



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1942/2013-CS

DCSO/280/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 NOVEMBRE 2013

Plainte 17 LP (A/1942/2013-CS) formée le 15 juin 2013 par **M. D_____**, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 15 novembre 2013
à :

- **M. D_____**

 - **Mme B_____**

 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Le 20 novembre 2007, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite no 07 xxxx38 J dirigée par Mme B_____ à l'encontre de M. D_____.

Le commandement de payer faisant suite à cette réquisition a été notifié le 5 décembre 2007 à l'épouse du débiteur, qui y a formé sur le champ opposition.

Le 10 avril 2008, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la mainlevée définitive de cette opposition, de sorte que Mme B_____ a requis la continuation de la poursuite, le 27 juin 2008, et qu'une saisie en mains de M. D_____ a été exécutée par l'Office, le 19 septembre 2008, aboutissant à la délivrance d'un premier acte de défaut de biens no 07 xxxx38 J, le 21 avril 2009.

- b.** Le 11 août 2009, Mme B_____ a requis de l'Office une nouvelle poursuite no 09 xxxx71 T, fondée sur l'acte de défaut de bien précité à l'encontre de M. D_____.

Un commandement de payer a été notifié le 2 septembre 2009 à M. D_____, qui n'y a pas formé opposition.

Suite à la réquisition de continuer la poursuite du 5 janvier 2010 formée par Mme B_____, une nouvelle saisie en mains de M. D_____ a été exécutée le 28 janvier 2010 par l'Office et un second acte de défaut de biens no 09 xxxx71 T a été délivré le même jour au précité.

- c.** Par courrier du 17 avril 2013, M. D_____ a demandé à l'Office de procéder à la radiation du premier acte de défaut de biens no 07 xxxx38 J.

Sans réponse de l'Office, le débiteur a réitéré sa demande le 5 juin 2013 et, par courrier du 10 juin 2013, l'Office a refusé de donner suite à cette demande.

- B. a.** Par acte expédié le 15 juin 2013 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), M. D_____ a formé une plainte contre ce refus de l'Office.

Il a demandé la correction des registres de l'Office en application de l'art. 8 al. 3 LP, afin que ceux-ci reflètent sa situation réelle, l'acte de défaut de biens (ci-après : ADB) no 09 xxxx71 T faisant double emploi avec l'ADB no 07 xxxx38 J et ce premier ADB étant mentionné sur le second comme étant le titre de créance de la seconde poursuite ayant abouti à ce nouvel ADB.

- b.** Dans ses observations du 18 juillet 2013, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Il a rappelé qu'il ne tenait pas un registre des ADB mais seulement un registre des poursuites.

Il a souligné que l'art 149a al. 3 LP permettait la radiation d'un ADB dudit registre en cas de paiement de la totalité de la dette poursuivie, mais non pas sa radiation après qu'il eut donné lieu à une nouvelle poursuite conduisant à la délivrance d'un second ADB.

En effet, un acte de défaut de biens définitif n'emportait pas la novation de la dette au sens de l'art 116 CO, ni la création d'un rapport de droit nouveau qui viendrait doubler l'ancien et d'où pourrait naître un droit d'action nouveau.

L'Office a indiqué que pour respecter cette disposition légale, il devait conserver dans son registre des poursuites, l'inscription du premier acte de défaut de biens, à côté du second, délivré subséquentment pour la même créance.

Il a relevé que bien qu'en l'espèce, la mention des deux actes de défaut de biens querellés audit registre pouvait donner à des tiers l'impression d'une dette du débiteur plus importante que sa dette réelle, cette situation résultait du système légal qu'il ne lui appartenait pas de corriger.

c. Dans sa réplique du 13 août 2013, M. D_____ a admis que la loi ne prévoyait pas "*... que tout nouveau ADB émis en vertu d'une créance qui fai[sait] l'objet d'un ADB existant annul[ait] automatiquement le plus ancien ...*".

Toutefois, cette situation conduisant à une fausse représentation de la situation du débiteur dans un document officiel, il appartenait au juge de combler le vide normatif existant en faisant œuvre de législateur en application de l'art 1 CC.

d. Dans sa duplique du 27 août 2013, l'Office a observé que la proposition du plaignant de combler le vide législatif allégué - s'il existait et ne résultait pas d'un silence qualifié - se heurtait au fait que le créancier, introduisant une seconde poursuite pour une créance ayant déjà fait l'objet d'un acte de défaut de biens, pouvait mentionner dans sa réquisition de poursuite soit le titre de créance original, soit ce précédent acte de défaut de biens.

e. Mme B_____, créancière poursuivante, invitée par le greffe de la Chambre de surveillance à déposer des observations au sujet de la présente plainte, n'a pas jugé utile de s'exprimer.

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 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Une décision de refus par l'Office de donner suite à une demande de rectification d'une inscription au registre des poursuites au sens de l'art. 8 al. 3 LP est une mesure sujette à plainte (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2000, ad art. 8 n. 44).

Le plaignant, en tant que poursuivi, a qualité pour agir par cette voie.

1.2 Le délai pour porter plainte est de dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, le plaignant a agi en temps utile, soit le 15 juin 2013, contre la décision querellée du 10 juin 2013.

Sa plainte est donc recevable.

- 2. 2.1.1** Les Offices tiennent des "*procès-verbaux et registres*" (art. 8 al. 1 LP). L'un des documents les plus importants est le registre des poursuites (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution - Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse – 2ème éd., 2010, p. 32-33).

Le registre des poursuites fait état de chaque poursuite, ainsi que des opérations, réquisitions et déclarations y relatives et du résultat auquel cette poursuite a abouti (art. 10 Oform).

2.1.2 L'art. 8 al. 3 LP impose à l'Office de rectifier, d'office ou sur demande d'une personne concernée, une inscription inexacte du registre des poursuites.

L'inscription dans ce registre d'une poursuite dont l'objet est une prétention qui n'existe pas ou plus, ou qui n'est pas exigible, est de nature à compromettre la réputation du prétendu débiteur en faisant naître des doutes quant à sa solvabilité et à sa moralité en matière de paiements (STOFFEL/CHABLOZ, op. cit, p. 32-33; GILLIERON, BLSCHK 2005 p.41, 49)

Ainsi, toute inscription formellement ou matériellement inexacte doit être rectifiée (DALLEVES, *in* CR-LP, 2005, ad art. 8 n. 11 et les références citées).

2.1.3 Selon l'art. 149 al. 1 LP, le poursuivant, dont la saisie est définitive, qui n'a pas été payé intégralement sur le produit de la réalisation, reçoit un acte de défaut de biens définitif après saisie pour le montant impayé, c'est-à-dire pour le montant de son découvert.

Cet acte de défaut de biens est dressé sur une formule obligatoire (form. N° 36).

L'acte de défaut de biens définitif après saisie au sens de l'art. 149 LP atteste officiellement qu'au cours d'une exécution forcée contre un poursuivi assujéti à la poursuite ordinaire continuée par voie de saisie, le poursuivant auquel il est délivré n'a pas obtenu, en tout ou en partie, le paiement de la prétention qu'il avait déduite en poursuite (ATF 102 Ia 364 = JdT 1978 II 110, consid. 2a; 69 III 91-92 = JdT 1944 II 93-95, consid.1; 52 III 131-132 = JdT 1926 I 613-614, consid. 3, HUBER, *in SchKG I*, 2ème éd. 2010, ad art. 149 n. 3-4, GILLIERON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 2000, ad art. 149 n. 18).

2.1.4 Selon l'art. 149 al. 3 LP, le créancier, qui est au bénéfice d'un premier acte de défaut de biens après saisie délivré dans une poursuite et ayant tous les effets prévus par l'art. 149 LP, peut, en se fondant sur cet acte dans les six mois à compter de sa réception, et en produisant l'original, requérir directement la continuation d'une nouvelle poursuite à l'encontre du débiteur, cela sans requérir préalablement la notification d'un commandement de payer et donc, le cas échéant, la mainlevée de l'opposition formée par le débiteur. En effet, le commandement de payer de la poursuite précédente vaut encore comme titre exécutoire dans la nouvelle poursuite et l'existence de ce titre exécutoire est attestée précisément par l'acte de défaut de biens après saisie. Toutefois, en tant que preuve de l'existence de ce titre exécutoire valable (à savoir, le commandement de payer passé en force de la poursuite précédente), l'acte de défaut de biens après saisie n'a qu'une validité limitée à six mois (art. 149 al. 3 LP; STOFFEL, *Voies d'exécution*, § 5 n. 75 et 188; AMONN/WALTHER, *Grundriss*, 7ème éd. 2003, § 31 n. 19; GILLIERON, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5^e édition, 2012, n. 661, 662, 1403 à 1405)

Comme lorsqu'il est saisi d'une réquisition de continuer une poursuite par un créancier qui n'a pas eu cet avantage, l'Office requis de continuer directement la nouvelle poursuite doit donc procéder à la saisie ou, le cas échéant, notifier une commination de faillite au débiteur (art. 89 LP).

Il peut encore être précisé que si cette deuxième poursuite, fondée sur un acte de défaut de biens définitif après saisie, aboutit à la délivrance d'un nouvel acte de défaut de biens définitif, le créancier qui veut rechercher une troisième fois le débiteur doit lui faire notifier un nouveau commandement de payer, même s'il agit dans les 6 mois dès la délivrance de ce deuxième acte de défaut de biens, qui remplace le précédent. Toutefois, si cette troisième poursuite, ouverte par un commandement de payer, aboutit à un acte de défaut de biens définitif après saisie, le créancier est à nouveau au bénéfice de l'art. 149 al. 3 LP (GILLIERON, *op. cit. supra*, 5^{ème} édition 2012, n. 1408 et jurisprudence citée).

2.1.5 Les cantons ont, au sens du droit fédéral (art. 8 Oform *a contrario*), la faculté mais non l'obligation de tenir un registre des actes de défaut de biens, faculté que Genève n'a pas exercée.

L'art. 149a al. 3 LP prévoit la radiation de l'inscription de l'acte de défaut de biens dudit registre des actes de défaut de biens, toutefois uniquement lorsque le poursuivi s'est acquitté de l'entier du découvert constaté dans ledit acte de défaut de biens par un ou des paiements en main de l'Office qui a délivré cet acte (ATF 117 III 2, consid. 2 = JdT 1993 II 186; 67 III 131-132 = JdT 1941 II 133-134; cf. art. 8 al. 1 OForm *a contrario*).

On ne peut pas radier l'inscription d'un acte de défaut de biens dans le registre des poursuites, car la délivrance d'un tel acte n'y est pas inscrite; en effet, seules les poursuites y sont inscrites, avec pour chacune, l'indication de son résultat et la mention de la date du paiement intégral du découvert (art. 10 OForm; ATF 95 III 45 = JdT 1970 II 70-71, consid. 1; GILLIERON, op. cit, ad art. 149a n. 30).

Par ailleurs, hormis l'art. 149a al. 3 LP - ainsi que l'art 265 al. 2 LP concernant l'acte de défaut de biens délivré à l'issue de la liquidation de la faillite - qui prévoit une radiation limitée toutefois au registre des actes de défaut de biens et pour autant que la dette fondant cet acte soit intégralement réglée (GILLIERON, Commentaire, ad art. 149a n° 29 ss; art. 8 Oform), le droit fédéral ne ménage aucune possibilité de radier l'inscription d'une poursuite dans les livres tenu par l'Office avant l'échéance prévue par l'art. 2 al. 2 de l'Ordonnance sur la conservation des pièces relatives aux poursuites et aux faillites (OCdoc; RS 281.33), qui prévoit que "*...Les livres des poursuites, avec les registres des personnes qu'ils concernent, seront conservés pendant trente ans dès leur clôture...*".

2.2 En l'espèce, l'Office a inscrit au registre des poursuites la première poursuite no 07 xxxx38 J, dirigée par la créancière poursuivante contre le plaignant débiteur et qui a abouti à une saisie infructueuse le 19 septembre 2008; il a ensuite délivré, le 21 avril 2009, un premier acte de défaut de biens à la créancière poursuivante.

Cette dernière a alors requis la seconde poursuite no 09 xxxx71 T à l'encontre du débiteur le 11 août 2009, soit dans les six mois suivant la délivrance du premier acte de défaut de biens précité. Elle a fondé sa nouvelle réquisition de poursuite sur cet acte de défaut de biens no 07 xxxx38 J, qui valait reconnaissance de dette, mais elle n'a pas demandé la dispense de la notification d'un commandement de payer dans cette nouvelle poursuite que lui offrait l'art. 149 al. 3 LP.

Dès lors, se conformant à l'art. 8 al 1 LP et 10 OForm, l'Office a valablement inscrit cette seconde poursuite no 09 xxxx71 T, indépendante de la première, à son registre des poursuites et c'est à bon droit qu'il a refusé d'accéder à la requête du plaignant sollicitant qu'il radie la première poursuite no 07 xxxx38 J à son encontre.

En effet, les deux poursuites précitées ont été, successivement, valablement inscrites au registre des poursuites, cela même si elles sont de nature, par leur cumul, à faire naître des doutes sur la solvabilité du poursuivi.

Cela étant, comme mentionné ci-dessus sous ch. **2.1.5**, on ne peut pas radier l'inscription d'un acte de défaut de biens dans le registre des poursuites pour la simple raison qu'il n'y est pas inscrit en tant que tel, au contraire des poursuites qui y figurent avec pour chacune l'indication de son résultat, dont, le cas échéant, la délivrance d'un acte de défaut de biens, et la mention de la date du paiement intégral du découvert.

En outre, les poursuites éteintes par paiement complet de la créance qui les fondent ne sont, quoi qu'il en soit, pas purement et simplement radiées du registre des poursuites mais elles sont simplement accompagnées d'une indication signifiant l'extinction de la poursuite par paiement de la créance poursuivie par son débiteur.

Enfin, il n'y a à Genève aucun registre des actes de défaut de biens les répertoriant, de sorte que le débiteur plaignant ne peut pas, en l'espèce, exiger une quelconque radiation du contenu de ce registre.

Par conséquent et vu l'ensemble de ce qui précède, la présente plainte sera rejetée.

3. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 15 juin 2013 par M. D_____ contre le refus de l'Office des poursuites du 10 juin 2013 de radier de ses registres l'acte de défaut de biens no 07 xxxx38 J.

Au fond :

Rejette cette plainte.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Philipp VEILLARD, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Paulette DORMAN

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.