_____ SA considérait que la procédure de conciliation engagée le 30 avril 2018 s'était, faute pour l'une ou l'autre des parties d'avoir requis la délivrance d'une autorisation de procéder dans le délai au 2 août 2018 fixé à cet effet par le juge conciliateur, terminée sans délivrance d'une telle autorisation, de telle sorte que plus aucune procédure d'annulation de l'opposition n'était en cours.

b. Dans ses observations datées du 3 juin 2019, l'Office a conclu au rejet de la plainte, la poursuivante ayant, selon lui, apporté la preuve qu'elle avait engagé une procédure visant à faire annuler l'opposition.

c. Par détermination datée du 11 juin 2019, B_____ LTD a elle aussi conclu au rejet de la plainte, expliquant que, contrairement à ce que prétendait la plaignante, la procédure de conciliation engagée le 30 avril 2018 était toujours en cours et déboucherait, à moins que la conciliation n'aboutisse, sur la délivrance en sa faveur d'une autorisation de procéder.

d. La cause a été gardée à juger le 26 juin 2019.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office 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; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

2. **2.1.1** 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; GILLIÉRON, Commentaire LP, n. 18 ad art. 8a LP).

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 la lettre d de l'alinéa 3 de cette disposition, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019, les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers 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.

2.1.3 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; art.1 OHS-LP), l'Office fédéral de la justice (OFJ) a émis le 18 octobre 2018 "L'instruction n°5 du service Haute surveillance LP concernant le nouvel art. 8a al. 3 let. d LP". Cette instruction, adoptée en application de l'art. 15 al. 3 LP et s'appliquant aux offices et autorités de surveillance (LEVANTE/KUKO, SchKG, 2ème éd., 2014, n. 12 ad art. 15), dispose que la nouvelle disposition s'applique à *"tout débiteur qui considère que la poursuite dont il fait l'objet est injustifiée et qui souhaite qu'elle ne soit plus portée à la connaissance des tiers"*. En cas d'opposition au commandement de payer, un délai d'attente de trois mois à compter de la notification de cet acte doit être respecté par le débiteur. Si pendant ces trois mois, le créancier n'a engagé aucune procédure visant à faire annuler l'opposition, 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 (OFJ, Instruction n°5 du service Haute surveillance LP concernant le nouvel art. 8a al. 3 let. d LP, du 18 octobre 2018, p.2).

Toujours selon cette instruction (ch. 4), la preuve de l'introduction d'une procédure visant à faire annuler l'opposition devrait pouvoir 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.

2.2 Dans le cas d'espèce, la poursuivante a adressé à l'Office la page de garde de la demande qu'elle a déposée en conciliation le 30 avril 2018, munie du tampon daté du Tribunal. Elle a ainsi établi – de la manière suggérée par l'instruction n° 5 du service Haute surveillance LP – avoir déposé en conciliation une demande en justice dirigée contre la plaignante.

Elle n'a en revanche nullement établi – et l'Office aurait dû le constater – que cette demande visait à faire annuler l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____. Les conclusions formulées dans le cadre de la demande déposée le 30 avril 2018 en conciliation ne portent en effet ni sur la levée de cette opposition ni même, comme le soutient à tort l'Office dans ses observations datées du 3 juin 2019, sur une condamnation en paiement, mais sur une condamnation à une obligation de faire (soit transférer des avoirs de toute nature, dont la valeur n'est pas chiffrée, d'un compte à un autre). S'agissant des éventuelles prétentions pécuniaires invoquées par la poursuivante à l'encontre de la poursuivie, seule la réserve en est demandée. Ainsi, même l'éventuelle allocation au poursuivant, au terme de la procédure engagée le 30 avril 2018, de toutes ses conclusions n'aurait pas pour effet d'écarter l'opposition.

Selon le texte de l'art. 8a al. 3 let. d LP, seule l'introduction par le poursuivant d'une procédure d'annulation de l'opposition doit conduire l'Office à refuser la requête du débiteur de ne plus porter la poursuite à la connaissance de tiers, pour autant que les autres conditions en soient réalisées. Le texte légal renvoie à cet égard à l'action en reconnaissance de dette (art. 79 LP) et aux demandes de mainlevées définitive et provisoire (art. 80 à 84 LP). Il n'y a pas lieu dans le cas d'espèce d'examiner si ce renvoi a un caractère exclusif ou exemplatif, la procédure engagée le 30 avril 2018 par la poursuivante n'ayant en tout état – selon ses conclusions – aucune relation avec l'annulation de l'opposition.

C'est ainsi à tort que l'Office a rejeté la requête formée le 17 avril 2019 par la plaignante. La décision contestée sera donc annulée et il sera ordonné à l'Office de ne plus porter la poursuite à la connaissance de tiers.

- 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 16 mai 2019 par A_____ SA contre la décision rendue le 3 mai 2019 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Ordonne à l'Office cantonal des poursuites de ne pas porter la poursuite n° 1_____ à la connaissance de tiers.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Véronique PISCETTA

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.