

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

## Explications

### 1 Remarques d'ordre général

L'art. 16, al. 1, de la loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dette et la faillite (LP, RS 281.1) prévoit qu'il appartient au Conseil fédéral d'arrêter les tarifs des émoluments pour les procédures de poursuite pour dettes et de faillite. Le Conseil fédéral a exercé cette compétence en adoptant l'ordonnance du 29 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP, RS 281.35).

C'est l'adoption par le Parlement, le 16 décembre 2016 (FF 2016 8631), de l'art. 8a, al. 3, let. d, LP qui est à l'origine de la présente révision ; le délai référendaire a échu le 7 avril 2017 sans que le référendum ait été demandé. 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. Comme les travaux préliminaires l'ont montré (rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 19 février 2015 sur l'initiative parlementaire 09.530, FF 2015 2943 2952), il faut prévoir un *émolument* pour ces demandes et leur traitement par l'office des poursuites. C'est le but du nouvel art. 12b AP-OELP.

La présente révision vise aussi à procéder aux modifications dont la nécessité se faisait sentir depuis quelques années. Elle adapte également l'ordonnance aux nouvelles conditions cadre du réseau e-LP.

### 2 Dispositions

#### 2.1 Art. 9

*Al. 1<sup>bis</sup>* : l'OELP prévoit un émolument forfaitaire pour les différentes activités des autorités. Il peut arriver toutefois que le travail fourni effectivement par une autorité soit considérable et que l'émolument forfaitaire soit trop bas. Dans ces cas, l'OELP prévoit dans différentes dispositions la possibilité de facturer le temps de travail dépassant une demi-heure ou une heure (voir les art. 11, 12, al. 2, 20, al. 3, 30, al. 5, 46, al. 1, let. c, OELP), un supplément de 40 francs étant perçu pour chaque demi-heure supplémentaire, à une exception près (art. 46, al. 1, let. c, OELP). Le droit en vigueur ne prévoit en revanche pas cette possibilité pour l'établissement de pièces bien que cette tâche puisse prendre plus d'une heure, notamment dans le domaine des faillites. Le Conseil fédéral propose par conséquent de prévoir la possibilité de percevoir aussi un supplément pour l'établissement de pièces.

*Al. 5 et 6* : l'utilisation de la norme e-LP 2.1.01 est obligatoire pour les offices des poursuites depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2015. De nombreux créanciers se servent donc déjà d'un programme informatique leur permettant de transmettre des réquisitions de poursuite aux offices des poursuites compétents par le réseau e-LP. Cela facilite considérablement la tâche des offices des poursuites en leur évitant notamment de devoir saisir les données manuellement.

Même si environ un tiers des procédures de poursuite ont été engagées par l'intermédiaire du réseau e-LP en 2016 et bien que l'on puisse prévoir que cette fraction augmentera encore dans un avenir proche, bon nombre de créanciers font encore parvenir leurs réquisitions aux offices compétents sur papier, ce qui mobilise d'importantes ressources au sein de ces offices. Le nouvel art. 9, al. 5, AP-OELP a pour but de mettre ce coût supplémentaire à la charge de ceux qui l'ont occasionné. Toutefois, pour ne pas pénaliser les particuliers ne disposant pas des moyens techniques nécessaires, cet émolument ne peut être prélevé qu'auprès des entités IDE. L'art. 3, al. 1, let. c, de la loi du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE, RS 431.03) prévoit que les entités IDE comprennent non seulement les sujets de droit inscrits au registre du commerce, mais aussi en particulier certaines unités administratives fédérales, cantonales et communales.

Pour éviter tout malentendu, l'art. 9, al. 6, AP-OELP précise en outre que l'émolument ne peut pas être mis à la charge du débiteur à la fin de la procédure de poursuite (dérogant à la règle générale de l'art. 68 LP et au principe de causalité).

## **2.2 Art. 12b**

Le nouvel art. 8a, al. 3, let. d, que le Parlement a décidé d'introduire dans la LP prévoit que le débiteur poursuivi puisse adresser une demande à l'office des poursuites, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du commandement de payer, pour qu'il ne porte pas la poursuite à la connaissance de tiers. Le créancier poursuivant dispose ensuite d'un délai de 20 jours pour prouver qu'il a engagé à temps une procédure d'annulation de l'opposition. Faute de preuve, la poursuite n'est plus portée à la connaissance de tiers.

Il y a lieu de prévoir un émolument pour le traitement des demandes de cette nature, à la charge du requérant. Cet émolument doit être payé lors du dépôt de la demande, sans quoi l'office n'entre pas en matière. Il est pratiquement impossible de le répercuter sur le créancier poursuivant dans le cas où la demande est approuvée a posteriori et ce cas de figure entraînerait une nouvelle procédure, compliquée de surcroît. Le débiteur poursuivi doit donc endosser ces coûts définitivement et indépendamment de l'issue de la procédure.

Le Conseil fédéral propose un émolument de 20 francs : l'office doit adresser une décision au créancier et la lui notifier, il doit ensuite examiner son éventuelle réponse et lui communiquer le résultat de cet examen par une décision. S'y ajoutent les débours occasionnés par la notification au créancier et au débiteur (art. 13, al. 1, LP).

Même si la perception d'un tel émolument représente un énorme obstacle pour le débiteur poursuivi à tort, voire de manière abusive, il faut replacer son montant dans le contexte du droit en vigueur : le débiteur ne pouvait à ce jour faire valoir pareille demande que par la voie judiciaire. En comparaison, et notamment par rapport à la

disposition régissant l'avance de frais dans la procédure civile (art. 98 du code de procédure civile [CPC], RS 272) et le risque financier qui lui est lié en raison de la disposition régissant le règlement des frais (art. 111 CPC), la disposition proposée améliore nettement la position du débiteur poursuivi à tort.

## 2.3 Art. 13

*L'al. 1* fait l'objet d'une modification rédactionnelle, sans conséquence matérielle.

*Al. 2<sup>bis</sup>* : les actes de poursuite peuvent être notifiés de différentes façons. L'un des moyens de notification éprouvé dans la pratique est l'information préalable du destinataire (par écrit, téléphone ou SMS) de ce qu'un acte de poursuite doit lui être remis, suite à quoi ce dernier se rend à l'office des poursuites pour récupérer le document. Ce mode de notification présente des avantages pour toutes les parties. Il évite à l'office la recherche parfois difficile du destinataire : si ce dernier ne se trouve pas à son domicile, plusieurs tentatives de notification doivent être faites, ce qui entraîne parfois un coût élevé. Pour le destinataire, ce mode de notification présente l'avantage de lui éviter la visite d'un fonctionnaire de l'office des poursuites à son domicile ou sur son lieu de travail – visite souvent perçue comme désagréable. Le commandement de payer peut ainsi être récupéré sans que des tiers n'en soient informés. Une notification à l'office des poursuites peut également présenter des avantages pour le créancier, dans la mesure où elle est souvent plus rapide et moins coûteuse.

Le Tribunal fédéral a jugé que la notification d'un acte de poursuite à l'office des poursuites était licite (ATF 138 III 25, 26). Le débiteur n'a toutefois pas l'obligation d'aller chercher le commandement de payer (ATF 136 III 155, 156). Au sujet des émoluments, le Tribunal fédéral a estimé que l'actuel tarif des émoluments ne justifiait pas la pratique de certains offices, selon laquelle un émolument de 5 francs était prélevé pour les notifications à l'office (arrêt 5A\_732/2009 du 14 février 2010, consid. 3.3.3 ; cf. également ATF 138 III 25, 28). Cette décision a conduit les offices à renoncer en partie à la notification des commandements de payer dans leurs locaux. Afin que ce mode de notification puisse à nouveau être pratiqué à l'avenir, il doit être désormais possible, en cas de notification à l'office, de facturer les débours liés à la transmission de l'invitation à retirer les documents (en particulier les taxes de télécommunication et les taxes postales) et un émolument supplémentaire de huit francs.

*Al. 3, let. d* : depuis la révision de 1996, l'art. 16, al. 1, OELP prévoit un émolument pour la rédaction d'un commandement de payer, son établissement en double exemplaire, son enregistrement et sa notification. A la différence de la législation datant d'avant 1997, cet émolument n'englobe pas les taxes postales ; celles-ci sont traitées séparément dans la rubrique « Débours en général » (art. 13 OELP) et doivent être remboursées. L'art. 13, al. 2, OELP prévoit aujourd'hui que, en cas de notification par l'office, le montant des taxes postales évitées de la sorte peut être facturé en tant que *débours*. Ces derniers correspondent au montant facturé par la Poste suisse pour sa prestation « Actes de poursuite (AP) », soit huit francs actuellement. A des fins de clarté, on a donc précisé que les *frais de l'envoi recommandé* ne donnaient pas lieu à remboursement (art. 13, al. 3, let. d, OELP). La disposition servait autrement dit à éliminer une pratique ayant cours jusqu'à l'entrée en vigueur de l'OELP révi-

sée en 1996 (cf. ATF 119 III 133, consid. 3). Les personnes peu familières de cette terminologie entendent malheureusement toujours la disposition – malgré sa formulation en soi claire (émolument, non débours) – dans le sens que les frais d’envoi en recommandé qui sont économisés, en cas de notification par l’office, ne doivent eux non plus pas être facturés, en dérogation à l’art. 13, al. 2, OELP. Tel n’est pas le cas. Pour éviter tout malentendu à l’avenir, cette formulation doit être biffée. L’intention n’est pas de modifier la situation juridique.

*Al. 3, let. f*: il arrive régulièrement, dans le réseau e-LP, que les offices des poursuites envoient des communications techniquement inexacts ou contradictoires aux créanciers. La chose s’explique bien souvent par une utilisation inattentive du logiciel. L’office communique par ex. trop précipitamment, via e-LP, que le débiteur n’a pas formé d’opposition tout en mentionnant qu’il l’a fait sur le double envoyé au créancier par la poste. Le créancier reçoit donc deux communications aussi valables l’une que l’autre, mais contradictoires, de l’office des poursuites. Quand les deux communications sont notifiées à peu d’intervalle, il est possible de détecter l’erreur et l’office doit expliquer quelle communication est correcte. Le problème donnant du travail au créancier, on ne peut exiger de lui qu’il paie en sus un émolument.

## 2.4

### Art. 15a

Dans l’OELP en vigueur, l’art. 15a régit tous les coûts engendrés dans le cadre du réseau e-LP. A la différence des autres dispositions de l’OELP, il ne fait aucune distinction entre émoluments et débours. Le texte proposé vise à introduire la distinction entre les émoluments (art. 15a, AP-OELP) et les débours (art. 15b AP-OELP) y compris en ce qui concerne ces coûts.

*Titre marginal* : le titre est adapté au nouveau texte.

*Al. 1* : l’art. 15a OELP en vigueur prévoit un tarif dégressif pour les réquisitions de poursuite et les demandes d’extrait du registre de l’office des poursuites établies selon la norme e-LP. La formulation de la disposition a toutefois suscité des malentendus dans la pratique. La nouvelle formulation indique clairement que les émoluments réduits ne concernent que les demandes dépassant les chiffres de 1000, 5000 et 10 000. Les 999 premières demandes donnent toujours lieu à un émolument d’un franc, l’émolument réduit ne s’applique qu’aux suivantes (1000 à 4999, etc.).

Dans la pratique, la facturation des émoluments concernant le réseau e-LP au sens de l’al. 1 a engendré des problèmes par rapport au principe de l’annualisation. Comme il fallait d’abord collecter les données statistiques auprès des offices des poursuites, les factures de l’année précédente ne pouvaient pas être établies avant le mois de février de l’année suivante. La chose se fera dès le mois de décembre pour que les offices des poursuites puissent porter les factures sur l’année budgétaire concernée. Les détails seront réglés via une modification de l’ordonnance du DFJP du 9 février 2011 concernant la communication électronique dans le domaine des poursuites pour dettes et des faillites (RS 281.112.1, ci-après ordonnance e-LP).

*Al. 3* : la norme e-LP est généralement adaptée tous les deux ans. L’ordonnance e-LP accorde un délai transitoire aux offices des poursuites et aux créanciers pour son introduction. Quand l’introduction de la norme prend du retard, il s’ensuit de gros problèmes et des coûts importants dans le fonctionnement du réseau e-LP. Pour que

les coûts de la recherche d'erreurs et de la résolution des problèmes puissent être financés, il faut d'une part que seuls les offices des poursuites qui appliquent la norme e-LP obligatoire au sens de l'art. 5 de l'ordonnance e-LP pendant toute la période comptable profitent du tarif dégressif au sens de l'al. 1. Il faut d'autre part que l'émolument au sens de l'al. 1 soit de deux francs par demande dans tous les cas. Quand pareils coûts sont occasionnés par les créanciers, les débours afférents au recours à des experts devront être remboursés en vertu de l'art. 15*b*, al. 3 (voir ch. 2.5)

*Al. 4* : lorsque la facturation ne peut être automatisée et traitée par lots ou lorsqu'elle réclame des examens particuliers, il faut indemniser ce travail. L'al. 4 prévoit donc un nouvel émolument de base de 40 francs. Lorsque le travail réclamé prend plus d'une demi-heure, un supplément de 40 francs est perçu pour chaque demi-heure de plus (voir ch. 2.1).

## **2.5 Art. 15*b***

L'art. 15*b* AP-OELP règle les débours liés au réseau e-LP. Ces débours sont énumérés explicitement pour éviter tout malentendu.

Les *al. 1 et 2* correspondent aux al. 3 et 4 de l'art. 15*a* de l'ordonnance en vigueur. Comme il s'agit là de débours pour le réseau SEDEX et qu'il faut seulement facturer, la rubrique est placée dans le nouvel art. 15*b* AP-OELP.

*Al. 3* : les offices de poursuite se servent, notamment pour signer les extraits du registre des poursuites, de certificats émis par la Swiss Government PKI qui sont renouvelés tous les trois ans. Les débours dus pour l'établissement et le renouvellement de ces certificats de signature sont facturés.

*Al. 4* : les problèmes qui peuvent se poser dans le réseau e-LP réclament généralement beaucoup de travail de recherche et de réparation des erreurs. Ils nécessitent bien souvent le recours à des spécialistes externes, dont les honoraires doivent être remboursés par ceux qui les ont occasionnés.

*Al. 5* : les débours énumérés sont facturés de la même manière que ceux régis par l'art. 15*a*, al. 5, c'est-à-dire par l'Office fédéral de la justice (OFJ) ou un service désigné par lui.

## **2.6 Art. 41**

Dans un arrêt du 19 août 2016, le Tribunal fédéral a décidé que le retrait d'une poursuite était soumis à émolument pour le créancier (arrêt n° 5A\_172/2016). Un créancier avait annoncé à l'office des poursuites qu'il retirait sa poursuite. L'office avait pris les mesures nécessaires et adressé ensuite une facture de 18,30 francs au créancier. Le Tribunal fédéral était intervenu à la suite d'un recours. Il avait établi que toutes les opérations de l'organe d'exécution ont un coût, pour autant que la LP ou l'OELP ne prévoit pas d'exception (consid. 3.2 avec renvoi aux ATF 131 III, 136, 138). L'enregistrement du retrait d'une poursuite étant un acte administratif exécuté par l'office des poursuites et l'OELP ne prévoyant aucune exception à l'obligation de payer un émolument, le Tribunal fédéral a estimé que la gratuité supposée par l'instance inférieure était contraire au droit fédéral.

Même s'il paraît compréhensible, du point de vue de l'office des poursuites, de facturer un émolument pour son travail d'enregistrement, le Conseil fédéral est d'avis que la perception d'un émolument est inadéquate dans ce cas pour des raisons politiques : il est relativement fréquent dans la pratique que les créanciers retirent leur poursuite. La possibilité de ce retrait et la conséquence qui en découle – le fait que les tiers ne peuvent plus avoir connaissance de la poursuite (art. 8a, al. 3, let. c, LP) – sont une motivation de poids pour inciter le débiteur à payer une créance en suspens. Les conséquences sont positives pour toutes les parties. La procédure devrait donc être aussi simple et bon marché que possible.

Il est notoire que certains créanciers n'hésitent pas non plus à exiger de leur débiteur une indemnité parfois considérable pour les démarches effectuées pour retirer une poursuite. Cette pratique est elle aussi susceptible d'empêcher une conciliation entre les parties. L'OELP ne peut toutefois rien y changer, car elle s'adresse exclusivement aux offices. C'est la raison pour laquelle il paraît d'autant plus nécessaire de ne pas mettre davantage d'obstacles à une éventuelle conciliation entre débiteur et créancier. Il faut signaler enfin que la déclaration de retrait se fera bien souvent via un formulaire e-LP ; ces formulaires peuvent être traités automatiquement par l'office des poursuites et ne prennent donc plus guère de temps. Le Conseil fédéral est par conséquent d'avis que l'enregistrement d'un retrait doit à l'avenir être gratuit.

## **2.7 Art. 48**

*Al. 1:* l'art. 48 régit l'émolument dû pour les décisions judiciaires rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite. Ces décisions sont énumérées à l'art. 251 CPC. Les procédures sommaires les plus importantes sont les procédures de mainlevée d'opposition, de faillite, de séquestre et de concordat.

L'OELP fixe, pour les procédures sommaires en matière de poursuite, le montant des frais judiciaires au sens de l'art. 95, al. 2, CPC, dont la détermination est en principe du ressort des cantons (art. 96 CPC). L'art. 16, al. 1, LP prévoit toutefois que le Conseil fédéral peut arrêter les tarifs des émoluments, et le Tribunal fédéral a jugé que cette compétence comprenait également la détermination des émoluments pour les procédures sommaires en matière de poursuite (ATF 54 I 161, consid. 2).

Les montants des émoluments fixés par le Conseil fédéral à l'art. 48 OELP sont beaucoup moins élevés que les tarifs cantonaux. Cela se justifie d'une part au vu du fait qu'il s'agit souvent de procédures relativement simples, et d'autre part parce qu'il est nécessaire de maintenir de bas tarifs pour les émoluments des procédures de poursuite afin de ne pas ajouter d'obstacle à la mise en œuvre du droit. Ces principes doivent également être respectés à l'avenir. Toutefois, certains cas particulièrement complexes, impliquant des intérêts économiques considérables, font parfois également l'objet de procédures sommaires en matière de poursuite, comme c'est par exemple le cas pour la reconnaissance de sentences arbitrales étrangères, ou en matière de séquestre. Dans ces cas, l'émolument maximal de 2000 francs prévu par le droit en vigueur paraît inadapté, et sans commune mesure avec les ressources mobilisées par les tribunaux ni avec le montant des dépens alloués en application des tarifs cantonaux. L'idée d'un tarif social importe peu elle aussi quand il en va de valeurs litigieuses se comptant en millions. La possibilité doit

donc être donnée aux tribunaux de prélever un émolument plus élevé dans les cas complexes et lorsque la valeur litigieuse est élevée. Le relèvement prévu ne concerne que les valeurs litigieuses supérieures à 100 000 francs et consiste à doubler l'émolument, de 2000 à 4000 francs.

*Al. 2* : selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un arrêt Lugano n'est considéré comme un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 271, al. 1, ch. 6, LP que lorsque le juge a constaté sa force exécutoire sur le fond conformément à l'art. 271, al. 3, LP (ATF 139 III 135, consid. 4.5.2). Il s'ensuit que les procédures d'exequatur d'arrêts Lugano n'étaient jusqu'ici pas soumises à l'OELP, mais aux tarifs cantonaux proportionnels à la valeur litigieuse, du moins dans certains cantons, au sens de l'art. 96 CP, bien que l'art. 52 de la convention de Lugano prévoit qu'aucun impôt, droit ou taxe proportionnel à la valeur du litige ne peut être perçu. La conséquence pouvait en être des frais nettement plus élevés que pour une procédure de séquestre, qui ne doit pas être précédée par une procédure d'exequatur séparée et qui est soumise à l'OELP en vertu de l'art. 251, let. a, CPC. La nouvelle disposition consiste à fixer un émolument non proportionnel à la valeur du litige. 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.

*Al. 3* : le CPC prévoit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires dans certains cas, comme par exemple pour les litiges de droit du travail dont la valeur n'excède pas 30 000 francs. La question de savoir si cette dispense de frais judiciaires s'applique également aux procédures sommaires prévues par la LP portant sur une créance en droit du travail est cependant controversée. Il peut s'agir par exemple d'une mainlevée provisoire ou définitive. Dans son ATF 135 III 470, le Tribunal fédéral n'a pas admis l'application de l'art. 343 aCO (correspondant à l'actuel art. 114 CPC) pour l'action en contestation de l'état de collocation d'un employé.

On ne voit pourtant pas pourquoi les dispositions prévoyant l'absence de frais, fondées sur des considérations de politique sociale, ne devraient précisément pas s'appliquer aux procédures sommaires prévues par la LP – efficace et utiles pour la mise en œuvre du droit. On propose en conséquence d'indiquer clairement dans l'OELP que la dispense de frais judiciaires s'applique également aux procédures sommaires en matière de poursuite.

## 2.8

### Art. 63a

L'art. 63, al. 1, phrase 2, OELP n'est pas applicable à la présente révision. Il faut donc créer une disposition transitoire en vertu de laquelle le droit en vigueur s'applique aux opérations effectuées avant l'entrée en vigueur de la modification, même si leur facturation est établie après cette date.