

GE_GERICHTE DCSO/42/2022 vom 3. Februar 2022

GE Cour de justice, 2022-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_42_2022

FR: GE_GERICHTE DCSO/42/2022 du 3 février 2022

IT: GE_GERICHTE DCSO/42/2022 del 3 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1.1

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP; art. 125 et 126 al. 1 let. a et al. 2 let. c LOJ) contre des mesures de l'Office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

E. 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.

E. 2.1

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).

Selon la lettre d de l'alinéa 3 de cette disposition, en vigueur depuis le 1er 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.

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

- 5/8 -

A/2613/2021-CS offices et autorités de surveillance (LEVANTE, in KUKO, SchKG, 2014, n. 12 ad art. 15 SchKG), 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".

Dans le cadre de l'application de cette disposition, l'office des poursuites (et l'autorité de surveillance) doit uniquement déterminer si le poursuivant a ou non engagé une procédure tendant à faire écarter l'opposition formée par le débiteur. Il ne saurait donc examiner lui-même si la prétention déduite en poursuite paraît ou non justifiée, ni émettre un pronostic sur l'issue des démarches judiciaires éventuellement engagées par l'une ou l'autre des parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A_319/2020 du 7 mai 2020 cons. 2). L'aspect justifié ou non de la poursuite, au sens de l'art. 8a al. 3 let. d LP, s'apprécie uniquement au regard de l'action ou de l'inaction du poursuivant. Il en résulte que la simple introduction par le poursuivant d'une requête de mainlevée fait obstacle à la non-divulgence de la poursuite, quand bien même cette requête serait ensuite rejetée ou déclarée irrecevable et que le poursuivant n'engagerait pas d'autre démarche (ATF 141 III 41 cons. 3.3).

E. 2.2

L'art. 79 LP permet au créancier à la poursuite duquel il a été formé opposition d'obtenir qu'elle soit écartée par la voie d'une action en reconnaissance de dette. Il s'agit là d'une action en paiement ordinaire, de droit matériel et soumise aux règles du CPC ou de la procédure administrative applicable (ATF 119 III 67 cons. 4b). Dans la première hypothèse, l'introduction de l'action suppose le déroulement préalable d'une tentative obligatoire de conciliation au sens des art. 197 et suivants CPC (art. 197 et 198 CPC; AESCHLIMANN-DISLER/HEINZMANN, in *Petit Commentaire CPC*, 2021, Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [éd.], N 12 ad art. 198 CPC).

La procédure de conciliation commence par le dépôt d'une requête de conciliation comportant la désignation de la partie adverse, les conclusions et la description de l'objet du litige (art. 202 al. 1 et 2 CPC). Les parties sont ensuite citées à une audience devant l'autorité de conciliation (art. 203 CPC), qui s'efforce de trouver un accord entre elles (art. 201 CPC). Si la tentative de conciliation échoue, ou si la partie défenderesse ne comparait pas à l'audience (art. 206 al. 2 CPC), l'autorité de conciliation délivre à la partie demanderesse une autorisation de procéder (art. 209 al. 1 CPC) qui lui permet, dans un délai de trois mois à compter de sa délivrance, de porter son action devant l'instance de jugement (art. 209 al. 3 CPC).

L'autorité de conciliation peut, sur requête du demandeur, statuer au fond dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 2'000 fr. (art. 212 CPC). Elle peut également, dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 5'000 fr. (art. 210 al. 1 let. c CPC), soumettre aux parties une proposition de jugement qui, si elle est acceptée, déploiera les effets d'une décision entrée en force (art. 211 al. 1 CPC).

- 6/8 -

A/2613/2021-CS

Le dépôt d'une requête de conciliation emporte la litispendance (AESCHLIMANN-DISLER/HEINZMANN, *op. cit.*, N 3 ad art. 202 CPC). Celle-ci cesse si, dans les trois mois à compter de la délivrance de l'autorisation de procéder, la partie demanderesse ne saisit pas le juge du fond (AESCHLIMANN-DISLER/HEINZMANN, *op. cit.*, N 20 ad art. 209 CPC), l'instance étant alors réputée non introduite (BOHNET, in *CR CPC*, 2ème édition, N 17 ad art. 209 CPC).

E. 2.3

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 (STAEHELIN, BSK SchKG, 2021, n. 13 ad art. 79 SchKG; VOCK/AEPLI-WIRZ, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2017, n. 5/6 ad art. 79 SchKG).

E. 2.4

Il n'est pas contesté en l'espèce que le dépôt en conciliation par le poursuivant, le 8 octobre 2020, d'une requête de conciliation comportant des conclusions tendant à ce que l'opposition à la poursuite litigieuse soit écartée justifiait la décision prise par l'Office le 13 octobre 2020 de porter à nouveau l'existence de ladite poursuite à la connaissance des tiers.

Sont en revanche litigieuses, dans le cadre de la présente plainte, la question de savoir si le fait que le poursuivant ait laissé se périmé sans l'utiliser l'autorisation de procéder qui lui avait été délivrée modifie la situation (ci-dessous consid. 2.4.1), et celle de savoir si l'existence d'une procédure pénale portant sur le même complexe de faits que celui allégué à l'appui de la prétention invoquée en poursuite exclut la non-divulgarion de ladite poursuite au sens de l'art. 8a al. 3 let. d LP (ci-dessous consid. 2.4.2).

E. 2.4.1

La réponse à la première de ces deux questions dépend du stade de la procédure en reconnaissance de dette à partir duquel il faut retenir qu'une procédure d'annulation de l'opposition au sens de l'art. 79 LP a été "engagée" ("eingeleitet", respectivement "avviato" dans les textes allemand et italien de l'art. 8a al. 3 let. d LP) : le simple dépôt d'une requête en conciliation suffit-il ou doit-il être accompagné, après échec de la procédure de conciliation, par l'introduction proprement dite de l'action en reconnaissance de dette ?

Il résulte de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. cons. 2.2) que, dans le cadre de l'art. 8a al. 3 let. d LP, une poursuite ne peut être considérée comme injustifiée si le créancier a agi judiciairement en vue de faire écarter l'opposition, ce quand bien même cette action aurait échoué ou aurait été déclarée irrecevable. Il faut entendre par là que le créancier doit avoir effectivement soumis à un tribunal a priori compétent pour en connaître des conclusions tendant à ce que l'opposition formée par le poursuivi soit écartée, quel que soit le type de procédure utilisé.

- 7/8 -

A/2613/2021-CS

Or le dépôt d'une requête en conciliation au sens de l'art. 202 CPC ne répond, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 5'000 fr, pas à cette condition. Le juge conciliateur est alors, en effet, incapable de statuer ou même de rendre une proposition de jugement sur les conclusions en mainlevée ou en annulation de l'opposition formulées par le poursuivant. Sous réserve d'un accord, il ne pourra que délivrer à ce dernier une autorisation de procéder. Sa saisine ne constitue ainsi qu'une étape préalable et nécessaire à l'introduction proprement dite d'une procédure en annulation de l'opposition devant le tribunal. Le créancier qui omet de saisir le tribunal d'une action au fond dans le délai de trois mois prévu par l'art. 209 al. 3 CPC renonce du même coup à faire trancher par un juge pouvant en connaître ses

conclusions en annulation de l'opposition. A l'instar du créancier qui retire sa requête de mainlevée avant qu'elle ait pu être instruite et jugée, il ne pourra dès lors être considéré comme ayant engagé une procédure d'annulation de l'opposition.

Dans le cas d'espèce, le poursuivant a certes déposé une requête de conciliation comportant des conclusions en annulation de l'opposition mais, au vu de la valeur litigieuse, celles-ci ne pouvaient être tranchées par l'autorité de conciliation. Celle-ci lui a donc délivré une autorisation de procéder. Il n'en a toutefois pas fait usage dans le délai de trois mois qu'elle prévoyait, renonçant ainsi à faire trancher la recevabilité et le bien-fondé de ces conclusions par un juge disposant du pouvoir pour examiner ces points. Il ne peut dès lors être considéré comme ayant agi en vue d'obtenir l'annulation ou la mainlevée de l'opposition, avec pour conséquence que, contrairement à ce qu'a retenu l'Office, la nouvelle demande de non-divulgaration présentée par la plaignante est, à ce stade du raisonnement, bien fondée.

E. 2.4.2

Pour ce qui est de la seconde question, le poursuivant ne prétend pas qu'il aurait formulé des prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale instruite contre C _____. On ne voit donc pas, en l'état, comment cette procédure pénale pourrait déboucher sur une annulation de l'opposition formée par la plaignante, de telle sorte qu'elle ne répond d'emblée pas aux conditions de l'art. 8a al. 3 let. d LP.

C'est pour le surplus en vain que le poursuivant invoque la "gravité" des agissements qu'il reproche à C _____ : comme déjà indiqué, en effet, ni l'Office ni la Chambre de céans ne peuvent tenir compte, dans l'application de l'art. 8a al. 3 let. d, d'arguments relatifs au fond de la prétention invoquée en poursuite.

La plainte doit ainsi être admise; il sera en conséquence ordonné à l'Office de ne pas porter à la connaissance de tiers la poursuite n° 1 _____

E. 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). * * * * *

- 8/8 -

A/2613/2021-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 6 août 2021 par A_____ SARL contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 28 juillet 2021, dans la poursuite n° 1 _____. Au fond : L'admet. Annule la décision entreprise. Ordonne à l'Office cantonal des poursuites de ne pas porter à la connaissance de tiers la poursuite n° 1 _____. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Luca MINOTTI et 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.