



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2006/2019-CS

DCSO/439/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 3 OCTOBRE 2019

Plainte 17 LP (A/2006/2019-CS) formée en date du 24 mai 2019 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Guillaume VODOZ, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **3 octobre 2019**
à :

- **A_____**
c/o Me VODOZ Guillaume
RVMH Avocats
Rue Gourgas 5
Case postale 31
1211 Genève 8.
 - **B_____ SA**
c/o Me PEDRAZZINI Matteo
LHA Avocats
Rue du Rhône 100
Case postale 3403
1211 Genève 3.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. En date du 29 mars 2019, A_____ a obtenu de l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) un extrait du registre des poursuites à son nom.

Ce document liste six poursuites, dont les quatre suivantes :

- poursuite n° 1_____, frappée d'opposition, requise par B_____ SA et portant sur un montant de 7'406'375 fr. 60;

- poursuite n° 2_____, frappée d'opposition, requise par B_____ SA et portant sur une montant de 7'406'375 fr. 60;

- poursuite n° 3_____, frappée d'opposition, requise par B_____ SA et portant sur un montant de 6'322'707 fr. 55;

- poursuite n° 4_____, frappée d'opposition, requise par B_____ SA et portant sur un montant de 6'765'107 fr. 55;

b. Le 9 avril 2019, A_____ a présenté à l'Office des demandes de non-divulgarion des poursuites précitées, fondées sur l'art. 8a al. 3 let. d LP.

c. Le 10 avril 2019, l'Office a invité B_____ SA à prouver qu'elle avait engagé des procédures en annulation des oppositions formées aux poursuites.

d. Par courrier du 6 mai 2019, B_____ SA a exposé que la poursuivie avait été condamnée par le juge pénal à payer les sommes réclamées dans les poursuites dont la non-divulgarion était requise, et ce dans le cadre de la procédure pénale P/5_____/2007. Par ailleurs, les poursuites avaient été introduites à des fins interruptives de prescription.

B_____ SA a fourni à l'Office le dispositif du jugement du Tribunal correctionnel du 27 février 2015, confirmé par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 22 janvier 2016, par lequel A_____, reconnue coupable d'abus de confiance, d'escroquerie, de gestion fautive et de faux dans les titres, a été condamnée à payer à B_____ SA la somme de 6'332'707 fr. 55, plus intérêts à 5% dès le 18 septembre 2006, de même que 400'000 fr. à titre d'indemnité pour les frais de défense.

B_____ SA a précisé qu'à la suite d'un arrêt du Tribunal fédéral, la procédure pénale P/5_____/2007 était de retour à l'instruction.

e. Par quatre décisions séparées du 13 mai 2019, l'Office a rejeté les demandes de non-divulgarion concernant les poursuites numéros 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____, au motif que la procédure pénale était toujours en cours.

B. a. Par acte du 24 mai 2019, A_____ a formé plainte auprès de la Chambre de surveillance contre ces décisions, reçues les 14 et 15 mai 2019, concluant à leur l'annulation.

B_____ SA n'avait pas démontré avoir engagé les démarches visant à faire annuler les oppositions et ne s'était pas non plus opposée à la requête de non-divulgateion.

b. Dans sa détermination du 12 juin 2019, l'Office a conclu au rejet de la plainte. B_____ SA avait agi à l'encontre de A_____ dans le cadre de la procédure pénale de sorte qu'elle avait engagé une procédure tendant à l'annulation des oppositions, au sens de l'art. 8a al. 3 let. d LP.

c. B_____ SA, qui n'a pas pris position sur la question de la non-divulgateion, a relevé que les poursuites n'étaient pas injustifiées, même si le Tribunal fédéral avait admis partiellement le recours de A_____.

d. Aux termes de sa réplique, A_____ a souligné que sa condamnation à payer des dommages-intérêts à B_____ SA avait été annulée.

Suite à un arrêt du Tribunal fédéral du 21 mars 2017 (6B_259/2016 et 6B_266/2016), la Chambre pénale d'appel et de révision avait annulé le jugement du Tribunal correctionnel du 27 février 2015 et renvoyé la cause au Ministère public pour nouvelle instruction.

Depuis, B_____ SA n'avait engagé aucune procédure judiciaire tendant à faire annuler les oppositions, la procédure pénale en cours n'en étant pas une.

e. Dans sa duplique, B_____ SA a relevé qu'elle faisait valoir ses conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale, conformément à l'art. 122 al. 1 CPP.

f. Par avis du 7 août 2019, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

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; 126 al. 2 lit. c LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures de l'Office des poursuites non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

1.2 Déposée dans le délai de dix jours dès la réception des décisions du 13 mai 2019 (art. 17 al. 2 LP) et respectant les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est recevable.

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; GILLIERON, 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), 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 du commandement de payer 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).

2.1.4. La preuve de l'introduction d'une procédure visant à faire annuler l'opposition (requête en mainlevée provisoire ou définitive [art. 80 et 82 LP] ou action en reconnaissance de dette [art. 79 LP]) 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 (*Instruction n° 5 précitée*, p. 2, ch. 4).

2.2.1. Aux termes de l'art. 119 al. 2 let. b CPP, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction (action civile) par adhésion à la procédure pénale. L'action civile devient pendante dès que le lésé a fait valoir de telles conclusions (art. 122 al. 3 CPP).

Le juge pénal statuant sur l'action civile est également compétent pour statuer sur l'action en reconnaissance de dette et pour prononcer l'annulation de l'opposition (BSK SchKG I-STAEHELIN, ad art. 79 N 13 ; VOCK/AEPLI-WIRZ, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, Art. 79 N. 5/6).

2.2.2. Le Ministère public est une autorité de poursuite pénale et non une autorité judiciaire (art. 12 let. b CPP). Si la déclaration de vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil doit être faite devant une autorité de poursuite pénale (art. 118 al. 3 CPP), il appartient au juge pénal de trancher les prétentions civiles (art. 124 ss CPP). Le Ministère public ne traite les conclusions civiles ni en cas de décision non-entrée en matière (art. 310 CPP) ni en cas de classement (art. 319 ss CPP; art. 320 al. 3 CPP). Les prétentions civiles sont mentionnées dans l'ordonnance pénale uniquement si le prévenu les reconnaît. Autrement, la partie plaignante est renvoyée à agir au plan civil (art. 353 al. 2 CPP).

2.3. En l'espèce, d'une part, il ne ressort pas du dossier que l'intimée a pris, devant les juridictions pénales, des conclusions tendant à faire annuler les oppositions formées aux poursuites qui font l'objet de la demande de non-divulgation. Le jugement du Tribunal correctionnel du 27 février 2015, ensuite annulé, s'était "limité" à prononcer une condamnation à payer, sans faire aucune référence aux poursuites, alors qu'il aurait été compétent pour lever les oppositions, si des conclusions dans ce sens lui avaient été soumises.

D'autre part, la condamnation civile prononcée par le juge pénal a dans l'intervalle été annulée et la procédure a été renvoyée au Ministère public, lequel n'est pas compétent pour statuer sur les prétentions civiles ni pour annuler les oppositions.

Partant, à teneur du dossier, l'intimée n'a pas établi avoir engagé une procédure d'annulation des oppositions au sens de l'art. 8 al. 3 let. d LP. C'est ainsi à tort que l'Office a rejeté la requête de non-divulgation formée le 9 avril 2019 par la plaignante.

La plainte sera donc admise et il sera ordonné à l'Office de ne pas porter à la connaissance de tiers les poursuites n° 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____.

- 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 24 mai 2019 par A_____ contre les décisions de l'Office cantonal des poursuites du 13 mai 2019, dans les poursuites n° 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____.

Au fond :

L'admet.

Annule les décisions entreprises.

Ordonne à l'Office cantonal des poursuites de ne pas porter à la connaissance de tiers les poursuites n° 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Christian CHAVAZ, juges assesseurs ; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :

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.