

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 novembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : MM. Muller et Sauterel
Greffier : Mme Nüssli

Art. 8a al. 3 let. a et 18 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **M. _____ SA**, à Nyon, contre la décision rendue le 23 mai 2011, à la suite de l'audience du 7 mars 2011, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte de la recourante visant à interdire à l'**OFFICE DES POURSUITES DE NYON** de porter à la connaissance de tiers les poursuites n^{os} 5'179'652 et 5'562'487 exercées par **I. _____**, à Troistorrents.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 12 octobre 2009, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Nyon-Rolle a notifié à M. _____ SA un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'179'652, portant sur la somme de 600'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2007, à la requête d'I. _____, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

"Commandement de payer interruptif de prescription. Prétentions correspondant à 30 % du capital social de la société M. _____ SA (anciennement T. _____ SA) selon convention du 17 août 2005".

La débitrice a formé opposition totale.

Par demande adressée à la Cour civile le 13 octobre 2010, M. _____ SA a ouvert action contre I. _____ en constatation de l'inexistence de la créance et en protection de la personnalité. Le même jour, elle a déposé une requête de mesures provisionnelles en protection de la personnalité, concluant notamment à ce qu'interdiction soit faite à I. _____, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CP, d'exercer contre elle de nouvelles poursuites fondées sur l'accord du 17 août 2005 et à ce qu'interdiction soit faite à l'Office des poursuites de Nyon de porter à la connaissance de tiers la poursuite n° 5'179'652 précitée.

A la requête d'I. _____, l'Office des poursuites du district de Nyon (ci-après : l'office) a notifié le 15 octobre 2010, à M. _____ SA un nouveau commandement de payer, dans la poursuite n° 5'562'487, portant sur le même montant et indiquant la même cause de l'obligation que la poursuite n° 5'179'652. La poursuivie a formé opposition totale.

Par ordonnance du 7 décembre 2010, déclarée immédiatement exécutoire nonobstant appel ou recours, le Juge instructeur de la Cour civile a interdit à l'office de porter à la connaissance de tiers les poursuites n^{os} 5'179'652 et 5'562'487.

2. Par courrier du 14 décembre 2010, le préposé de l'office a écrit au Juge instructeur de la Cour civile qu'il n'était pas en mesure d'appliquer son ordonnance dès lors que selon l'art. 8a al. 3 let. a LP, seules les poursuites nulles ou annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement ne devaient pas être portées à la connaissance de tiers. L'office précisait que sa position avait été confirmée par le Président du Tribunal de la Côte, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites et de faillite, dans une décision concernant une autre affaire, qui lui avait été communiquée le 20 mai 2010.

Le Juge instructeur a répondu à l'office, le 17 décembre 2010, que son injonction était maintenue, qu'un refus injustifié de l'exécuter serait susceptible d'une action en responsabilité contre l'Etat et qu'il n'appartenait pas au préposé d'examiner le bien-fondé d'une ordonnance pouvant être contestée par voie d'appel, la question de savoir quelles mesures pouvaient être prises dans le cadre de l'art. 85a LP relevant de la compétence du juge et non de celle des autorités de poursuites.

Par acte du 13 janvier 2011, M. _____ SA a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le refus de l'office, formulé dans son courrier du 14 décembre 2010, d'appliquer l'ordonnance du Juge instructeur, concluant à ce que les injonctions qu'elle contient soient signifiées à l'office par l'autorité de surveillance.

Dans ses déterminations du 23 février 2011, l'intimé I. _____ a conclu au rejet de la plainte, soutenant en particulier que la restriction à la consultation des registres de l'art. 8a al. 3 LP ne pouvait résulter d'une décision de mesures provisionnelles.

Par déterminations du 25 février 2011, l'office a confirmé sa position, concluant au rejet de la plainte.

A l'audience du 7 mars 2011, la plaignante a confirmé les conclusions de sa plainte et a conclu, au surplus, à la nullité des poursuites en cause.

3. Par prononcé du 23 mai 2011, notifié le lendemain à la plaignante, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte et rendu sa décision sans frais ni dépens. En substance, elle a retenu, en procédant à une analyse historique de l'art. 8a al. 3 let. a LP, que la protection des créanciers primait celle du débiteur supposé jusqu'à droit connu sur le sort de l'action de l'art. 85a LP ou celui de l'action générale en constatation de l'inexistence de la créance déduite en poursuite. L'autorité inférieure de surveillance en a déduit qu'en cas de suspension de la poursuite, situation assimilable à une mesure provisionnelle, la communication de l'existence de la poursuite à des tiers est maintenue et que l'abus de droit invoqué n'était pas manifeste au point d'annuler à ce stade les poursuites.

M. _____ SA a recouru contre ce prononcé par acte du 3 juin 2011, concluant principalement à ce qu'il soit fait interdiction à l'office de porter les poursuites en cause à la connaissance de tiers, subsidiairement à leur annulation. La recourante a produit treize pièces sous bordereau, dont en particulier la motivation de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 7 décembre 2010 par le Juge instructeur de la Cour civile et le dispositif de l'arrêt de la Cour civile du 31 mai 2011 confirmant cette ordonnance.

Par lettre du 6 juillet 2011, l'office a maintenu ses conclusions de première instance, en soulignant notamment que la solution contraire serait susceptible d'engager sa responsabilité au sens de l'art. 5 LP.

Dans ses déterminations du 6 juillet 2011 également, l'intimé I. _____ a conclu au rejet du recours.

En droit :

I. L'entrée en vigueur du CPC fédéral (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), dont l'art. 1 let. c énonce qu'il s'applique uniquement aux décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et la faillite, n'a pas eu de conséquence sur la procédure de plainte qui demeure régie par la LVLP (loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05) (Muster, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites, in JT 2011 II 75, ch. 2.2).

Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1, et 28 al. 1 LVLP) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

Les pièces nouvelles produites par la recourante en deuxième instance sont également recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

II. La recourante soulève deux moyens, soit, premièrement, que la restriction à la consultation du registre des poursuites prévue par l'art. 8a al. 3 let. a LP s'appliquerait dans le cas d'une interdiction judiciaire par voie de mesures provisionnelles et que, deuxièmement, les poursuites en cause, constitutives d'abus de droit, devraient être annulées.

a) L'art. 8a al. 1 LP pose le principe que toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable. L'al. 3 de cette disposition aménage des exceptions, notamment celle de la lettre a) selon laquelle les offices de poursuites ne doivent pas porter à la connaissance de tiers les poursuites

nulles, ainsi que celle qui ont été annulées sur plainte ou à la suite d'un jugement.

Selon un auteur (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 38 ad art. 8a LP), la ratio legis de l'art. 8a al. 3 let. a LP est d'éviter que des renseignements sur des poursuites injustifiées soient communiqués à celui qui veut s'assurer de la solvabilité et de la moralité d'un tiers. Il ne faut pas porter à la connaissance de tiers des poursuites dont la nullité a été constatée par une autorité de poursuite ou de surveillances parce qu'elles ont été requises de mauvaise foi. En revanche, les poursuites suspendues, provisionnellement (art. 85a al. 2 LP) ou par jugement définitif (art. 85a al. 3 LP), dans l'instance en annulation ou en suspension de la poursuite par le juge, instruite et jugée en procédure accélérée, ne sont pas touchées par la restriction de l'accès aux registres tenus par l'office des poursuites (Gilliéron, op. cit. n. 43 ad art. 8a LP).

Seule la poursuite dont le caractère injustifié a été reconnu au terme d'une procédure peut échapper à la connaissance de tiers. Une simple décision de radiation consécutive au retrait par le créancier de son action en reconnaissance de dette ne répond pas à cette exigence, car en l'absence de tout jugement, il n'est pas possible de savoir si la poursuite a été requise sans justification aucune (ATF 125 III 334, JT 1999 II 184).

En l'espèce, les poursuites litigieuses n'ont pas fait l'objet d'une décision de suspension ou d'annulation, mais d'une ordonnance de mesures provisionnelles, immédiatement exécutoire, confirmée en appel, rendue dans le cadre d'une action en constatation de l'inexistence de la créance et d'une action en protection de la personnalité et faisant à l'office interdiction, provisoire, de porter ces deux poursuites à la connaissance de tiers.

b) En procédure civile, l'objectif des mesures provisionnelles consiste notamment à écarter, en cas d'urgence, la menace d'un

dommage difficile à réparer et, même sans urgence, dans les cas prévus par la loi civile (art. 101 CPC-VD, Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, RSV 270.11). L'art. 262 CPC prévoit que le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment en donnant un ordre à une autorité qui tient un registre. Il peut s'agir d'une interdiction ou d'un ordre de cesser un état de fait illicite relevant d'une exécution anticipée (Bohnet, Code de procédure civile commenté, nn. 10 et 11 ad art. 262 CPC). En matière d'atteinte à la personnalité, l'art. 28 c CC prévoit expressément que des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées pour interdire ou faire cesser l'atteinte à titre provisionnel et l'art. 28 e al. 1 CC précise que les mesures ainsi ordonnées sont exécutées dans tous les cantons comme des jugements.

Selon Kuster (Schikanebetreibungen aus zwangsvollstreckungs-, zivil-, straf- und standesrechtlicher Sicht, PJA 9/2004, pp. 1035 ss, spéc. pp. 1040-1041), qui paraît d'ailleurs être le seul à avoir examiné spécifiquement cette question, l'interdiction faite à l'office des poursuites, par voie de mesures provisionnelles, de porter des poursuites à la connaissance de tiers est recevable, dans la mesure où l'accès de ceux-ci au registre des poursuites constitue un danger permanent pour le poursuivi et où il est pratiquement impossible pour ce dernier, qui n'est pas informé des demandes de renseignements des tiers, de leur exposer son point de vue. L'intérêt du poursuivi à la mise en œuvre de ces mesures est important, alors qu'un intérêt digne de protection n'existe pas pour le créancier poursuivant, dont l'intérêt consiste bien plutôt dans l'exécution de ses prétentions pécuniaires par la continuation des poursuites.

Dans un arrêt récent (TF 5A_832/2008 du 16 février 2009), le Tribunal fédéral a écarté un recours en matière civile contre un arrêt de la Cour genevoise de justice faisant interdiction à l'office des poursuites, par voie de mesures provisionnelles rendues en application de l'art. 28 c CC, de porter des poursuites à la connaissance de tiers. A tout le moins implicitement, le Tribunal fédéral n'a donc pas considéré que le libellé de

l'art. 8a al. 3 let. a LP excluait que la restriction d'accès au registre des poursuites se fonde sur une décision provisoire.

Enfin, dans les considérants de son ordonnance de mesures provisionnelles du 7 décembre 2010, le Juge instructeur de la Cour civile se réfère à la jurisprudence de celle-ci (JICC, 1^{er} mars 2007.CL07.000713/21/JCL; JICC, 16 octobre 2006.CL06.023677/141/2006/DCA), selon laquelle les conclusions provisionnelles tendant à l'interdiction faite à l'office de communiquer des poursuites à des tiers sont recevables dans le cadre de l'action générale en constatation de l'inexistence de créances déduites en poursuites.

Cette solution, dégagée tant par l'avis doctrinal précité que par la jurisprudence, est convaincante et doit être suivie. Il convient ainsi d'admettre la possibilité d'obtenir pendant la durée du procès au fond en constatation de l'inexistence de la créance en poursuite et/ou d'une action en protection de la personnalité une interdiction provisoire de la communication de cette poursuite aux tiers.

En l'espèce, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 décembre 2010, confirmée en appel, prononce une telle interdiction. En revanche, elle ne statue pas dans son dispositif sur la question de la nullité des poursuites. Il ne s'agit en effet pas de savoir, comme le soutiennent l'office et l'intimé, si l'ordonnance de mesures provisionnelles peut être assimilée à un jugement au fond, puisque tel n'est précisément pas le cas, mais si dans le cadre d'une action au fond en protection de la personnalité et en inexistence de la créance en poursuite, une protection provisoire restreignant la publication des poursuites litigieuses peut être instituée. Or, comme on l'a vu la réponse ne peut être que positive dès lors que cette protection provisoire est expressément prévue par le droit fédéral.

Pour le surplus, il n'appartient pas à la cour de céans d'examiner le bien-fondé de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le juge civil. Il suffit de constater que sa décision s'impose à l'office qui doit s'y conformer.

Cette issue rend inutile l'examen du second moyen invoqué par la recourante.

III. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et le prononcé réformé dans le sens de l'admission de la plainte, ordre étant donné à l'office de se conformer aux injonctions contenues dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 décembre 2010.

L'arrêt doit être rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP; Ordonnance du 23 septembre 1996 du

Conseil fédéral sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.35).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. Le prononcé est réformé en ce sens que la plainte est admise, ordre étant donné à l'Office des poursuites du district de Nyon de se conformer aux chiffres II et III du dispositif de l'ordonnance rendue le 7 décembre 2010 par le Juge instructeur de la Cour civile, dont la teneur est la suivante :

II. Interdit à l'Office des poursuites du district de Nyon de porter à la connaissance de tiers la poursuite n° 5'179'652, notifiée le 12 octobre 2009 à la requérante (M. _____ SA) sur réquisition de l'intimé (I. _____).

III. Interdit à l'Office des poursuites du district de Nyon de porter à la connaissance de tiers la poursuite n° 5'562'487 notifiée le 20 octobre 2010 à la requérante sur réquisition de l'intimé.

- III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 11 novembre 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Martine Gardiol, avocate (pour M. _____ SA),
- Me Aba Neeman, avocat (pour I. _____),
- M le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :