

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Jean-Michel Dolivo et consorts - Mineurs, soumis à la procédure de poursuite

1 RAPPEL DE L'INTERPELLATION

L'article 68c de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) prévoit que, sauf exceptions, si le débiteur est sous autorité parentale, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant légal, soit si les parents exercent en commun l'autorité parentale à chacun des parents mariés (Roland Ruedin, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la loi fédérale sur le droit international privé, note 2 ad article 68c LP, p.289). D'après le Tribunal fédéral, l'office des poursuites doit examiner d'office la capacité d'être poursuivi, même si celle-ci est présumée (Roland Ruedin, opus cité, note 6 ad article 68c LP, p.290). L'office devrait connaître l'incapacité notamment par la réquisition de poursuite (article 67 alinéa 1 chiffre 2 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite). Il résulte d'une enquête faite par des journalistes de la Télévision suisse romande que la pratique des cantons diverge en ce qui concerne la notification de commandements de payer à des mineurs, alors même que la loi appliquée est fédérale et devrait s'appliquer de la même manière sur tout le territoire suisse. A Genève, le directeur adjoint de l'Office des poursuites, M. Michel Ochsner, a édicté, au mois de novembre 2008, une directive sur la qualité d'un mineur d'être sujet passif de poursuites. Selon les conclusions de cette directive, l'office est tenu de rejeter en principe les réquisitions dirigées contre un mineur. Il apparaît au contraire que, dans le canton de Vaud, des commandements de payer sont notifiés à des mineurs, en particulier dans des poursuites de masse (primes d'assurance-maladie ou factures de téléphone portable). Cette pratique peut évidemment poser des problèmes à ces mineurs, notamment lors de la recherche d'un logement ou même parfois d'un emploi. Dès lors, les soussignés interpellent le Conseil d'Etat et le prient de répondre aux questions suivantes, éventuellement après avoir pris des renseignements auprès de l'Ordre judiciaire :

1. Est-il exact que des actes de poursuite sont notifiés à des mineurs dans le canton de Vaud ?
2. Quelles sont les mesures prises par les offices de poursuite pour examiner si le prétendu débiteur poursuivi est majeur ?
3. Si, malgré ces mesures, des actes sont notifiés à des mineurs, quelles améliorations sont-elles envisagées pour éviter une pratique qui paraît clairement contraire à la loi ?
4. Quelles sont les pratiques existantes des offices de poursuite dans les cantons romands ?

Lausanne, le 27 octobre 2009. (Signé) Jean-Michel Dolivo et 1 cosignataire

2 RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

2.1 Situation juridique

Comme le relève l'interpellant, la notification d'acte de poursuite aux mineurs est réglée à l'article 68c de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), dont la teneur est la suivante :

"¹ Si le débiteur est sous autorité parentale ou sous tutelle, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant légal ; s'il n'a pas de représentant légal, la notification est faite à l'autorité responsable.

² Néanmoins, si la créance résulte de l'exercice d'une activité autorisée ou si elle est en rapport avec l'administration des revenus de son travail ou des biens laissés à sa disposition (art. 321, al. 2, 323, al. 1, 412, 414, CC), les actes de poursuite sont notifiés au débiteur et à son représentant légal.

³ Si le débiteur est pourvu d'un conseil légal chargé de la gestion de ses biens (art. 395, al. 2, CC) et que le créancier entende être satisfait non seulement sur les revenus de débiteur mais aussi sur sa fortune, les actes de poursuite doivent être notifiés au débiteur et à son conseil légal".

Selon le message relatif à cette disposition, " de façon générale, le débiteur mineur ou interdit n'a pas la capacité pour être poursuivi. Il en découle que, comme jusqu'ici, les actes de poursuite doivent selon le 1er alinéa, être signifiés au représentant légal. Le mineur ou l'interdit reste néanmoins partie, mais la conduite de la procédure relève exclusivement du représentant légal...Le 2e alinéa contient une véritable innovation. le droit civil matériel confère au mineur et à l'interdit l'exercice des droits civils dans un cadre limité : ce qu'il acquiert par son propre travail ou qui résulte de l'exercice d'une profession ou d'une industrie tombe sous son administration et il en a la jouissance (art. 323, al. 1er, 412 et 414 CC). En ce qui concerne le droit des poursuites, on en a conclu que, dans ce contexte, une poursuite ne devait être dirigée que contre le débiteur lui-même. Cependant, la poursuite peut constituer un signal d'alarme dans la mesure où elle montre que le jeune ou l'interdit vit au-dessus de ses moyens. Le représentant légal devrait donc être informé de toute poursuite de façon à ce qu'il puisse, si nécessaire, intervenir pour protéger le débiteur" (Feuille fédéral III 1991, p. 68-69).

Selon la doctrine, le pouvoir de contrôle de l'office des poursuites et des autorités de surveillance ne porte que sur l'aspect formel de l'exercice des droits civils. L'office n'a en revanche pas à examiner si le poursuivi est capable de discernement, examen auquel il n'a d'ailleurs pas les moyens de procéder, sous réserve de quelques exceptions, notamment lorsqu'il peut constater de visu l'absence de capacité de discernement du poursuivi (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, Lausanne, 1999, n° 23 ad art. 68c-68e). Ainsi, les autorités de poursuite n'ont pas à vérifier d'office si le poursuivi est mineur. En principe, il appartient au poursuivant de l'indiquer dans sa réquisition (ibidem, n° 8-9 ad art. 68c). En revanche, les règles de l'article 68c étant impératives, les autorités de poursuite doivent les appliquer d'office, pour autant qu'elles aient connaissance de l'incapacité de discernement et de mesures tutélaires. Cela signifie notamment que si l'office sait, notamment du fait d'autres poursuites en cours, que le poursuivi est mineur, il doit retourner au poursuivant sa réquisition ou l'inviter à la compléter en indiquant les nom, prénom et adresse exacte du ou des représentants légaux. De même, s'il apparaît en cours de procédure que le poursuivi a, ou devrait avoir, un représentant légal, l'office des poursuites doit procéder sans délai à la notification du commandement de payer au représentant légal, ou à l'autorité compétente pour le nommer (ibidem, n° 8-9 ad art. 68c).

2.2 Pratique des offices de poursuite vaudois

La pratique des offices de poursuite vaudois suit scrupuleusement les principes rappelés sous chiffre 2.1 ci-dessus. Ainsi, si le débiteur est sous autorité parentale ou sous tutelle, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant légal ; s'il n'en a pas, la notification est faite à l'autorité compétente pour le nommer.

Toutefois, comme relevé ci-dessus, il n'appartient pas aux offices de poursuite de vérifier si le poursuivi est mineur ou s'il fait l'objet d'une mesure tutélaire. Ils n'en ont ni le temps, ni les moyens. Néanmoins, ils vérifient systématiquement si le poursuivi fait déjà l'objet d'autres poursuites. Si tel est le cas, et qu'il en ressort qu'il est mineur ou sous tutelle, curatelle ou conseil légal, les offices rejettent la réquisition, respectivement en demandent le complément au créancier. En revanche, dans les cas où le débiteur n'est pas connu de l'office et où le poursuivant n'a rien mentionné dans sa réquisition, il se peut qu'un commandement de payer soit notifié directement au mineur. Dans de telles situations, il est possible à ce dernier d'intervenir directement auprès de l'office pour signaler l'erreur, qui doit être constatée et corrigée d'office par l'office, et ce à n'importe quel stade de la procédure. Il arrive ainsi qu'on ne se rende compte de la situation qu'au moment de la saisie des biens du poursuivi. Dans un tel cas, la procédure en cours est annulée et un commandement de payer notifié au représentant légal.

Enfin, dans les cas, rares, d'application de l'article 68c, alinéa 2 LP, l'office notifie les actes de poursuite au poursuivi mineur et à son représentant légal.

2.3 Réponse aux questions posées

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat peut répondre comme suit aux questions posées par l'interpellant :

1. Est-il exact que des actes de poursuite sont notifiés à des mineurs dans le canton de Vaud ?

Cela peut se produire dans deux cas :

- lorsque le poursuivant n'indique pas que le poursuivi est mineur et que l'office n'en a pas connaissance non plus par d'autres poursuites à l'encontre de la même personne. Dans de telles circonstances, il se peut que des actes de poursuite soient notifiés à des mineurs, lesquels peuvent aisément en contester la validité que ce soit auprès de l'office lui-même ou de l'autorité de surveillance. Ce type de situation provient d'une réquisition incomplète et du fait que les offices n'ont ni l'obligation, ni le temps, ni même les moyens d'examiner si le poursuivi est mineur avant de notifier l'acte ;
- lorsque la créance résulte de l'exercice d'une activité autorisée ou si elle est en rapport avec l'administration des revenus du travail du mineur ou des biens laissés à sa disposition, les actes de poursuite lui sont, conformément à l'article 68c, alinéa 2 LP, notifiés directement, ainsi qu'à son représentant légal.

2. Quelles sont les mesures prises par les offices de poursuite pour examiner si le prétendu débiteur poursuivi est majeur ?

Les offices ne sont pas tenus de procéder à des recherches sur l'identité du poursuivi, ni sur le fait qu'il soit mineur ou qu'il fasse l'objet d'une mesure tutélaire. Au vu du volume des poursuites traitées chaque année par les offices (plus de 340'000 en 2008), il ne serait d'ailleurs matériellement pas possible aux offices de procéder à des enquêtes sur chaque débiteur. Néanmoins, ils vérifient que le poursuivi ne fait pas déjà l'objet d'autres poursuites. Dans ce cadre, s'ils constatent qu'il est mineur, ils rejettent la réquisition ou en demandent le complément. Cela permet d'éviter dans certains cas qu'un commandement de payer soit notifié directement au mineur.

3. Si, malgré ces mesures, des actes sont notifiés à des mineurs, quelles améliorations sont-elles envisagées pour éviter une pratique qui paraît clairement contraire à la loi ?

Comme démontré ci-dessus, la pratique des offices de poursuite vaudois n'est en rien contraire à la loi, même si elle peut parfois aboutir à la notification d'un acte de poursuite à un mineur plutôt qu'à son représentant légal. Compte tenu du cadre légal et des impératifs pratiques liés au fonctionnement des offices, il est exclu d'introduire des mesures de contrôle systématique de l'âge des poursuivis, respectivement de l'existence d'une mesure tutélaire à leur égard. En revanche, comme déjà relevé, il

est aisé au mineur d'obtenir l'annulation de l'acte de poursuite qui lui a été directement notifié en saisissant l'office, lequel devra alors procéder à une nouvelle notification au représentant légal ou, s'il n'y en a pas, à l'autorité compétente pour le nommer.

4. Quelles sont les pratiques existantes des offices de poursuite dans les cantons romands ?

A la connaissance du Conseil d'Etat, les offices de poursuite des autres cantons pratiquent de la même manière. L'interpellant cite l'exemple de Genève, où les réquisitions de poursuite à l'encontre de mineurs sont rejetées. Tel est également le cas dans le canton de Vaud, pour autant naturellement que l'office sache que le poursuivi est mineur. Or, de ce que nous avons pu apprendre, les offices des autres cantons suisses ne procèdent pas non plus à des vérifications de l'âge du poursuivi avant toute notification, pour les mêmes raisons que celles invoquées dans la réponse à la question 2.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 17 février 2010.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean