



Directive : Gestion des adb en cas de paiement ou de nouvelle poursuite

Rubrique	Information
Numéro	DIR_05-01_V01
Domaine	Poursuite
Direction	préexécution
Responsable	Directeur-trice
Approbateur	Rosat Jérôme
Niveau de confidentialité	Public
Entrée en vigueur	14.03.2014
Dernière mise à jour	

Modifications, contrôles, approbation

Version	Date	Description, remarques	Nom
01	14.03.2014	Validation	
1.1	22.10.2021	Mise à jour de la directive en fonction de l'instruction de la CSO du 19 décembre 2019	
1.1	16.11.2021	Validation	CODIR

Définitions, acronymes et abréviations

Mot / Abréviation	Signification
ADB	Acte de défaut de biens
CSO	Chambre de surveillance des OPF

Références, mots clés

Catégorie	Titre, source
Mots clés	Renseignements 8a LP; actes de défaut de biens; registre des poursuites; registre des actes de défaut de biens.
Bases légales	Art. 8, 8a, 149 à 150 LP; 10 Oform.
Jurisprudence	DCSO/280/13 du 14.11.2013; DCSO/509/2019 du 28.11.2019; instruction de la CSO du 19 décembre 2019
Doctrine	GILLIERON, Commentaire de la LP, ad art. 149, n° 85
Marche à suivre	
Procédure	PROC_05_02_Traitement des ADB_20210301_NP_V1.0; Tableau des pratiques de l'Office en matière de contrordres, imputations et de paiements des poursuites terminées par un ADB

Sommaire

1. Objet.....	2
2. Champ d'application.....	2
3. Bases légales.....	2
4. Paiement d'un adb.....	2
5. Sort de l'adb après introduction d'une nouvelle poursuite.....	4

1. Objet

L'objectif de la directive est de fixer les règles en matière de gestion des actes de défaut de biens en cas de paiement ou de nouvelle poursuite.

2. Champ d'application

Tout le personnel de l'office cantonal des poursuites.

3. Bases légales

- **article 149a**

- **al. 2 LP:** Le débiteur peut en tout temps s'acquitter de la créance en payant en mains de l'office des poursuites qui a délivré l'acte de défaut de biens. L'office transmet le montant au créancier ou, le cas échéant, le consigne à la caisse de dépôts et consignations.
- **al. 3 LP:** Après paiement de la totalité de la dette, l'inscription de l'acte de défaut de biens est radiée du registre. Il est donné acte de cette radiation au débiteur qui le demande.

- **Article 150**

- **al. 1 LP:** Le créancier intégralement désintéressé est tenu de remettre son titre acquitté à l'office des poursuites à l'intention du débiteur.

4. Paiement d'un adb

Les articles 149a alinéas 2 et 3 et 150 alinéa 1 LP règlent la radiation de l'acte de défaut de biens du registre en cas de paiement du débiteur.

Le registre visé par cette disposition est le registre cantonal des actes de défaut de biens, non obligatoire, et non pas le registre des poursuites (GILLIERON, Commentaire de la LP, ad art. 149, n° 85). Le canton de Genève ne tient pas formellement de registre des actes de défaut de biens.

Selon la systématique de ces deux dispositions, seul le paiement à l'Office est visé; toutefois, l'article 150 alinéa 1 LP s'applique également au paiement en main du créancier, pour autant que ce dernier veuille bien informer l'Office qu'il a été intégralement payé.

La radiation s'accompagne généralement de la cancellation de l'acte de défaut de biens.

Hormis la radiation dans le registre des actes de défaut de biens, aucune autre conséquence n'est attachée au paiement intégral d'un acte de défaut de biens.

En particulier, la loi ne prévoit pas que l'Office devrait radier d'autres actes de défaut de biens concernant des poursuites antérieures fondées sur la même créance; ces radiations ne se justifient pas car l'acte de défaut de biens n'incorpore pas une créance et constitue encore moins un papier-valeur.

Il n'est que le constat qu'une poursuite n'a pu aboutir, à un moment donné, au désintéressement complet du créancier. Le paiement d'un acte de défaut de biens ne peut pas modifier ce constat établi pour d'autres.

Le Tribunal fédéral a ainsi jugé:

"(...) l'acte de défaut de biens après saisie n'est rien d'autre qu'une attestation officielle selon laquelle, dans une exécution forcée contre le débiteur, la créance n'a pas été couverte ou ne l'a été que partiellement. Il n'entraîne pas novation de la dette au sens de l'art. 116 CO (...), il n'en résulte pas non plus un nouveau rapport juridique remplaçant l'ancien et qui pourrait servir de base autonome à une action en justice."

L'acte de défaut de biens n'est pas non plus une véritable reconnaissance de dette puisque le débiteur *"ne participe pas à son établissement et ne peut notamment se prononcer sur la cause juridique de la créance."* (ATF 116 III 66 consid. 4a – JdT 1992 II 142). La LP ne fait que l'assimiler à une reconnaissance de dette, dans le cadre exclusif de la mainlevée provisoire et cette assimilation n'a aucun effet sur le fondement de la créance d'origine.

Concernant le registre des poursuites, il doit mentionner qu'une poursuite s'est terminée par la délivrance d'un acte de défaut de biens. En cas de paiement de ce dernier à l'Office, il devra être indiqué en regard de la poursuite en question qu'elle a fait l'objet d'un paiement total de la part du débiteur (art. 10 Oform; décision de l'autorité de surveillance genevoise du 14 novembre 2013, DCSO/280/13).

Hormis le point de vue juridique, la radiation de tous les actes de défaut de biens relatifs à la même créance se heurterait à des difficultés pratiques insurmontables dans les hypothèses suivantes :

- Le créancier, en recommençant une poursuite pour une créance figurant dans un acte de défaut de biens, a peut-être indiqué sur sa réquisition de poursuite le titre de créance originel (et non pas l'acte de défaut de biens lui-même); sans cette indication, le lien entre les deux poursuites est quasiment impossible.
- Si les actes de défaut de biens antérieurs ont été délivrés par un autre Office, leur recherche et leur radiation seront impossibles (rappel: il n'existe pas encore de registre fédéral des actes de défaut de biens).
- Dans la mesure où la loi n'oblige pas le créancier à mentionner uniquement la créance figurant sur l'acte de défaut de biens à l'occasion d'une nouvelle poursuite, rien n'empêche le créancier d'ajouter d'autres créances sur cette nouvelle réquisition:
 - Un créancier pourrait par exemple regrouper, à l'occasion d'une nouvelle poursuite, des créances découlant de plusieurs actes de défaut de biens antérieurs.

- Un créancier titulaire de créances périodiques pourrait mêler sur une réquisition de poursuite, le découvert subi dans une poursuite antérieure et les créances devenues exigibles depuis l'introduction de celle-ci.

Dans ces conditions, suivre le cheminement d'une créance au travers de plusieurs tentatives de recouvrement s'avérerait très vite impossible.

- A l'inverse, si un créancier a obtenu un acte de défaut de biens dans une poursuite comportant plusieurs créances (par exemple: des créances périodiques), rien ne l'empêche de recommencer une poursuite pour l'une d'entre elles seulement. Si cette nouvelle poursuite se termine par un acte de défaut de biens, le règlement de ce dernier ne pourra pas éteindre le précédent.
- Si le créancier s'est vu délivrer plusieurs actes de défaut de biens successifs, comment l'Office pourrait-il savoir qu'il n'y en a pas eu de nouveaux délivrés postérieurement à celui qui est payé, en particulier en cas de changement de domicile du débiteur ?
- Si l'on admettait que le paiement d'un acte de défaut de biens entraînait la radiation de tous les actes de défaut de biens relatifs à la même créance, un traitement identique devrait être appliqué aux paiements partiels: chaque paiement partiel d'un acte de défaut de biens devrait impliquer une modification de tous les actes de défaut de biens relatifs à la même créance, et non pas seulement de celui qui est visé par le paiement (art. 150 al. 2 LP). Il est inutile de préciser que le législateur n'a rien prévu de tel.

Afin de refléter la réalité et comme cela a été rappelé plus haut, il convient de mentionner le paiement du débiteur dans le registre des poursuites, en indiquant que la poursuite (ayant donné lieu à l'acte de défaut de biens radié à la suite d'un paiement) a été payée, conformément à l'article 10 Oform (GILLIERON, Commentaire de la LP, ad art. 149a, n° 28 à 30; décision de l'autorité de surveillance genevoise du 14 novembre 2013, DCSO 280/13), ce qui n'entraînera toutefois pas l'indication que la poursuite avait préalablement fait l'objet d'un acte de défaut de biens (art. 8a al. 3 LP *a contrario*).

Quand plusieurs actes de défaut de biens successifs ont été délivrés pour la même créance, rien n'empêche le créancier de tous les restituer spontanément, dans le cadre de l'article 150 alinéa 1 LP, ou sur requête du débiteur lui-même. En cas de refus, celui-ci peut ouvrir action contre son créancier en vue de faire constater que la créance n'existe plus et requérir ensuite de l'Office la radiation des actes de défaut de biens s'y rapportant.

En cas de paiement en main du créancier, le débiteur peut ensuite solliciter la radiation de l'acte de défaut de biens acquitté en le remettant à l'Office. S'il en existe plusieurs pour la même créance, il devra tous les obtenir de la part de son créancier pour en solliciter la radiation.

5. Sort de l'adb après introduction d'une nouvelle poursuite

En cas d'introduction d'une poursuite fondée sur un acte de défaut de biens, la loi ne pose aucune exigence quant à la radiation de ce dernier.

L'indication portée sur le formulaire officiel de l'acte de défaut de biens (form. 36) dans l'hypothèse où un nouvel acte de défaut de biens est délivré ("*il est délivré par les présentes au créancier un nouvel acte de défaut de biens qui remplace le précédent*") n'implique pas la radiation de celui-ci mais contraint le créancier, dans une éventuelle nouvelle poursuite, à "utiliser" le dernier acte de défaut de biens délivré.

Dans une nouvelle poursuite, lorsque le créancier doit requérir la mainlevée de son opposition, il doit pouvoir produire l'original de son acte de défaut de biens de sorte qu'il n'est pas concevable d'exiger de lui qu'il le restitue à l'Office pour radiation au moment du dépôt de la réquisition de poursuite.

Cette objection vaut aussi pour le créancier qui exerce son privilège de commencer une nouvelle poursuite au stade de la continuation de la poursuite. L'Office peut exiger la production de l'acte de défaut de biens, mais uniquement pour vérifier le respect des conditions temporelles de ce privilège, voire contrôler l'absence d'intérêts attachés à la créance, et non pas pour le radier; l'acte de défaut de biens doit être restitué au créancier après cette vérification.

Il ne peut pas en aller autrement au risque de créer une inégalité de traitement entre le créancier qui recommence une poursuite dès la réquisition de poursuite et celui qui la recommence au stade de la réquisition de continuer.

Par contre, selon l'instruction de la CSO du 19 décembre 2019, ne doivent pas être pris en compte pour établir l'extrait simple du registre des poursuites, les ADB "remplacés" par un nouvel acte de défaut de biens ainsi que ceux qui ont été invoqués dans une nouvelle poursuite entièrement payée.

Pour être "remplacé" par un nouvel acte de défaut de biens au terme d'une poursuite subséquente, un acte de défaut de biens doit être invoqué (le cas échéant avec d'autres actes de défaut de biens, voire avec d'autres prétentions ne faisant pas l'objet d'actes de défaut de biens) de manière reconnaissable et précise par le poursuivant dans sa réquisition de poursuite (ou sa réquisition de continuer la poursuite dans l'hypothèse de l'art. 149 al.3 LP).

Il y a donc poursuite subséquente non seulement lorsque le créancier dépose une réquisition de continuer la poursuite dans les 6 mois qui suivent la réception d'un acte de défaut de biens, mais aussi lorsque le créancier invoque dans sa réquisition de poursuite de manière reconnaissable et précise un précédent acte de défaut de biens pour justifier sa prétention.

Comme mentionné sous chiffre 1, seul le paiement complet d'un acte de défaut de biens permet sa radiation (art. 150 al. 1 LP). L'Office peut même refuser le versement au créancier du produit de sa nouvelle poursuite tant que celui-ci n'a pas restitué son titre de créance acquitté (ATF 95 III 43 – JdT 1970 II 68); dans le cadre de cette disposition, l'acte de défaut de biens peut être considéré comme un titre de créance.

En résumé, l'introduction d'une poursuite fondée sur un acte de défaut de biens n'entraîne pas la radiation de celui-ci dans le registre des actes de défaut de biens de l'Office. Quand la poursuite fondée sur un acte de défaut de biens permet de solder la créance, le créancier est tenu de remettre son acte de défaut de biens acquitté à l'Office. Un acte de défaut de biens radié ou remplacé ne doit plus figurer dans les renseignements requis par un tiers.