

Réf. : MFP/15014482

Lausanne, le 11 septembre 2013

**Initiative parlementaire tendant à l'annulation des commandements de payer injustifiés (09.530) – Consultation de la Commission des affaires juridiques du Conseil national**

Madame,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud a pris connaissance des documents que la Commission des affaires juridiques du Conseil national lui a adressés en juin de cette année et la remercie de l'avoir consulté. Après avoir mené une consultation auprès de nombreux organismes du canton, il vous transmet, ci-après, sa prise de position sur l'avant-projet modification de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (AP LP) élaborée par ladite commission. Il présentera d'abord ses remarques générales, qui feront ensuite l'objet d'une description et de propositions plus détaillées dans une partie consacrée à ses remarques particulières.

**Remarques générales**

Le Gouvernement vaudois salue la volonté du Conseil national d'améliorer la protection des personnes concernées par une poursuite injustifiée, notamment afin de ne pas compromettre davantage leur situation dans des circonstances de vie difficiles (recherche d'emploi ou de logement). Dans ce cadre, il estime que la solution générale proposée permet de protéger les personnes précitées mais qu'il convient encore d'approfondir la réflexion sur les effets du régime d'exception proposé concernant la communication des poursuites en cours au regard du principe de la fiabilité des registres, principe qu'il y a lieu de préserver dans toute la mesure du possible pour garantir l'utilité desdits registres lors de leur consultation par les partenaires économiques. Dès lors, il y a lieu de se demander si les autres moyens proposés dans l'avant-projet – soit d'offrir au débiteur tant la possibilité de demander en tout temps que le créancier soit sommé de présenter à l'office les preuves attestant l'existence de sa créance que celle, surtout, de déposer une demande de constatation de l'inexistence de la dette même s'il a déjà formé opposition et si le créancier demeure inactif – ne seraient pas suffisants pour atteindre l'objectif recherché. La fiabilité du registre des poursuites constitue en effet un élément primordial pour la sécurité des transactions. En outre, il ne paraît pas opportun, afin d'éviter les poursuites abusives, de mettre en place un système susceptible de favoriser les débiteurs de mauvaise foi. Il y a donc lieu d'envisager des garde-fous à cette mesure, tel que l'émolument mentionné plus loin. On

pourrait également envisager de n'ouvrir au débiteur la possibilité de demander qu'une poursuite ne soit pas portée à la connaissance de tiers que dans les cas où il aurait préalablement demandé que les preuves de l'existence de la créance poursuivie soient fournies et où le créancier aurait été dans l'incapacité de les produire. Quoiqu'il en soit, si le but poursuivi est louable et la solution proposée intéressante, elle mériterait d'être affinée afin, encore une fois, de ne pas fournir des armes aux débiteurs indécents.

Le Conseil d'Etat estime dès lors que, d'une part, il y aurait lieu de procéder à des estimations chiffrées sur l'utilisation que les poursuivis feraient de ces nouveaux droits et, d'autre part, il faudrait examiner de façon plus approfondie les formulations des dispositions proposées dans l'avant-projet. Il importe en effet de revoir l'ensemble des dispositions législatives envisagées au regard de l'objectif général recherché par cette modification, en vue de présenter un projet qui soit non seulement plus homogène et propre à atteindre son but mais également plus cohérent avec la législation actuelle. C'est pourquoi le Conseil d'Etat transmettra, dans la deuxième partie de la présente, des propositions concrètes quant à la rédaction de ces dispositions.

Le Gouvernement vaudois prend en particulier bonne note que, selon le rapport explicatif, la perception d'un émoulement – destiné à financer les charges administratives supplémentaires auxquelles les offices de poursuite devront faire face du fait des différentes modifications proposées – sera introduite dans l'ordonnance fédérale sur les émoulements perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP). Le Conseil d'Etat tient à insister sur la nécessité, en cas d'adoption de la modification envisagée, de réviser l'OELP à cette fin et de fixer des montants d'émoulements adéquats ; il s'agit d'ailleurs non seulement, par la perception de ces émoulements, d'éviter des charges supplémentaires pour les administrations cantonales mais également d'instaurer un frein aux abus que pourraient commettre des débiteurs de mauvaise foi faisant l'objet de poursuites et utilisant ces nouveaux moyens de défense.

De surcroît, le Gouvernement vaudois invite le législateur à considérer la possibilité d'inclure, dans le projet de nouvel article 8b LP introduisant un régime d'exception au droit de consultation, le cas des poursuites périmées au sens de l'article 88, alinéa 2 LP, parmi les éventuels cas à propos desquels le poursuivi pourrait demander qu'ils ne soient pas portés à la connaissance de tiers.

### Remarques particulières

Ces remarques ont trait au contenu ou à la teneur des dispositions spécifiques de l'avant-projet soumis à consultation.

#### Article 7 AP LP (nouveau) 3. Exception au droit de consultation

Concernant d'abord la forme de cette demande tendant à ce qu'une poursuite ne soit pas portée à la connaissance de tiers, il conviendrait de prévoir expressément dans la loi que celle-ci doit être faite *par écrit*.

De plus, la notion de « tiers » devrait correspondre à celle de l'article 8a, alinéas 3 et 4 LP et, partant, ne pas inclure les autorités administratives et judiciaires ; il serait à

tout le moins utile d'inclure cette précision dans les commentaires du projet afin d'attester de la volonté du législateur sur ce point.

Il y aurait lieu en outre d'envisager de remplacer, à l'alinéa 1, le terme « provisoirement » – qui s'oppose généralement au caractère définitif – par l'expression « sous réserve des alinéas 2 et 3 ».

Dans l'alinéa 2, il est proposé de changer les termes « engagement de la poursuite » par « enregistrement de la réquisition de poursuite », qui est le véritable moment à partir duquel une telle communication est possible. En outre, la lettre a de cet alinéa fait référence à d'éventuelles poursuites auprès du « même office », alors que les lettres b et c ne précisent rien quant à l'office concerné par la continuation d'une poursuite ; force est de se demander s'il s'agit d'un oubli ou si c'est volontaire. C'est le lieu d'observer que cette exigence d'un « même office » n'aura pas la même portée selon les cantons, que ceux-ci comprennent un (GE, BS) ou plusieurs arrondissements de poursuite. A cet égard, il serait souhaitable que cette limitation ne s'applique pas qu'au même office de poursuite, le débiteur traînant plusieurs poursuites pouvant alors être tenté de changer de domicile et de for pour conserver la possibilité d'invoquer cette exception. De surcroît, et sous réserve des remarques ci-dessous, il conviendrait de remplacer, à la lettre c, la mention d'une saisie « effectuée » par le terme, consacré, « exécutée ».

Sur le principe et comme indiqué plus haut, il est proposé de compléter les alinéas 1 et 2 de cette disposition en vue de donner la possibilité au poursuivi de demander que des poursuites périmées – et non seulement celles contre lesquelles il a fait opposition – ne soient pas communiquées à des tiers, en apportant les précisions respectives suivantes :

<sup>1</sup> « [...] Si la demande porte sur une poursuite apparemment périmée, l'office interpelle le poursuivant en lui impartissant un délai pour justifier d'une éventuelle suspension du délai de péremption de l'article 88 alinéa 2 LP.

<sup>2</sup> Dans ces cas, la poursuite en question ne sera portée à la connaissance de tiers que si, au moment de la demande d'extrait, la poursuite n'est pas périmée et :[...] ».

Il y également lieu d'examiner si les conditions temporelles posées par l'alinéa 2 ne pourraient pas être moins restrictives en ne se limitant pas à prévoir un délai de 6 mois dans le passé – soit dans les 6 mois précédant l'engagement de la poursuite dont la non communication est demandée – mais également un délai, p.ex. de 6 mois aussi, dans le futur : une poursuite engagée au-delà dudit délai, p.ex. 2 ans après la poursuite litigieuse restée sans suite, n'aurait ainsi pas pour effet de la rendre de nouveau communicable.

Par ailleurs, une superposition inutile, voire une contradiction, apparaît entre l'alinéa 2, lettre b et l'alinéa 3 de cet article, dans la mesure où l'alinéa 3 ne pose aucune condition temporelle au fait qu'en cas de continuation de poursuite, la ou les poursuites en cours peuvent à nouveau être portées à la connaissance de tiers. A cet égard toujours, la lettre c de l'alinéa 2 paraît faire double emploi avec la lettre b qui la précède, dans la mesure où la continuation d'une poursuite se fait ou par une saisie ou par une commination de faillite.

Pour de qui est de la formulation de l'alinéa 3, qui prévoit qu'« *en cas de continuation d'une poursuite, toutes les poursuites pendantes [...] sont à nouveau portées à la connaissance de tiers* », il y aurait lieu de changer le terme « *sont* » par « *pourront ... être ...* », car cette communication ne viserait que les nouvelles demandes de consultation du registre. Sur le plan purement terminologique encore, il serait opportun de remplacer la mention de l'office « *de* » poursuite » par l'office « *des* » poursuites, tel que mentionné à l'article 2 LP.

Enfin et de façon plus générale, il convient que les détails de cette procédure et les difficultés que pourrait soulever son application quotidienne soient étudiés de façon plus approfondie. Il s'agirait notamment de déterminer comment gérer les différents cas de figure qui peuvent se présenter en cas de refus de la demande du poursuivi, en particulier en cas de contestation de ce refus.

#### Article 73 AP LP B. Présentation des moyens de preuve

La possibilité, pour le débiteur, de demander la production des moyens de preuve afférant à la créance « *en tout temps* » – soit au-delà du délai d'opposition – introduite par les alinéas 1 et 2 de cette disposition présente effectivement divers avantages : incitation des créanciers à spécifier la nature de sa créance, possibilité pour le débiteur d'évaluer les différents postes du montant réclamé, mise en évidence d'éventuels frais injustifiés. Pour ce qui est du moment à partir duquel cette démarche peut être initiée, il devrait être fixé à celui « *où la poursuite a été notifiée* » – et non pas « *où la poursuite a été engagée* » selon ce que propose le projet –, et ce, afin d'empêcher un débiteur qui serait déjà informé du dépôt de la requête de poursuite de se rendre à l'office des poursuites avant la notification formelle de celle-ci. En outre, il y aurait lieu de ne permettre au poursuivi de demander la production de moyens de preuve qu'une seule fois par poursuite ouverte, afin d'éviter d'éventuels abus de débiteurs peu scrupuleux.

A l'alinéa 2, qui prévoit la possibilité de tenir compte du fait que le créancier n'a pas obtempéré à la sommation relative aux moyens de preuves lors de la décision relative aux frais, il est proposé que cette prise en compte ne se fasse pas d'office par le juge mais seulement « *s'il en est requis* », termes qu'il conviendrait alors d'ajouter dans cette disposition.

#### Article 85a AP LP [Annulation ou suspension de la poursuite par le juge] 2. En procédure ordinaire ou simplifiée

Comme le propose l'avant-projet, il apparaît opportun d'introduire, dans l'action en constatation de droit prévue par cette disposition, la possibilité pour le débiteur d'agir « *en tout temps* » pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, de façon à mettre fin à la jurisprudence actuelle restrictive du Tribunal fédéral à ce sujet. Il conviendrait juste de garantir que la nouvelle formulation proposée à cet effet soit suffisante pour parvenir à cette fin.

Toujours au sujet de la formulation du nouvel alinéa 1, il est proposé, par souci d'uniformisation de la terminologie, de remplacer l'expression « *tant que l'inscription continue d'être visible par des tiers* » – dans laquelle le terme « visible » apparaît pour la première fois dans la loi – par celle de « *tant que l'inscription peut être portée à la connaissance de tiers* », en référence à la formulation de l'actuel article 8a, alinéa 3 LP.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

LE CHANCELIER



Pierre-Yves Maillard



Vincent Grandjean

**Copies**

- OAE
- SJL