



Béatrice Métraux
Conseillère d'Etat

Château cantonal
1014 Lausanne

Cheffe du Département des institutions et de la sécurité

Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Département fédéral de justice et
police DFJP
3003 Berne

*Par courrier électronique à
zz@bj.admin.ch (une version Word
et une version PDF)*

Lausanne, le 6 juillet 2018

Révision de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite - Procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur le projet de modification de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP).

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, j'ai l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

A. Remarques d'ordre général

L'adoption par le Parlement fédéral le 16 décembre 2016 de l'art. 8a al. 3 let. d de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) est à l'origine de la présente révision. En vertu de cette nouvelle disposition, le débiteur poursuivi peut déposer une demande auprès de l'office des poursuites pour empêcher que la poursuite en cours soit portée à la connaissance de tiers lorsque le créancier n'a pris aucune disposition pendant trois mois pour faire annuler l'opposition. Il faut ainsi prévoir un émolument pour cette procédure (art. 12b AP-OELP).

La révision consiste également à procéder aux modifications dont la nécessité se faisait sentir depuis quelques années et à adapter l'ordonnance aux nouvelles conditions cadre du réseau e-LP.

Dans son courrier du 11 avril 2018, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a en outre précisé ce qui suit concernant la consultation : « (...) le Conseil fédéral a prié les cantons de prendre position non seulement sur l'avant-projet de révision de l'OELP, mais aussi sur la question de savoir si les émoluments prévus répondent aux exigences du principe de la couverture des coûts, et de lui fournir les données dont ils disposent éventuellement sur la question. Il y a été incité par la motion 17.4092 du 13 décembre 2017 (Nantermod, « Réduire les émoluments en matière de poursuite et de faillite »), qui demande au Conseil fédéral d'adapter les montants prévus dans le domaine de la poursuite pour dettes et la faillite. Si le Conseil fédéral a proposé dans son avis que la motion soit rejetée, il a aussi laissé entrevoir la possibilité d'un examen du niveau des émoluments en vigueur et de l'éventualité d'une baisse. En fonction des avis reçus, le Conseil fédéral décidera de la suite des événements. Une diminution des émoluments perçus dans le domaine de la poursuite pour dette et de la faillite ferait en tout cas l'objet d'une nouvelle procédure de consultation ».

Le Canton de Vaud se détermine sur l'avant-projet de révision (AP-OELP) en l'examinant article après article, au vu des explications qui l'accompagnent. Il prend également position sur la question de la couverture des coûts par les nouveaux émoluments, dans la mesure où il est à même de le faire au vu des renseignements à sa disposition.

B. Remarques particulières sur l'avant-projet

Art. 9 al. 1^{bis} AP-OELP

L'établissement de certaines pièces peut être long et complexe. L'émolument supplémentaire prévu est ainsi adéquat, tant dans son principe que dans son montant.

Art. 9 al. 5 AP-OELP

Le Canton de Vaud est opposé à cette modification qui permettrait de facturer un émolument supplémentaire de CHF 5.- aux entités IDE qui font parvenir à l'Office une réquisition de poursuite « papier » plutôt que via le réseau e-LP.

Selon l'art. 67 al. 1 LP, la réquisition de poursuite est adressée à l'office par écrit ou verbalement. La LP ne prévoit donc pas que la forme usuelle de la réquisition soit la forme électronique. Il n'y a par conséquent pas de motif de pénaliser ceux qui n'en font pas usage, ni a fortiori de base légale permettant de le faire. De plus, l'office perçoit déjà du créancier un émolument pour toutes les opérations en lien avec le dépôt d'une réquisition, soit la rédaction du commandement de payer, son établissement en double exemplaire, son enregistrement et sa notification (cf. art. 16 OELP) ; il existe ainsi déjà des contributions causales prévues pour le dépôt d'une réquisition de poursuite et le traitement de celle-ci. La nouvelle disposition introduit un nouvel émolument à charge

d'une catégorie de poursuivants sans contre-prestation de l'Etat, ce qui n'est pas possible.

Le non-usage de la forme électronique n'entraîne en outre pas de coûts supplémentaires par rapport à la situation actuelle. La justification donnée pour percevoir un nouvel émolument n'est donc pas fondée. Il s'agit en réalité de pénaliser ceux qui n'utilisent pas la forme électronique, ce qui n'est pas le but des émoluments, sauf s'ils ont un caractère incitatif ; toutefois, dans ce cas, une base légale doit fixer les critères pris en compte (ATF 143 I 220 consid. 6).

Nombre d'entreprises individuelles, de petites entreprises, de communes ou de services de l'Etat, qui sont des entités IDE au sens de la loi (art. 3 al. 1 let. c LIDE), ne procèdent pas par la voie électronique. La distinction entre entités IDE et particuliers est ainsi discutable du point de vue de l'égalité de traitement et nécessiterait à tout le moins une base légale. Ce nouvel émolument ne serait également pas sans conséquence pour les services de l'Etat. Par exemple, dans le Canton de Vaud, l'impact financier est estimé à CHF 65'000.- par année pour le seul Service des automobiles et de la navigation.

Enfin, et surtout, cette disposition entraînerait un travail administratif supplémentaire considérable pour les offices : à réception d'une réquisition écrite ou verbale, l'office devrait faire des recherches pour savoir si le poursuivant est une entité IDE ou pas ; dans l'affirmative, il devra encaisser l'émolument de CHF 5.- ou émettre une facture et d'éventuels rappels pour cette somme (il s'agirait d'une liste de frais distincte des autres frais de poursuite, puisque cet émolument ne pourrait pas être mis à la charge du débiteur). Pour donner une idée de l'ampleur du travail administratif induit par cette nouveauté, il est relevé que dans le Canton de Vaud, le nombre de réquisitions de poursuites faites par écrit ou oralement en 2017 s'est élevé à 214'861, soit environ 890 par jour ouvrable.

Art. 9 al. 6 AP-OELP

La règle posée à l'art. 68 LP, selon laquelle les frais de poursuite sont à la charge du débiteur, ne s'applique pas si le créancier aurait pu ou dû éviter les frais en cause (principe jurisprudentiel de causalité ; cf. Emmel, in : Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar SchKG I, n. 17 et 18 ad art. 68 LP, p. 492 ; Peter, Edition annotée de la LP, ad art. 68 LP, p. 280).

Selon l'art. 9 al. 4 OELP, un émolument de CHF 5.- au maximum peut être perçu lorsque l'office remplit lui-même les formules de réquisition. Dans le Canton de Vaud, cet émolument n'est en pratique jamais demandé par les offices.

Même si, au vu du principe de causalité précité, cet émolument ne peut pas être répercuté sur le débiteur, il n'est pas superflu de formuler expressément ce principe

dans une disposition légale. Le Canton de Vaud ne s'oppose donc pas à l'adoption de l'art. 9 al. 6, avec la réserve que cette disposition concernerait également l'alinéa 5, à l'adoption duquel le Canton de Vaud est en revanche opposé. Dans l'hypothèse où cet alinéa 5 serait malgré tout introduit, il ne serait également pas superflu de prévoir expressément que l'émolument en question ne peut pas être facturé au débiteur.

Art. 12b AP-OELP

Selon l'art. 8a al. 3 let. d LP – qui n'est pas encore entré en vigueur – 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) 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.

Sur le principe, il est relevé que cette procédure constitue un progrès certain pour le débiteur qui serait victime d'une poursuite abusive et que le paiement d'un émolument peut légitimement être exigé.

Le traitement d'une telle demande par l'office donnera toutefois lieu à au moins cinq opérations échelonnées dans le temps : réception et examen de la demande ; interpellation par écrit du créancier ; examen de la réponse du créancier ; décision et communication de celle-ci au débiteur et au créancier ; modification de l'extrait du registre des poursuites.

Le Canton de Vaud considère qu'un émolument de CHF 20.- est insuffisant et ne permet pas de couvrir les coûts, d'autant que les opérations mentionnées ci-dessus entraîneront aussi des débours (qui ne seront quantifiables et réclamés qu'à la fin de la procédure), notamment des frais postaux, remboursables selon l'art. 13 al. 1 OELP, dont l'encaissement entraînera également des opérations supplémentaires. Afin de couvrir les coûts et de simplifier la question pratique de l'encaissement des débours, il est suggéré un forfait de CHF 50.-, débours compris, pour le traitement de cette demande.

Art. 13 al. 1 AP-OELP

L'art. 13 al. 1 pose le principe que les débours doivent être remboursés et fournit une liste non exhaustive de ceux-ci. Les modifications apportées à cette disposition sont purement rédactionnelles.

Art. 13 al. 2^{bis} AP-OELP

Cette nouvelle disposition fait suite à deux arrêts du Tribunal fédéral (TF). Dans le premier, le TF a retenu que l'invitation au retrait d'un courrier à l'office ne constituait pas un acte de poursuite prescrit par la loi pour la conduite d'une exécution forcée, si bien que sa soumission à un émolument devait être qualifiée de douteuse (ATF 136 III 155 consid. 3.3.4, JdT 2012 II 534). Dans le second, il a relevé que, contrairement à d'autres avis au débiteur (cf. art. 120 et 139 LP), il n'était pas prévu dans la loi que l'office informe le débiteur de l'existence d'un commandement de payer, au risque de ne pas prendre durant un certain temps les mesures prescrites par l'art. 72 al. 1 LP. Il en a déduit ce qui suit : le seul fait qu'une invitation au retrait paraisse s'établir dans la pratique ne justifie pas encore de traiter de tels frais comme des débours au sens de l'art. 13 al. 1 LP ou de réclamer d'autres émoluments que ceux prévus par l'art. 9 OELP pour l'établissement de pièces (ATF 138 III 25 consid. 2, spéc. 2.2.3, JdT 2014 II 193, 196).

Il ressort du rapport explicatif que le but de l'introduction de l'art. 13 al. 2^{bis} est de pouvoir mettre à la charge du destinataire d'un acte de poursuite un émolument pour l'envoi d'une invitation écrite à retirer un commandement de payer, un avis de saisie ou une commination de faillite à l'office ; le cas visé est celui où, après une notification infructueuse, l'office avise le destinataire par écrit qu'un acte est à sa disposition à l'office.

Le Canton de Vaud constate que l'art. 13 al. 2^{bis} confond émolument et débours. Le but étant d'introduire un nouvel émolument, cette disposition ne devrait pas figurer à l'art. 13 OELP, qui n'a pour objet, selon son intitulé, que les « Débours en général ». Il conviendrait ainsi de faire figurer une telle disposition aux chapitres 2 et 3 de l'OELP, relatifs aux émoluments en matière de poursuite et de faillite.

En outre, le Canton de Vaud s'interroge, à l'instar du TF, sur la pertinence d'introduire un nouvel émolument à cet égard, alors que l'art. 9 al. 1 OELP permet de percevoir un émolument de CHF 8.- pour l'établissement de pièces (en l'occurrence l'invitation au retrait) qui ne font pas l'objet d'une tarification spéciale.

Au surplus, on observe que la « remise au débiteur » (notion découlant de la définition de la notification selon l'art. 64 LP) n'est prévue dans la LP que pour le commandement de payer (art. 71 et 72 LP) et pour la commination de faillite (art. 161 LP) et non pas pour l'avis de saisie, qui est communiqué conformément à l'art. 34 LP.

Cela étant, le Canton de Vaud estime que le montant de CHF 8.- (égal à celui de l'émolument fixé par l'art. 9 al. 1 OELP pour l'établissement des pièces) respecterait le principe de la couverture des coûts.

Art. 13 al. 3 let. d AP-OELP

Le Canton de Vaud est favorable à l'abrogation de l'actuelle lettre d, qui permettra d'éviter une ambiguïté.

Art. 13 al. 3 let. f AP-OELP

Le Canton de Vaud est opposé à l'introduction de la lettre f. Elle vise une hypothèse d'une portée pratique extrêmement limitée ; en outre il apparaît évident que l'office ne doit pas facturer de telles communications et, dans le cas hautement improbable où il le ferait néanmoins, qu'il est tenu de rembourser le montant perçu à tort.

Art. 15a et 15b AP-OELP

Dans la mesure où les deux dispositions concernées ont trait aux émoluments et débours perçus par la Confédération auprès des cantons pour la prestation e-LP qu'elle-même leur fournit, le Canton de Vaud observe d'emblée qu'il n'est pas justifié de les faire figurer dans l'ordonnance relative aux émoluments perçus par les autorités de poursuites et de faillite auprès des parties (cf. art. 1 al. 1 OELP).

Cela étant, le Canton de Vaud se détermine comme suit sur les modifications proposées, qui visent à séparer les émoluments (art. 15a) et les débours (art. 15b) :

Art. 15a al. 1

La nouvelle formulation proposée apporte des précisions utiles à la fourchette dégressive prévue pour l'émolument perçu par demande e-LP. On observe toutefois que la version allemande de l'avant-projet est différente de la version française dans la délimitation des fourchettes.

Art. 15a al. 3 et 4

Le Canton de Vaud n'est pas concerné par ces dispositions, dès lors que tous ses offices de poursuites et de faillites appliquent la norme e-LP en vigueur et qu'il introduit dans les délais les adaptations successives à cette norme. On observe néanmoins que la formulation de ces deux alinéas est difficilement compréhensible.

Art. 15b

Cette disposition bien qu'elle n'ait pas sa place dans l'OELP permet de distinguer les débours des émoluments. On relève toutefois que sa rédaction est peu claire, notamment à son alinéa 3, qui ne précise pas auprès de qui ces « débours » de

CHF 500.- seront perçus (office(s) ou canton pour l'ensemble des certificats). De même, l'hypothèse envisagée à l'alinéa 4 n'est pas suffisamment précise.

Art. 41 AP-OELP

Le Canton de Vaud est favorable à cette modification, qui codifie la pratique déjà en vigueur dans le canton. Cette gratuité contribue à encourager l'émergence d'une transaction entre le créancier et le débiteur.

Art. 48 al. 1 AP-OELP

Le Canton de Vaud est favorable à cette adaptation du tarif qui ne concerne que les valeurs litigieuses très élevées.

Art. 48 al. 2 AP-OELP

Le Canton de Vaud est favorable au principe d'un émolument qui n'est pas fonction de la valeur litigieuse. Selon le rapport explicatif, il est précisé que l'émolument sera fixé par le juge dans les limites du cadre légal, en fonction de son appréciation de la complexité de la procédure et du temps requis.

Nous constatons toutefois une divergence entre le texte allemand de l'art. 48 al. 2, qui prévoit un émolument entre CHF 300.- à 1'000.-, et la version française qui prévoit un émolument forfaitaire de CHF 1'000.-.

Nous en déduisons qu'il est nécessaire de corriger et compléter la version française en précisant que l'émolument est « *de 300 à 1'000 francs* », voire de préciser, dans toutes les versions, que l'émolument « *est fixé par le juge, en considération de la complexité de la procédure et du temps requis, dans une fourchette de 300 à 1'000 francs* ».

Art. 48 al. 3 AP-OELP

Le Conseil fédéral est compétent pour arrêter le tarif des émoluments. Il ne lui appartient pas, en revanche, d'étendre à d'autres cas la gratuité prévue par l'art. 114 CPC pour six types de litiges. En particulier, la doctrine estime que les litiges visés par cette disposition ne recouvrent pas les procédures d'exécution qui relèvent du Titre 10 de la Partie 2 (Dispositions spéciales) du CPC, donc par renvoi celles qui relèvent de la LP (cf. art. 335 al. 2 CPC ; Rüegg/Rüegg, in : Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2017, n. 2 ad art. 114 CPC ; Tappy, in : Bohnet et alii (éd.), Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 114 CPC). Ces avis doivent d'autant plus être approuvés que le CPC avait pour but, sur ce point, de reprendre l'état juridique antérieur (Urwyler/Grütter, in : Brunner/Gasser/Schwander (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE

Kommentar, 2^e éd. 2016, p. 811), et que, sous l'empire de l'ancien droit, le TF avait refusé d'appliquer la gratuité de l'art. 343 aCO (l'équivalent de l'art. 114 let. c CPC) à une action de la LP qui portait sur une créance de droit du travail (ATF 135 III 470).

La formulation de la disposition est en outre imprécise, le fait de « réserver » les dispositions sur la gratuité n'impliquant pas clairement que ces dispositions s'appliquent.

L'octroi de l'assistance judiciaire relève exclusivement des art. 117 à 123 CPC et son application aux procédures sommaires de poursuite est admise sans réserve par la doctrine et la jurisprudence. Il n'est pas nécessaire de prévoir à cet effet des dispositions particulières dans l'OELP.

Le Canton de Vaud est ainsi opposé à cette modification.

C. Conclusions

Le Canton de Vaud est favorable au projet de modification proposé. Il s'oppose toutefois à l'introduction de l'émolument de CHF 5.- prévu à l'art. 9 al. 5 AP-OELP, à l'introduction de l'art. 13 al. 3 let. f AP-OELP qui précise que les communications inexactes ou contradictoires ne donnent pas lieu à remboursement ainsi que de l'art. 48 al. 3 AP-OELP qui réserve les dispenses de frais judiciaires et l'assistance judiciaire au sens du CPC. Il relève également que l'émolument de CHF 20.- de l'art. 12b AP-OELP devrait être augmenté à un montant forfaitaire de CHF 50.- et souligne certains problèmes de forme, notamment aux art. 15a, 15b et 48 al. 2 AP-OELP.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, je vous prie d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de ma considération distinguée.

La Cheffe du département



Béatrice Métraux
Conseillère d'Etat

Copie

- Office des affaires extérieures
- Service juridique et législatif