

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

www.parlement.ch
rk.caj@parl.admin.ch

09.530 Initiative parlementaire
Annulation des commandements de payer injustifiés

RAPPORT
DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU 25 AVRIL 2013

Condensé

Une inscription au registre des poursuites peut causer d'importants préjudices à la personne poursuivie, en particulier lorsque cette dernière cherche un emploi ou un logement ou lorsqu'elle sollicite un crédit. Étant donné qu'il est possible de requérir la poursuite sans apporter la preuve de l'existence d'une créance, il n'est pas rare que des poursuites soient engagées pour des créances contestées, voire inexistantes. La commission estime que les moyens dont disposent la personne poursuivie, en vertu du droit actuel, pour faire valoir ses droits face à une poursuite injustifiée sont soit inappropriés, soit complexes à mettre en œuvre, sans compter les risques qu'ils font courir au poursuivi. Elle propose donc de modifier la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite pour améliorer la protection des personnes concernées contre les effets négatifs pouvant résulter d'une poursuite injustifiée.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

Le 11 décembre 2009, Fabio Abate, qui était alors conseiller national, a déposé une initiative parlementaire demandant une modification de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)¹ pour faciliter et accélérer l'annulation des poursuites injustifiées. Le 14 octobre 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a procédé à l'examen préalable de l'initiative et décidé unanimement de lui donner suite aux termes de l'art. 109, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement ; LParl)². Le 5 mai 2011, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a approuvé cette décision à l'unanimité (art. 109, al. 3, LParl).

1.2 Travaux de la commission

Le 3 février 2012, la CAJ-N a institué une sous-commission chargée d'étudier les différentes possibilités de mise en œuvre de l'initiative parlementaire et de répondre aux questions que celle-ci soulève.

Entre les mois de mai et de novembre 2012, cette sous-commission s'est réunie à quatre reprises. Elle était composée des membres suivants : Margret Kiener Nellen (présidente³), Andrea Caroni, Yves Nidegger, Ursula Schneider Schüttel⁴, Pirmin Schwander, Luzi Stamm et Karl Vogler. Le 29 juin 2012, la sous-commission a entendu un représentant de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, un représentant de l'organisation faîtière suisse des services d'assainissement de dettes « Dettes Conseils Suisse » et un représentant de l'Association suisse des sociétés fiduciaires de recouvrement. Le 13 novembre 2012, elle a adopté à l'unanimité un rapport avec des propositions à l'attention de la commission plénière.

Le 25 avril 2013, la CAJ-N a adopté à l'unanimité un avant-projet. Conformément à la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation⁵, cet avant-projet fera l'objet d'une consultation.

En vertu de l'art. 112, al. 1, LParl, la commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police.

¹ RS 281.1

² RS 171.10

³ Jusqu'à la fin du mois de mai 2012, la sous-commission était présidée par Thomas Hardegger.

⁴ A intégré la sous-commission au début du mois de juin 2012, à la suite du départ de Thomas Hardegger.

⁵ RS 172.061

Conformément à l'art. 67 LP, une personne peut être poursuivie sans que la preuve de l'existence d'une créance soit apportée. Le risque existe ainsi que des poursuites soient engagées pour des créances contestées, voire inexistantes. Toutes les poursuites donnent lieu à une inscription dans le registre des poursuites. Elles sont ainsi visibles par des tiers, que la créance sur laquelle elles portent existe réellement ou pas.

S'il arrive que des *poursuites soient lancées par pure malveillance*, le nombre de cas concrets est extrêmement faible. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral⁶ que les poursuites dont il est manifeste qu'elles ont été lancées par pure malveillance sont nulles. La nullité doit être invoquée auprès de l'office des poursuites concerné. Si ce dernier confirme la validité de la poursuite, le poursuivi peut former sans frais un recours auprès de l'autorité cantonale de surveillance. Si la nullité est constatée, la poursuite est annulée et n'apparaît plus sur l'extrait du registre de l'office des poursuites (art. 8a, al. 3, let. a, LP). Toutefois les exigences pour admettre un cas de nullité sont en pratique relativement élevées. La radiation d'une poursuite pour cause de nullité n'intervient donc qu'exceptionnellement.

Les *poursuites fondées sur des créances partiellement ou entièrement contestées* sont en revanche plus fréquentes que les poursuites à caractère purement malveillant. Il arrive souvent qu'une créance existante et non payée soit majorée de « frais de rappel » ou d'autres frais visant à réparer le dommage subi du fait du retard dans le paiement et des poursuites engagées. Dans ces cas toutefois, le créancier poursuivant agit très souvent de bonne foi : il part du principe que la créance pécuniaire en poursuite est réellement due, même si le débiteur poursuivi conteste la créance ou qu'il apparaît ultérieurement que le montant réclamé n'est pas dû. Parler de poursuites injustifiées pour ce type de cas est problématique. Bien souvent, au moins une partie du montant faisant l'objet de la poursuite est effectivement dû, c'est-à-dire que le poursuivi n'a pas réglé une facture : la poursuite ne peut donc pas être qualifiée d'injustifiée.

Toutes les personnes poursuivies ont la possibilité de former opposition, manifestant ainsi leur désaccord avec la créance qui leur est réclamée. L'opposition a pour effet de suspendre l'exécution de la poursuite et d'empêcher que la fortune du poursuivi soit saisie. Dans ce cas, la continuation de la poursuite n'est possible que si un tribunal lève l'opposition. Même dans ces cas, la poursuite reste visible pendant cinq ans dans le registre des poursuites (accompagnée d'une mention indiquant que le poursuivi a formé opposition) et ce, même si le créancier poursuivant reste inactif après l'opposition, c'est-à-dire s'il ne requiert ni la levée de l'opposition ni la continuation de la procédure. Pour le poursuivi qui conteste la créance, cette situation est extrêmement insatisfaisante. Le droit en vigueur met à sa disposition les moyens ci-après pour faire valoir ses droits :

- *Action en constatation de droit selon l'art. 85 LP* : s'il peut prouver par titre qu'il a entièrement payé la dette ou qu'il a obtenu un sursis, le poursuivi peut, en vertu de l'art. 85 LP, requérir du tribunal du for de la

⁶ ATF 115 III 18, 24

poursuite l'annulation de celle-ci. S'il est fait droit à la requête, les frais (frais judiciaires et éventuelle indemnité de dépens, comprenant notamment les frais d'avocat) sont mis intégralement à la charge du poursuivant. La poursuite est annulée et n'apparaît plus dans l'extrait du registre. Vu que cette action ne peut être intentée que dans les cas où la créance a été entièrement payée ou qu'un sursis a été accordé, son champ d'application est très étroit. Elle ne revêt de fait qu'une importance minime dans la pratique.

- *Action en constatation de droit selon l'art. 85a LP* : cette disposition permet au poursuivi de faire constater, par le tribunal du for de la poursuite, que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé. Dans ce cas, il revient au créancier de prouver que la créance est effectivement due ou qu'elle était effectivement due au moment où il a requis la poursuite. Les demandes de l'art. 85a LP sont traitées en procédure ordinaire au sens des art. 219 ss du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)⁷ ou en procédure simplifiée au sens des art. 243 ss CPC si la créance est inférieure ou égale à 30 000 francs. Si le tribunal admet la demande, le créancier assume l'ensemble des frais de procédure (frais judiciaires et dépens). Le tribunal ordonne la suspension de la poursuite, laquelle est radiée du registre. Si la demande est rejetée, la personne poursuivie devra assumer des frais importants. Malgré la formulation volontairement ouverte de l'art. 85a LP (« en tout temps »), le Tribunal fédéral a considérablement restreint son champ d'application. Selon sa jurisprudence, le débiteur poursuivi ne peut faire une telle demande que s'il a omis de former opposition à temps. Si par contre il a formé opposition (ce qui est généralement le cas lorsqu'une créance est contestée), il ne peut plus faire de demande au sens de l'art. 85a⁸. Dans les cas où le débiteur poursuivi ne peut intenter une telle action, le Tribunal fédéral le renvoie à la forme générale de l'action en constatation de droit⁹. Il ne considère donc ce type d'action que comme un *moyen de fortune permettant d'empêcher l'exécution* et non comme un moyen de faire radier l'inscription figurant au registre des poursuites. Une partie de la doctrine critique cette jurisprudence¹⁰, car elle a conduit à n'accorder qu'une portée très restreinte à cette action.
- *Action générale en constatation de droit* : le dernier moyen qui s'offre au poursuivi est l'action en constatation négative selon l'art. 88 CPC. Cette disposition permet d'intenter une action pour faire constater l'inexistence de la créance en poursuite. Il s'agit d'une action ordinaire devant un tribunal civil, dans laquelle la cour apprécie tous les moyens de preuve avant de statuer de manière définitive sur l'existence de la créance. S'il est fait droit à la requête du poursuivi, les frais de procédure (frais judiciaires et dépens) sont mis intégralement à la charge du poursuivant. La poursuite est annulée et n'apparaît plus dans l'extrait du registre. Cette action peut

⁷ RS 272

⁸ ATF 125 III 149, 153 s. ; 127 III 41, 43

⁹ ATF 125 III 149, 153

¹⁰ Cf. BODMER/BANGERT, in : Basler Kommentar zum SchKG, Bâle 2011, ad art. 85a LP, n° 14, avec d'autres références.

être ouverte en tout temps et n'est soumise à aucun délai. Pour le poursuivi, cependant, il est plus difficile d'intenter une action de ce type qu'une action selon l'art. 85a LP : l'action générale en constatation de droit suppose tout d'abord l'existence d'un intérêt particulier juridiquement protégé ; ensuite, le poursuivi doit agir au for du domicile ou du siège du créancier ; enfin, il s'agit d'une procédure civile ordinaire, qui requiert généralement l'intervention d'un avocat et s'étend sur une certaine durée. Par ailleurs, le demandeur doit continuer d'assumer les risques importants liés à un procès.

2.2 Données du problème et nécessité d'y remédier

Une inscription au registre peut avoir des conséquences sérieuses pour la personne concernée et lui poser des problèmes lors de la recherche d'un logement ou d'un emploi, ou lorsqu'elle sollicite un crédit. Une poursuite injustifiée peut donc être à l'origine de graves dommages. La commission estime que les moyens de défense dont dispose actuellement la personne injustement poursuivie sont soit inappropriés, soit complexes à mettre en œuvre, sans compter les risques, notamment financiers, qu'ils font courir au poursuivi. Les trois actions précitées doivent être engagées par le poursuivi. Celui-ci se retrouve donc dans la position délicate du demandeur. Il doit avancer les émoluments judiciaires et, le cas échéant, des frais d'avocat. Il prend aussi le risque de devoir assumer, en plus des émoluments judiciaires et de ses propres frais d'avocat, les frais d'avocat de la partie adverse au cas où il succomberait.

Le droit en vigueur ne prévoit donc pas de moyen simple de faire radier du registre une poursuite injustifiée et ainsi empêcher que les tiers puissent en avoir connaissance. La commission considère par conséquent que l'objectif visé par l'initiative est légitime. Pour désamorcer le problème, elle propose d'apporter trois modifications à la LP : premièrement, la poursuite ne devra, dans certains cas, plus être portée à la connaissance de tiers si le poursuivi le demande (art. 8b de l'avant-projet) ; deuxièmement, la personne poursuivie pourra – contrairement à ce que prévoit le droit en vigueur – prendre connaissance en tout temps des moyens de preuve présentés par le créancier (art. 73, al. 1, de l'avant-projet) ; troisièmement, il est prévu de corriger la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral, selon laquelle un débiteur ne peut ouvrir l'action visée à l'art. 85a LP qu'en cas de poursuite contre laquelle aucune opposition n'a été formulée.

3 Commentaire par article

Art. 8b (nouveau) Exception au droit de consultation

La mesure centrale de ce projet consiste à créer un nouveau moyen de droit qui empêche qu'une poursuite soit portée à la connaissance de tiers, indépendamment de la décision relative à l'existence matérielle de la créance. Ce but pourrait être atteint de deux façons : un examen sommaire de l'existence de la créance qui donne lieu à la poursuite serait notamment envisageable. Selon la systématique de la LP, il

appartiendrait au juge de procéder à cet examen, l'office des poursuites n'étant pas habilité à le faire. Le débiteur poursuivi devrait donc, comme c'était le cas jusqu'à présent, déposer une demande auprès du tribunal, ce qui demande un effort important. Il pourrait en résulter une importante charge de travail pour les tribunaux. Il n'y aurait de facto guère de différence entre cette solution et la suspension provisoire de la poursuite que peut ordonner le juge en vertu de l'actuel art. 85a, al. 2, LP. C'est pourquoi l'avant-projet prévoit 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*. Cette solution permettrait de mener cette procédure devant l'office des poursuites.

Le nouvel art. 8b LP permet au débiteur poursuivi de déposer une demande auprès de l'office des poursuites compétent pour empêcher que la poursuite en cours soit portée à la connaissance de tiers. Si la demande est acceptée, les effets de cette décision se limitent à l'interdiction provisoire de porter connaissance de la poursuite en cours à des tiers ; la procédure est en revanche continuée. Le dépôt et le traitement de la demande doivent être *rapides, simples et économiques*. Comme établi précédemment, l'examen doit par conséquent porter uniquement sur des conditions formelles et non sur l'existence de la créance ou sur la légalité de la poursuite. Ce but peut être atteint si l'on ne porte plus la poursuite à la connaissance de tiers lorsque les trois conditions formelles suivantes sont réunies (ce qui devra être systématiquement vérifié lors de chaque demande d'extrait) :

- Premièrement, le débiteur poursuivi doit faire une demande par oral ou par écrit auprès de l'office des poursuites compétent conformément aux principes généraux de la LP.
- Deuxièmement, il faut inclure un *élément quantitatif*, pour empêcher qu'un débiteur dépose systématiquement une demande pour chaque poursuite dont il fait l'objet et s'assure injustement un registre des poursuites exempt de toute inscription : au cours de la période déterminante, le poursuivi pourra avoir fait l'objet de poursuites de la part d'un autre créancier au plus.

L'expérience a montré qu'il y avait régulièrement des poursuites injustifiées. Il s'agit cependant généralement de cas isolés. Si un débiteur fait l'objet de plusieurs poursuites, il y a de fortes chances qu'elles aient leur raison d'être, d'autant plus si elles sont le fait de créanciers différents. Le nouvel article proposé permet au poursuivi d'intenter une action contre des poursuites injustifiées *isolées*. S'il a été poursuivi par trois créanciers ou plus, il n'est plus question qu'il puisse recourir à cette procédure car, dans ce cas, on peut supposer qu'il n'a effectivement pas respecté ses engagements. La même supposition peut être faite dans les cas où une poursuite contre le débiteur a été continuée ou lorsqu'une saisie a été effectuée contre celui-ci. Pour vider l'extrait du registre le concernant, il devra intenter une action au sens de l'art. 85a LP.

- Troisièmement, puisque la demande représente une charge administrative pour l'office des poursuites, il faudra prévoir un émolument pour son traitement. Celui-ci pourra être introduit par le Conseil fédéral avec une

révision de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP)¹¹.

Cette procédure permet dans le même temps d'éviter que des poursuites *justifiées* ne soient plus portées à la connaissance de tiers. En effet, si on se reporte à la fonction du registre des poursuites, on constate qu'il sert moins à identifier des personnes qui contestent injustement l'existence d'une créance que des mauvais payeurs notoires. La deuxième condition prévue garantit que le registre continuera à remplir cette fonction.

Conformément aux principes généraux, les parties peuvent porter plainte contre la décision de l'office des poursuites (art. 17 ss LP).

Art. 73, al. 1 et 2 Présentation des moyens de preuve

Selon le droit actuel, le créancier est invité, à la demande du débiteur, à présenter les moyens de preuve afférents à sa créance à l'office des poursuites avant l'expiration du délai d'opposition (art. 73, al. 1, LP). La présentation des moyens de preuve a pour but de permettre au débiteur d'examiner la créance et de décider s'il la reconnaît ou s'il entend au contraire y faire opposition. Si le créancier ne s'exécute pas, le délai d'opposition n'en continue pas moins à courir. Si le débiteur forme opposition, le juge peut, dans un litige ultérieur, mettre tout ou partie des frais à la charge du créancier, même si la créance se révèle être fondée (art. 73, al. 2, LP).

La modification proposée de l'art. 73 LP étend les possibilités qu'a le débiteur de demander à l'office des poursuites d'inviter le créancier à présenter ses moyens de preuve : le débiteur peut présenter sa demande à tout moment pendant la procédure et non plus seulement pendant le délai de dix jours prévu à l'art. 69, al. 2, ch. 3, LP pour former opposition. Quant au créancier qui a lancé une poursuite, il doit pouvoir en tout temps préciser la nature de sa créance et présenter des justificatifs s'y rapportant. La modification proposée a également pour effet d'étendre la *fonction* que remplit l'invitation à présenter les moyens de preuve afférents à la créance. Il ne s'agit plus uniquement de fournir des éléments d'information au débiteur pour lui permettre de décider s'il va contester la créance, mais d'inciter le créancier, en dehors également d'une procédure judiciaire, à spécifier la nature d'une créance qui n'avait pas été définie avec suffisamment de précision lorsque la poursuite a été engagée. Il peut aussi arriver qu'un débiteur n'ait plus la vue d'ensemble des prétentions qu'un créancier a fait valoir à son encontre, par exemple parce que des frais (frais de rappel, réparation du dommage subi du fait du retard de paiement, etc.) sont venus majorer le montant initial ou que plusieurs poursuites ont été engagées successivement pour exiger le paiement de différentes créances. En pareils cas, il semble pertinent que le créancier mette à la disposition du débiteur une récapitulation de toutes les prétentions qu'il fait valoir à son égard.

L'instauration d'une sanction pour le cas où le créancier ne s'exécute pas est une question délicate. Il doit être possible, à l'avenir également, d'engager une poursuite pour exiger l'exécution d'une créance à l'appui de laquelle on ne peut produire des justificatifs. Partant, le fait que le créancier ne réagisse pas à l'invitation qui lui a été faite ne saurait préjuger du bien-fondé de sa créance, ni avoir des incidences quant à la poursuite de la procédure d'exécution. De même, compte tenu de la brièveté des

¹¹ RS 281.35

délais et vu qu'une représentation professionnelle n'est pas prescrite dans le cadre de la procédure de poursuites, le préjudice découlant de l'interdiction de présenter, dans des procédures judiciaires ultérieures, des justificatifs qui n'avaient pas été produits précédemment semble être disproportionné. Il convient donc de s'en tenir aux conséquences financières prévues dans le droit en vigueur pour des litiges ultérieurs (art. 73, al. 2, LP).

Art. 85a, al. 1 Annulation ou suspension de la poursuite par le juge en procédure ordinaire ou simplifiée

La proposition de modification de l'art. 85a LP vise à corriger la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral relative à cette disposition. L'intérêt digne de protection du débiteur poursuivi est admis en vertu de la loi tant que l'inscription au registre est visible par des tiers. Le débiteur poursuivi peut déposer une demande au sens de l'art. 85a LP, qu'il ait formé opposition ou non et même si le créancier demeure inactif. Cette proposition permet de lever un obstacle formel qui a des répercussions importantes dans la pratique pour le débiteur poursuivi.

Pour le débiteur victime de la poursuite injustifiée, cette nouveauté n'apporte toutefois une amélioration effective que dans un nombre restreint de cas. La personne poursuivie doit en particulier continuer de supporter la charge de l'action et ainsi le risque financier de la procédure ; le juge doit toujours procéder à un examen complet de la question de l'existence de la créance en vertu de laquelle le débiteur est poursuivi en cas d'action en constatation de droit au sens de l'art. 85a. Les modalités de ce type d'action la rendent très complexe et ne permettent pas réellement de faire supprimer les inscriptions erronées du registre. Cependant, une lacune dérangeante de la protection du droit est comblée avec la révision proposée.

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

4.1.1 Conséquences pour la Confédération

Le présent projet n'a aucune conséquence particulière pour la Confédération.

4.1.2 Conséquences pour les cantons et les communes

La possibilité prévue à l'art. 8b de l'avant-projet d'empêcher, à certaines conditions, que des tiers puissent avoir connaissance d'une poursuite occasionnera une charge de travail supplémentaire pour les offices des poursuites. Pour l'instant, il n'est guère possible de prévoir combien de poursuivis feront usage de ce droit. Il s'agit toutefois de rappeler que les prestations des offices des poursuites sont payantes. La commission part donc du principe que le Conseil fédéral modifiera l'OELP de sorte que les frais supplémentaires qui découleront de la révision de la LP puissent être entièrement facturés aux demandeurs ; cette révision n'engendrerait ainsi aucun coût supplémentaire pour les cantons et les communes.

Les deux autres modifications proposées par la commission n'ont aucune conséquence particulière pour les cantons et les communes.

4.1.3 Conséquences pour l'économie

Le registre des poursuites permet notamment à des tiers de savoir si une personne rencontre des difficultés financières. Il revêt donc une grande importance du point de vue économique, car il permet d'éviter que des crédits soient octroyés à des personnes non solvables ou que des procédures inutiles soient engagées. Le fait que les poursuites en cours ne peuvent plus être portées à la connaissance de tiers risque de nuire à la fiabilité du registre. À l'inverse, les poursuites injustifiées peuvent porter atteinte, à tort, à la solvabilité d'une personne ou d'une entreprise et empêcher ainsi la conclusion d'affaires bénéfiques à l'économie. La commission estime que la solution proposée constitue un compromis judicieux, qui tient compte de manière appropriée de ces intérêts opposés et qui au final n'aura aucune incidence négative sur l'économie.

4.2 Mise en œuvre

La procédure proposée à l'art. 8b concernant l'exception au droit de consultation exige un examen de différentes conditions formelles. Vu les moyens informatiques dont disposent aujourd'hui les offices des poursuites, il semble que cet examen pourrait être réalisé sans difficulté de manière automatique au moyen d'un système de traitement électronique des données. Il s'agirait simplement d'accorder aux offices un délai transitoire suffisant afin qu'ils adaptent leurs logiciels en conséquence.

5 Constitutionnalité

Le projet se fonde sur l'art. 122, al. 1, Cst., qui confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile.