

**09.530 Initiative parlementaire. Annulation des commandements de payer injustifiés
Procédure de consultation**

Madame,

Nous avons examiné l'avant-projet de la commission des affaires juridiques du Conseil national qui propose une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) que vous avez mis en consultation auprès des gouvernements cantonaux le 03 juin 2013.

En préambule et sur le fond, nous pouvons vous confirmer que notre office des poursuites est quelquefois confronté à la problématique en cause. En effet, certains poursuivis sont démunis face aux effets de procédures parfois chicanières.

Dans ce contexte, il est aussi utile de rappeler qu'une initiative parlementaire antérieure déposée par l'ancien conseiller aux Etats Jean Studer intitulée "Absence de publicité pour les poursuites périmées" (04.467) avait été classée en 2007 sur proposition de la même commission.

D'autre part, lors de la dernière révision importante de la LP du 16 décembre 1994 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997), une solution relativement simple avait été développée par Pierre-Robert Gilliéron (in Commentaire LP, note 19 ad art. 85a LP) pour remédier à l'inconvénient résultant, pour le débiteur indûment poursuivi, de la publicité du registre des poursuites. Il était préconisé que l'office des poursuites puisse, sur demande, impartir au créancier un délai de forclusion pour agir. A défaut, le poursuivant aurait été réputé avoir retiré sa poursuite. Cette proposition a été jugée contraire à la volonté du législateur selon un arrêt du Tribunal fédéral du 25 juillet 2002 (ATF 128 III 334).

En détail, une lecture attentive nous permet de vous soumettre ci-dessous le fruit de nos réflexions sur les modifications proposées :

Art. 8 b (nouveau) 3. Exception au droit de consultation

Selon l'avant-projet, des "*critères formels et simples*" doivent être appliqués pour qu'une poursuite fasse exception au droit de consultation. La rédaction de l'art. 8b ne reflète pas spontanément cette intention. On peut se poser notamment les questions suivantes : comment appliquer le terme "*provisoirement*" [1^{er} alinéa] ? Comment interpréter la présence de "*deux*" créanciers poursuivants (p. ex. si une autorité fiscale a deux poursuites en cours pour des causes différentes, sommes-nous en présence de deux créanciers ou d'un seul ?) [2^{ème} alinéa let. a] ? La survenance d'une ou plusieurs poursuites subséquentes n'aurait-elle aucune incidence sur l'application de ces nouvelles dispositions ?

En outre, cet avant-projet ne prévoit pas quelles informations ou communications doivent être fournies au poursuivant en relation avec une telle demande afin de lui permettre aussi, cas échéant, de contester la décision de l'office par la voie de la plainte (art. 17 ss LP).

Il est également pour le moins surprenant que si des poursuites ont déjà été engagées et qu'une poursuite injustifiée est introduite ultérieurement, celle-ci – bien qu'infondée – ne pourra pas échapper à la consultation; alors qu'une première poursuite valable mais frappée d'opposition pourra être exclue de l'extrait du registre des poursuites.

Au vu de ce qui précède, l'introduction de l'art. 8b, censée clarifier une exception, n'atteint pas ce but. Il serait en effet délicat pour les offices des poursuites de prendre des décisions sur la base d'éléments formels, même peu nombreux, mais faisant appel à des connaissances subtiles voire pointues en termes d'interprétation et de délais.

Enfin, la charge administrative supplémentaire qu'impliquerait cette modification est aujourd'hui difficile à mesurer mais certainement pas négligeable pour des offices qui doivent déjà faire face à des procédures en constante augmentation depuis de nombreuses années.

Art. 73, al. 1 et 2

Cette nouvelle disposition accorde un droit supplémentaire bienvenu au poursuivi qui peut ainsi demander en tout temps les moyens de preuve au poursuivant.

Néanmoins et même sur présentation de ces éléments, il est fort probable que les parties campent sur leur position. Le recours au juge reste donc encore inévitable.

Pour mieux mesurer la pertinence du changement proposé, il serait intéressant d'évaluer le nombre de mainlevées prononcées suite à l'acquiescement du poursuivi qui a pris connaissance des moyens de preuve du poursuivant par comparaison avec celles qui ont été jugées au terme de la procédure usuelle.

Au vu de ce qui précède, cette extension temporelle améliore la situation actuelle mais la pratique seule permettra d'en mesurer l'efficacité.

Conclusion

Force est de constater que les deux solutions citées en préambule (Initiative parlementaire Studer et doctrine Gilliéron) auraient été d'une application plus aisée pour l'office des poursuites et plus compréhensible pour les tiers qui ont accès au registre des poursuites (art. 8a LP). A notre avis et bien qu'une adaptation du droit soit souhaitable dans ce domaine, la modification législative telle que visée par la présente initiative parlementaire avec l'introduction d'un art. 8b LP est difficile à mettre en application en lien avec une lecture simple et claire des renseignements délivrés par l'office des poursuites.

L'évolution proposée pour les art. 73 et 85a LP permet d'améliorer la situation actuelle et de simplifier les démarches du poursuivi dont les droits se trouvent incontestablement renforcés.

En vous remerciant de nous avoir associés à cette consultation ainsi que de l'attention que vous voudrez bien prêter à notre prise de position, nous vous prions de croire, Madame, à l'expression de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 21 août 2013

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,
L. KURTH

La chancelière,
S. DESPLAND