



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2353/2020-CS

DCSO/416/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 5 NOVEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/2353/2020-CS) formée en date du 7 août 2020 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Yvan JEANNERET, avocat.

* * * * *

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

- **A**_____
c/o Me JEANNERET Yvan
Keppeler Avocats
Rue Ferdinand-Hodler 15
Case postale 6090
1211 Genève 6.
 - **B**_____
c/o Me FABJAN Andreas
Muller & Fabjan
Rue Ferdinand-Hodler 13
1207 Genève.
 - **C**_____
c/o Me FABJAN Andreas
Muller & Fabjan
Rue Ferdinand-Hodler 13
1207 Genève.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Le 18 avril 2019, C _____ et B _____ ont engagé à l'encontre de A _____ une poursuite ordinaire en vue du paiement d'un montant de 1'704'820 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 24 avril 2018, allégué être dû au titre de diverses violations contractuelles en lien avec des travaux de transformation et de rénovation d'un immeuble.

Le commandement de payer, poursuite n° 1 _____, établi par l'office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) conformément aux indications figurant sur la réquisition de poursuite, a été notifié le 7 mai 2019 à A _____ lui-même, lequel a formé opposition totale.

- b.** Le 8 août 2019, A _____ a formé auprès de l'Office une demande de non-divulcation de la poursuite au sens de l'art. 8a al. 3 let. d LP.

Par courrier du 9 août 2019, l'Office a alors invité C _____ et B _____ à justifier, dans un délai de vingt jours, de l'introduction d'une procédure judiciaire visant à faire écarter l'opposition formée au commandement de payer, ou d'un paiement intégral de la dette par le poursuivi. Les poursuivants n'ont donné aucune suite à ce courrier.

Le 9 septembre 2019, l'Office a informé A _____ que la poursuite n° 1 _____ ne serait plus portée à la connaissance des tiers, à moins que les poursuivants n'apportent ultérieurement la preuve de l'introduction d'une procédure judiciaire visant à faire écarter l'opposition ou ne requièrent la continuation de la poursuite.

- c.** Par courrier du 8 mai 2020, C _____ et B _____ ont porté à la connaissance de l'Office qu'ils avaient déposé le 5 mai 2020 auprès du Tribunal de première instance une action en paiement dirigée notamment contre A _____, dans le cadre de laquelle ils concluaient, notamment, à ce que l'opposition formée par ce dernier au commandement de payer notifié dans la poursuite n° 1 _____ soit définitivement écartée. Sur demande de l'Office, les poursuivants lui ont encore communiqué le 14 mai 2020, par courriel, copie des pièces justifiant du dépôt effectif de leur action à la date indiquée.

- d.** Par décision du 18 mai 2020, l'Office a informé A _____ que la poursuite n° 1 _____ serait à nouveau portée à la connaissance des tiers.

Aucune plainte n'a été formée contre cette décision.

- e.** Par courrier du 8 juillet 2020, A _____ a requis de l'Office que la poursuite litigieuse ne soit à nouveau plus portée à la connaissance des tiers.

A l'appui de cette demande, il a indiqué qu'"un accord [était] intervenu entre les parties pour que cette poursuite ne soit plus divulguée aux tiers en l'état, sous réserve d'un nouvel avis contraire de la part des créanciers". L'existence de cet

accord était attestée par le fait que le conseil des poursuivants avait apposé sa signature avec la mention "bon pour accord" sur le courrier du 8 juillet 2020.

f. Par décision du 24 juillet 2020, reçue le 28 juillet 2020 par le conseil de A_____, l'Office a refusé la demande du poursuivi que la poursuite ne soit plus communiquée aux tiers.

B. a. Par acte adressé le 7 août 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de l'Office du 24 juillet 2020, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de ne plus divulguer aux tiers la poursuite n° 1_____. A l'appui de ces conclusions, il a fait valoir que, dans la mesure où selon l'art. 8a al. 3 let. d LP le créancier était libre d'informer ou non l'office des poursuites de l'ouverture d'une procédure tendant à faire écarter l'opposition, il fallait admettre que le débiteur puisse, avec l'accord du créancier, obtenir que la poursuite ne soit plus portée à la connaissance des tiers.

b. Dans ses observations du 19 août 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte, l'accord du créancier n'étant pas un motif de non divulgation de la poursuite selon l'art. 8a al. 3 LP.

c. Par courrier du 27 août 2020, les poursuivants ont renoncé à se déterminer et s'en sont rapportés à justice sur l'issue de la procédure de plainte.

Ils ont encore précisé par lettre du 7 septembre 2020 que leur accord à la démarche engagée par le poursuivi ne pouvait en aucun cas être interprété comme un retrait de la poursuite.

d. En l'absence de réplique, la cause a été gardée à juger le 18 septembre 2020.

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 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).

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).

2.2 Dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2019, l'art. 8a al. 3 LP prévoyait trois cas dans lesquels l'existence d'une poursuite ne doit pas être portée à la connaissance de tiers.

Il s'agit des poursuites nulles ou annulées (let. a), des poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (let. b) – aucune information sur la solvabilité et la moralité de paiement du débiteur ne pouvant être déduite de ces poursuites (PETER, in BSK SchKG II, N 18 ad art. 8a LP) – et de celles qui ont été retirées par le poursuivant (let. c).

2.3 Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur la lettre d de l'art. 8a al. 3 LP, selon laquelle les offices ne doivent pas non plus 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.

Cette disposition trouve son origine dans une initiative parlementaire du 11 décembre 2009 (Initiative N. 09.530), qui visait à ce que la LP soit modifiée afin que les poursuites injustifiées puissent être radiées du registre des poursuites de manière simple et rapide.

Dans son rapport du 19 février 2015, la Commission des affaires juridiques du Conseil National (FF 2015 2943ss) a souligné que le projet prévoyait de ne soumettre l'existence de la créance à aucun examen matériel mais de prononcer une décision sur la communication de la poursuite à des tiers sur la base de critères formels simples. Le dépôt et le traitement de la demande devaient être rapides, simples et économiques (FF 2015 2943, 2949 – 2950). Dans son avis du 1^{er} juillet 2015, le Conseil fédéral (FF 2015 5305) a salué le travail de la Commission des affaires juridiques du Conseil National mais jugé le système proposé par celle-ci relativement compliqué. Le Conseil fédéral a ainsi proposé une solution selon laquelle les poursuites contre lesquelles le poursuivi a formé opposition n'apparaîtraient plus, à la demande de celui-ci, dans l'extrait du registre lorsque le poursuivant a laissé expirer un certain délai à compter de la notification du commandement de payer (par ex. trois ou six mois) sans l'utiliser. Le résultat serait que, sans réaction du créancier, une poursuite injustifiée pourrait être éliminée de l'extrait du registre une fois ce délai écoulé (FF 2015 5311).

2.4 Dans un arrêt 5A_656/2019 du 22 juin 2020, destiné à publication, le Tribunal fédéral a constaté que la volonté du législateur lors de l'adoption de l'art. 8a al. 3 let. d LP était de protéger la réputation en matière de crédit du poursuivi contre les atteintes causées par des poursuites injustifiées. Le critère retenu pour définir les poursuites injustifiées au sens de cette disposition résidait dans l'inaction du créancier, dans l'idée que l'on pouvait attendre de ce dernier que, confronté à une opposition du débiteur, il s'adresse rapidement au juge pour demander qu'elle soit écartée. Inversement, toute demande, requête ou action déposée en ce sens par le créancier était suffisante pour justifier que la poursuite continue (ou recommence) à être communiquée aux tiers, et ce quel que soit le résultat de la procédure engagée. Le caractère justifié ou non de la poursuite au sens de l'art. 8a al. 3 let. d LP dépendait ainsi uniquement de la question de savoir si le créancier avait ou non agi en vue de faire écarter l'opposition (arrêt cité cons. 3.3.4). L'examen des offices devait en conséquence se limiter à l'introduction d'une procédure satisfaisant à cette exigence, à l'exclusion de toute appréciation de droit matériel et de tout pronostic quant à l'issue finale des procédures engagées (arrêt du Tribunal fédéral 5A_319/2020 du 7 mai 2020 cons. 2).

2.5 Le plaignant ne conteste pas en l'espèce que les conditions posées par l'art. 8a al. 3 let. d à la non divulgation de la poursuite ne sont pas réalisées, dès lors que les poursuivants ont, dans le délai d'une année prévu par l'art. 88 al. 2 LP, agi en vue de faire écarter l'opposition qu'il a formée au commandement de payer. Il n'a du reste pas contesté en temps utile la décision rendue le 18 mai 2020 par l'Office, selon laquelle la poursuite devait à nouveau être communiquée aux tiers.

Le plaignant soutient toutefois que l'art. 8a al. 3 let. d LP devrait être interprété en ce sens que, lorsque la poursuite a été frappée d'opposition, l'accord du créancier à sa non divulgation aurait les mêmes effets que son inaction.

Ce point de vue doit être rejeté.

Une telle interprétation ne résulte aucunement des travaux parlementaires, dont il a été exposé qu'ils ont porté sur la protection des débiteurs contre les poursuites considérées comme injustifiées, définies comme celles dans lesquelles le poursuivant demeurerait inactif. Il n'a en revanche jamais été question de conférer au débiteur, au créancier ou aux deux conjointement la possibilité d'obtenir qu'une poursuite *a priori* justifiée, du fait que le poursuivant aura agi en temps utile pour obtenir que l'opposition soit écartée, et non retirée ne soit plus communiquée aux tiers. Cette possibilité irait du reste à l'encontre du rôle d'information du Registre des poursuites quant à la solvabilité et à la moralité de paiement des débiteurs, lequel répond à un intérêt public. Elle conférerait en outre au poursuivant, qui pourrait consentir ou non à la non divulgation, un moyen de pression sur le poursuivi, ce qui ne correspond pas à la volonté du législateur.

Le fait, relevé par le plaignant, que le poursuivant peut, en s'abstenant de communiquer aux offices les démarches entreprises en vue d'obtenir que

l'opposition formée à un commandement de payer soit écartée, faire en sorte que la poursuite ne soit pas communiquée aux tiers, ne saurait être considéré comme une manifestation de la possibilité qu'il aurait de s'opposer de manière générale à une telle communication. Il s'agit bien plutôt d'une conséquence pratique des modalités d'exécution de la nouvelle réglementation adoptée en vue de protéger les débiteurs contre les poursuites injustifiées, sans doute dans l'idée qu'un créancier diligent déférera aux demandes des offices. Il résulte à cet égard du texte légal que la reprise de la communication aux tiers interviendra au plus tard au moment de la réquisition de continuer la poursuite, puisqu'à ce stade le créancier devra nécessairement justifier du retrait ou de l'annulation de l'opposition.

C'est donc à juste titre que l'Office a rejeté la demande de non divulgation formée par le plaignant avec l'accord des poursuivants. La plainte doit en conséquence être 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 7 août 2020 par A_____ contre la décision rendue le 24 juillet 2020 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Véronique AMAUDRY-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.