

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3997/2019-CS

DCSO/126/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU VENDREDI 24 AVRIL 2020

Plainte 17 LP (A/3997/2019-CS) formée en date du 29 octobre 2019 par A_____.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et
par pli recommandés du greffier du **27 avril 2020** à :

- A_____

_____.

- **ATELIER D'ARCHITECTURE ET
D'INGENIEUR EPFL B_____ SA**

_____.

- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

A. a. Le 1^{er} février 2018, ATELIER D'ARCHITECTURE ET D'INGENIEUR EPFL B_____ SA (ci-après : B_____ SA) a engagé à l'encontre de A_____ une poursuite ordinaire en paiement d'un montant de 15'358 fr. 15 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 16 août 2017, allégué être dû au titre de "*contrat de construction en entreprise générale du 8 avril 2016 – solde du prix et travaux à plus-value*".

b. A_____ a formé opposition totale au commandement de payer, poursuite n° 1_____, qui lui a été notifié le 15 février 2018.

c. Le 25 septembre 2018, B_____ SA a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête en procédure sommaire par laquelle il a conclu à ce que l'opposition formée par le poursuivi soit levée de manière provisoire au sens de l'art. 82 LP.

Par jugement rendu le 23 mai 2019 en procédure sommaire, le Tribunal a débouté B_____ SA de sa requête. Il ne résulte pas de la procédure que cette décision aurait fait l'objet d'un recours.

d. Le 15 octobre 2019, A_____ a requis de l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), en application de l'art. 8a al. 3 let. d LP, que la poursuite n° 1_____ ne soit plus portée à la connaissance de tiers.

Interpellée par l'Office, B_____ SA, par lettre du 17 octobre 2019, a justifié du dépôt, le 25 septembre 2018, d'une requête tendant à faire écarter l'opposition. Elle n'a toutefois pas informé l'Office de l'issue négative de la procédure de mainlevée.

Par décision du 23 octobre 2019, reçue le 26 octobre 2019 par A_____, l'Office a rejeté sa requête de non-divulgateion de la poursuite n° 1_____ au motif que le poursuivant avait agi judiciairement en vue de faire annuler l'opposition formée au commandement de payer.

B. a. Par acte adressé le 29 octobre 2019 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de l'Office du 23 octobre 2019, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de radier la poursuite n° 1_____ du registre des poursuites et à ne plus la porter à la connaissance de tiers, les frais devant être laissés à la charge de l'Etat. A l'appui de ces conclusions, le plaignant a indiqué que la poursuite litigieuse s'inscrivait dans le cadre d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat d'entreprise, que la requête de mainlevée présentée par B_____ SA avait été rejetée, qu'il avait lui-même formé contre cette société une demande en paiement en raison des défauts affectant selon lui l'ouvrage livré, et que la poursuite était en tout état périmée.

b. Dans ses observations datées du 14 novembre 2019, l'Office a conclu au rejet de la plainte, indiquant s'être conformé à l'Instruction n° 5 émise par l'Office

fédéral de la justice, en sa qualité de Service de la haute surveillance en matière de LP, sur le traitement des demandes de non-divulgence de poursuites.

c. B_____ SA ne s'est pas déterminée.

d. La cause a été gardée à juger le 16 décembre 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; GILLIERON, Commentaire LP, n. 18 ad art. 8a LP).

L'art. 8a LP permet ainsi 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). L'art. 8a al. 3 LP prévoit un certain nombre de cas dans lesquels une poursuite inscrite dans les registres de l'office des poursuites ne doit pas être portée à la connaissance des tiers.

2.1.2 Selon la lettre d de l'alinéa 3 de l'art. 8a LP, entrée 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.

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).

2.1.3 Selon "L'instruction n° 5 du service Haute surveillance LP concernant le nouvel art. 8a al. 3 let. d LP", adoptée par l'Office fédéral de la justice (OFJ) le 18 octobre 2018, en application de l'art. 15 al. 3 LP (LEVANTE/KUKO, SchKG, 2ème éd., 2014, n. 12 ad art. 15), 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-divulcation 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).

2.1.4 Selon une partie de la doctrine, qui se réfère au texte légal, l'issue de la procédure de mainlevée n'est pas déterminante dans le cadre de l'examen d'une requête de non-divulcation de la poursuite : l'art. 8a al. 3 let. d LP n'exige pas que le créancier ait obtenu gain de cause mais uniquement qu'il ait agi en vue de faire annuler l'opposition (RODRIGUEZ/GUBLER, Die Abwehr von Betreibungsregister-einträgen ab dem 1. Januar 2019, in ZBJV 155/2019, p.12 ss, 25). Ces auteurs relèvent d'ailleurs que nonobstant l'issue négative de la procédure de levée de l'opposition, les poursuites continuent à apparaître dans le registre des poursuites.

Pour un auteur, une requête de non-divulgence, déposée trois mois après l'entrée en force d'un jugement déboutant le créancier de sa requête de mainlevée, devrait être acceptée, à moins que ce dernier ne prouve pas qu'il a de nouveau agi en mainlevée ou déposé une demande en paiement (BERNAUER, Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in der Praxis, AJP 2019, 697 ss, 701 – 702).

2.1.5 Dans une précédente décision soulevant la même question de principe (DCSO/32/2020 prononcée le 30 janvier 2020 dans la cause A/2____/2019), la Chambre de surveillance a considéré qu'il résultait tant des travaux préparatoires que du texte clair de l'art. 8a al. 3 let. d LP que seules les procédures dans lesquelles le poursuivant était demeuré inactif ne devaient – sur requête – pas être portées à la connaissance des tiers. L'issue de la procédure en mainlevée n'est en revanche pas déterminante. Cette solution répond au souci exprimé par le législateur d'adopter une solution simple et claire permettant aux offices des poursuites de traiter efficacement les requêtes de non-divulgence qui lui sont soumises.

2.2 Il n'est pas contesté en l'espèce que la poursuivante a effectivement requis, par voie de procédure sommaire, l'annulation de l'opposition formée par le plaignant. Cette seule action procédurale a pour effet, conformément au considérant qui précède, que la voie de la non-divulgence de la poursuite prévue par l'art. 8a al. 3 let. d LP n'est plus ouverte au débiteur, et ce quelle que soit l'issue de la procédure de mainlevée

Il importe peu au surplus que la requête de mainlevée ait été déposée plus de trois mois après la notification du commandement de payer dès lors qu'elle l'a été avant que la requête de non-divulgence ait été formée.

Enfin, l'éventuelle péremption du commandement de payer n'aurait pas pour conséquence que la poursuite devrait être radiée.

Entièrement mal fondée, la plainte doit ainsi être rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 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 29 octobre 2019 par A_____ contre la décision rendue le 23 octobre 2019 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 Mathieu HOWALD, 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.