



Instruction n° 5 du service Haute surveillance LP (nouvel art. 8a, al. 3, let. d, LP)

du 18 octobre 2018

A. Contexte de la révision de l'art. 8a LP

1. Le 16 décembre 2016, les Chambres fédérales ont adopté la modification des art. 8a, 73 et 85a LP ([FF 2016 8631](#)), laquelle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Elle fait suite à une initiative parlementaire du 11 décembre 2009 (09.530 iv. pa. Abate, «Annulation des commandements de payer injustifiés»), qui demandait que la LP soit modifiée de sorte que les poursuites injustifiées puissent être annulées plus rapidement et plus simplement et qu'elles ne soient plus portées à la connaissance de tiers.

2. La présente instruction poursuit les objectifs suivants:

- informer les offices des poursuites sur les adaptations opérées, et en particulier sur le nouvel art. 8a, al. 3, let. d, LP;
- permettre une application uniforme de la nouvelle disposition, en particulier s'agissant des questions qui ne sont pas réglées expressément par la loi;
- adapter l'instruction n° 4 (extrait du registre des poursuites 2016).

B. Instructions en vue d'une application uniforme de l'art. 8a, al. 3, let. d, LP

1. Généralités

3. Le nouvel art. 8a, al. 3, let. d, LP est la pièce maîtresse de la modification du 16 décembre 2016.

Art. 8a, al. 3, let. d Droit de consultation

3 Les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers:

d. 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.

4. Conformément à cette disposition, qui complète la liste des motifs pour lesquels une inscription au registre doit cesser d'apparaître sur l'extrait (let. a à c), tout débiteur qui considère que la poursuite dont il fait l'objet est injustifiée et qui souhaite qu'elle ne soit plus portée à la connaissance de tiers doit procéder comme suit.

- Le débiteur doit commencer par attendre trois mois à compter de la notification du commandement de payer. Le calcul de ce délai suit les règles de l'art. 31 LP (en relation avec l'art. 142, al. 2, CPC)¹. L'office des poursuites peut rejeter toute demande déposée plus de deux jours avant que ce délai soit écoulé. La date de réception de la demande fait foi.
- Si pendant ces trois mois (ou n'importe quand après), le créancier n'a engagé aucune procédure visant à faire annuler l'opposition (mainlevée provisoire ou définitive de l'opposition ou action en reconnaissance de dette), le débiteur peut déposer une demande tendant à ce que la poursuite dont il fait l'objet ne soit plus portée à la connaissance de tiers. Il envoie cette demande à l'office des poursuites auprès duquel la poursuite a été requise. Conformément à l'art. 32 LP, tout office incompetent pour traiter cette demande la transmettra à l'office compétent. La demande peut (sans obligation) être déposée au moyen du formulaire de l'annexe II. L'office qui reçoit la demande peut subordonner son traitement à l'avance d'un émolument forfaitaire conformément à l'art. 12b OELP (voir le ch. 8).
- L'office rejette la demande si, dès réception (et paiement éventuel de l'émolument), il sait qu'une procédure de mainlevée de l'opposition a été engagée concernant la poursuite contestée, voire que la continuation de la poursuite a été requise. S'il n'a pas connaissance de telles démarches, il demande au créancier de prendre position sur la demande de non-divulgateur du débiteur. Il utilise pour ce faire le formulaire obligatoire prévu (voir le ch. 15).
- Si, à l'issue d'un délai de 20 jours (pour le calcul, voir le ch. 6), l'office n'a reçu aucune communication du créancier indiquant qu'il a engagé une procédure visant à faire annuler l'opposition, il donne suite à la demande et ne porte plus la poursuite considérée à la connaissance de tiers. Il informe le requérant qu'il a approuvé sa demande.
- Pour prouver qu'il a engagé une procédure visant à faire annuler l'opposition, le créancier peut fournir la confirmation de remise à la poste ou l'accusé de réception de la demande de mainlevée ou du mémoire introduisant l'action en reconnaissance de dette ; dans certains cantons, il peut fournir une facture (originaux ou copies de ces documents). Si le créancier fournit une telle preuve, la poursuite est à nouveau portée à la connaissance de tiers (art. 8a LP). Si sa communication parvient à l'office alors que le délai de l'art. 8a, al. 3, let. d (voir le ch. 6) est encore en train de courir, la demande du débiteur est rejetée.
- Les demandes rejetées le sont sous forme de décision écrite adressée au débiteur. Aucun émolument supplémentaire ne peut être prélevé ni pour l'approbation ni pour le rejet d'une demande. Le créancier reçoit une copie de la décision s'il s'est exprimé dans le cadre de l'examen de la demande.

¹ Conformément à l'art. 142, al. 2, CPC, le délai «expire le jour du dernier mois correspondant au jour où il a commencé à courir. En l'absence d'une telle date, il expire le dernier jour du mois». Le jour de la notification ne compte pas (art. 142, al. 1). Exemples: en cas de notification le 15 mars, le délai prend fin le 16 juin; en cas de notification le 30 août, il prend fin le 30 novembre (voir l'art. 142, al. 2, 2^e phrase; réserve en cas d'expiration de délai le week-end ou lors d'un jour férié conformément à l'art. 142, al. 3).

5. Si la demande du débiteur concerne une poursuite engagée plus de cinq ans auparavant, poursuite qui par conséquent n'apparaît plus au registre, l'office compétent n'y donne pas suite, étant donné qu'il n'a pas un intérêt digne de protection.

2. Calcul du délai de 20 jours

6. A l'art. 8a, al. 3, let. d, il est question d'un «délai de 20 jours imparti par l'office des poursuites», sans plus d'indications concernant la manière de le calculer (moment où le délai commence à courir, acte déclencheur, applicabilité de l'art. 63 LP). Dans l'optique de la sécurité du droit et afin d'assurer une application uniforme de la loi, les offices sont priés de calculer le délai comme suit.

- Comme l'indique la loi, le délai est imparti par l'office des poursuites, lequel indique au créancier la date à laquelle le délai prend fin, et ce dès le moment où il l'invite à lui communiquer les éventuelles démarches auxquelles il a procédé (s'agissant du formulaire à utiliser, voir le ch. 15). Il ajoute pour ce faire 20 jours au délai escompté pour la notification (en fonction de la forme de notification choisie). Si la fin du délai tombe sur un samedi ou un dimanche, le délai prend effectivement fin au jour ouvré qui suit.
- L'art. 63 LP est applicable au délai.
- Si l'office n'a pas reçu de communication du créancier au plus tard le deuxième jour suivant la date à laquelle le délai a pris fin, il veille à ce que la poursuite ne soit plus portée à la connaissance de tiers.

7. Cette manière de calculer le délai tient compte du fait que ni le créancier ni le débiteur ne risquent de subir d'inconvénients graves en cas de dépassement. La poursuite est de nouveau portée à la connaissance de tiers même si le créancier n'apporte des preuves qu'ultérieurement². Mais conformément à la volonté du législateur, l'office doit pouvoir prendre une décision à propos de la demande du débiteur à l'issue du délai de 20 jours imparti au créancier. Ce délai ne saurait par conséquent être systématiquement rallongé.

3. Emoluments

8. La nouvelle disposition implique la création d'un nouvel émolument. A compter du 1^{er} janvier 2019, l'art. 12b OELP prévoira un émolument forfaitaire dont devra s'acquitter le débiteur qui dépose une demande de non-divulgation. Cet émolument aura deux particularités. D'une part, il ne sera facturé qu'au requérant, il ne sera pas ajouté aux frais de poursuite ni aux débours qu'elle occasionne et sera indépendant du sort réservé à la demande. D'autre part, il s'agira d'un émolument forfaitaire, qui comprendra aussi les éventuels débours (notifications au créancier, décision adressée au requérant, éventuelle communication au créancier, etc.). Les débours ne pourront pas être facturés en sus.

² Le risque qu'un créancier potentiel obtienne, pendant un certain laps de temps, un extrait sur lequel n'apparaît pas une poursuite qui est continuée ultérieurement à la suite d'une réquisition de continuer la poursuite ou une action en justice existe dans tous les cas, puisque le créancier dispose d'un an pour requérir la continuation de la poursuite.

4. Cas particuliers

4.1 Pas d'opposition

9. La demande devra être immédiatement rejetée (sans communication au créancier) si le débiteur n'a pas fait opposition contre la poursuite (ou une opposition partielle). Une demande de non-divulgateur a en effet pour prérequis que la poursuite soit injustifiée. Si le débiteur n'a pas fait opposition, cela signifie qu'il ne remet en cause ni sa dette ni le droit d'engager une poursuite pour la recouvrer. Il est contradictoire dans ce cas de ne pas vouloir que l'inscription au registre des poursuites soit visible sous prétexte que la poursuite est injustifiée; il n'y a pas en l'occurrence de droit à protéger.

4.2 Paiement de la dette contestée

10. Les considérations relatives à l'absence d'opposition mentionnées au ch. 4.1 valent également dans les cas où le débiteur s'est acquitté de la dette pour laquelle il fait l'objet d'une poursuite soi-disant injustifiée. La demande doit être rejetée, étant donné la volonté exprimée par le législateur³, lorsqu'il apparaît clairement que le débiteur s'est acquitté de la dette pour laquelle il a été poursuivi. Il en est ainsi même si le débiteur avait fait opposition.

11. Si la dette a été acquittée auprès de l'office des poursuites, il est aisé pour celui-ci de s'en assurer. Si tel est le cas et que l'office n'a pas encore tranché la demande, il la rejette. S'il l'a déjà approuvée et que, par conséquent, la poursuite n'est plus visible, il veille à la faire apparaître à nouveau sur l'extrait (cette fois avec la mention «payé»).

12. L'office agit de la même manière si le débiteur a réglé sa dette chez le créancier et que celui-ci a communiqué cette information à l'office ou lui a fourni une preuve du paiement. Un recours peut être interjeté en cas de contestation⁴.

4.3 Extrait pour soi-même

13. Le droit d'obtenir un extrait sur lequel ne figurent pas les poursuites qui ne sont pas portées «à la connaissance de tiers» vaut aussi pour le débiteur lui-même (même si le texte de loi ne parle que de tiers, telle est la finalité de la réglementation).

C. Formulaires

1. Formulaire de demande de non-divulgateur d'une inscription au registre des poursuites (facultatif)

14. Un modèle de formulaire (facultatif) pouvant être utilisé par le débiteur est mis à disposition⁵. Les offices peuvent mettre au point leur propre formulaire. Ils doivent aussi traiter les demandes qui n'ont pas été présentées sur formulaire, mais sous une autre forme, notamment orale⁶. Tout formulaire doit indiquer au débiteur le montant de l'émolument dont il doit s'acquitter et lui faire savoir qu'une telle demande n'est admissible que si, de son point de vue, la poursuite est injustifiée (ces informations doivent également lui être fournies s'il dépose sa demande par oral).

2. Formulaire d'information au créancier concernant une demande de non-divulgateur d'une poursuite (obligatoire)

15. Lorsque l'office compétent reçoit une demande (ch. 4) portant les indications minimales requises (identification du requérant, de la poursuite concernée ou de certaines créances

³ Rapport du porte-parole de la commission parlementaire du 5 décembre 2016 ([BO 2016 N 2021](#)).

⁴ L'office annonce au débiteur que sa demande est rejetée suite à une communication reçue du créancier en lui adressant une décision sur laquelle figurent les voies de recours.

⁵ Cf. <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/schkg/musterformulare.html> (formulaire facultatifs).

⁶ Conformément à l'art. 3, al. 2, Oform, s'il est saisi d'une réquisition verbale, l'office la reproduira sur un formulaire, qu'il fera ensuite signer par le créancier (en l'espèce par le requérant).

d'une poursuite et expression du souhait que cette poursuite ne soit pas portée à la connaissance de tiers)⁷, dans les délais pendant lesquels une telle demande est admissible (ch. 4 tiret 1, et ch. 5) et sans qu'elle doive être rejetée d'emblée (ch. 4, tirets 1 à 3; ch. 10 à 12), il informe le créancier qu'une telle demande a été déposée en utilisant obligatoirement le formulaire joint à la présente instruction (formulaire 44c «Avis au créancier concernant une demande de non-divulgateur d'une poursuite»)⁸.

16. Après approbation par le service Haute surveillance LP, l'autorité cantonale de surveillance peut prévoir des divergences formelles par rapport au formulaire obligatoire (recours à l'identité visuelle du canton, adaptation des mentions d'autorités, champs de références supplémentaires) pour les besoins de son utilisation sur le territoire du canton.

3. Nouvelle remarque figurant sur l'extrait du registre des poursuites (instruction n° 4)

17. La remarque ci-après devra figurer sur l'extrait (remplace le ch. 11 de l'instruction n° 4):

*«Le présent extrait recense toutes les **poursuites** qui ont été introduites durant les **cinq dernières années** dans l'arrondissement de poursuite de l'office qui délivre cet extrait contre la personne nommée ci-dessus. Les poursuites suspendues et celles qui n'ont pas été continuées en raison de l'écoulement du délai d'un an fixé à l'art. 88 LP sont également énumérées. L'extrait indique en outre le nombre et le montant total des **actes de défaut de biens après saisie** établis dans l'arrondissement de poursuite durant les 20 dernières années, s'ils ne sont pas éteints. Il mentionne aussi l'ouverture et la clôture des faillites communiquées à cet office au cours des cinq dernières années. **Ne figurent pas sur l'extrait** les poursuites retirées par le créancier, annulées à la suite d'un jugement, non portées à la connaissance de tiers suite à une demande du débiteur (art. 8a, al. 3, LP) ou inscrites dans les registres d'un autre arrondissement de poursuite. D'éventuels actes de défaut de biens après faillite n'y figurent pas non plus.*

[Il n'a pas été vérifié que la personne nommée ci-dessus a effectivement ou a effectivement eu son domicile ou son siège, pendant la période déterminante, dans l'arrondissement de poursuite de l'office des poursuites qui délivre cet extrait]⁹. Si le domicile ou le siège de la personne nommée ci-dessus se trouve ou s'est trouvé au cours des cinq dernières années dans un autre arrondissement de poursuite, un autre extrait du registre des poursuites doit être demandé à l'office compétent de cet arrondissement.»

D. Entrée en vigueur et dispositions transitoires

18. La présente instruction entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

19. La nouvelle réglementation ne comporte pas de dispositions transitoires. Les principes généraux de l'art. 1 tit. fin. CC sont par conséquent applicables (les dispositions procédurales sont directement applicables)¹⁰. Le droit de consultation se rapporte à la consultation à partir de l'entrée en vigueur de la modification, même si elle porte sur des poursuites engagées avant cette date. Les nouvelles dispositions sont donc également applicables aux poursuites engagées avant le 1^{er} janvier 2019, dans le respect toutefois des délais prévus (voir ch. 4 et 5). Le délai pour l'implémentation du ch. 17 écoule le 31 juillet 2019.

⁷ Eventuellement aussi la mention de l'art. 8a, al. 3, let. d, LP. Les demandes portant des formulations qui ne sont pas entièrement justes, mais analogues (par ex. «radiation») doivent être traitées comme des demandes de non-divulgateur.

⁸ Cf. <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/schkg/musterformulare.html>.

⁹ Cette affirmation n'est pas valable pour les offices qui vérifient au moins si le débiteur est bien inscrit dans la commune indiquée et qui indiquent dans les remarques les éventuels éléments discordants.

Ces offices peuvent renoncer à cette phrase.

¹⁰ Pour une vue d'ensemble, voir les ATF 137 III 417, consid. 7.4; 136 III 186, consid. 3.1; 126 III 431, consid. 2.b.; 122 III 324, consid. 7.

Renseignements

Le service Haute surveillance LP se tient à votre disposition en cas de questions (oa-schkg@bj.admin.ch).

SERVICE HAUTE SURVEILLANCE LP

UNITÉ DROIT CIVIL ET PROCÉDURE CIVILE

Rodrigo Rodriguez

David Rüetschi