

Service juridique et législatif
Direction et secteur juridique
Place du Château 1
1014 Lausanne

Lausanne, le 23 juin 2015
U:\1p\politique_economique\consultations\20
15\POL1518_dettes_faillite.docx/NOL/ama

Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite)

Mesdames, Messieurs,

Nous avons bien reçu votre courrier du 19 mai dernier, relatif au projet mentionné sous rubrique, et vous remercions de nous consulter à ce propos.

Le Département fédéral de justice et police a ouvert une consultation sur l'avant-projet de modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, afin de prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite.

La modification proposée vise à pouvoir ouvrir une faillite à un stade précoce, soit quand l'actif disponible permet encore de couvrir les frais d'une procédure au moins sommaire. Ces propositions font suite à la motion Hess 11.3925, qui a été acceptée par les deux Chambres fédérales. Les adaptations visent à réduire, voire supprimer les obstacles (lourdeur de la procédure, coûts financiers supplémentaires, etc.), auxquels les créanciers doivent faire face lors de la procédure contre leur débiteur.

Remarques générales

Comme l'indique le rapport explicatif de la modification proposée (ci-après, le rapport), l'un des objectifs du droit de la faillite est d'offrir aux entreprises en difficulté une chance de reprendre une activité. Toutefois, des abus existent et ne permettent pas de poursuivre les entrepreneurs ayant un comportement fautif.

Les mesures proposées visent donc à ce que les requêtes de faillite soient déposées le plus tôt possible :

1. Suppression, pour le créancier requérant, de l'obligation de supporter les frais de procédure (mais non l'obligation de fournir une avance)
2. Responsabilité personnelle solidaire des membres de l'organe supérieur de la société débitrice
3. Abrogation de l'article 43, ch.1 et 1bis LP (exceptions à la poursuite par voie de faillite pour les créances de droit public)
4. Prolongation du délai de paiement à l'article 230 al.2 LP

Remarques spécifiques

1. **Suppression, pour le créancier requérant, de l'obligation de supporter les frais de procédure (mais non l'obligation de fournir une avance)**
2. **Responsabilité personnelle solidaire des membres de l'organe supérieur de la société débitrice**

Conformément aux articles 230 al. 2 et 169 al. 1 LP, le créancier requérant fournit des sûretés et répond des frais de la procédure. La proposition de modification vise à ce que les frais de procédure soient mis à la charge du débiteur, même si le juge conserve la possibilité d'exiger une avance de frais de la part du créancier qui requiert la faillite.

Selon le rapport (page 7), lorsque le débiteur est une personne morale, les membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration devraient répondre des frais de procédure sommaire non couverts par la masse en faillite. Les membres de l'organe auront ainsi un intérêt à ce que la procédure soit débutée alors que l'actif est encore suffisant pour couvrir les frais d'une procédure sommaire. Concrètement, ils seront incités à informer le juge à temps du surendettement. Le rapport suggère une constitution de réserve pour éviter les frais d'une éventuelle responsabilité.

Donc non seulement le créancier ne répondra plus des frais de procédure, mais il pourra engager la responsabilité personnelle des organes.

Environ 12'000 procédures de faillite sont ouvertes par année en Suisse (rapport, page 4). En consultant les données de l'Office fédéral de la statistique, il apparaît une diminution des procédures d'ouverture de faillite (baisse de 5% de 2014 à 2013). Cela est réjouissant. Les statistiques ne permettent toutefois pas de savoir combien d'entre elles peuvent être qualifiées d'abusives. Aussi, il est étonnant de vouloir changer une loi fédérale alors qu'on ne dispose pas de données fiables et de vouloir introduire non seulement une responsabilité solidaire entre les différents organes d'une société mais également pratiquer un changement quant à la prise en charge financière de l'ouverture d'une procédure. En général, en procédure civile, la partie demanderesse avance et supporte les frais judiciaires (dans un premier temps). Et notre système judiciaire permet aussi de déposer une action en responsabilité devant un tribunal civil (ou pénal dans certains cas précis), mais il faut évidemment avancer et assumer les frais et dépens. Cela permet de décourager les requêtes téméraires.

La notion d'abus n'est pas définie dans le projet. Cela crée une notion juridique nouvelle dans le cadre de la procédure de poursuite pour dettes et faillite qui est totalement floue et qui risque à son tour de conduire à des abus. Il appartiendrait – avec les nouveaux libellés – d'apporter la preuve que les organes ne sont pas responsables : la loi instituerait ainsi une présomption de culpabilité, contraire au droit.

Aussi, compte tenu des éléments susmentionnés et des dangers juridiques d'une telle proposition, nous ne pouvons accepter ces nouvelles normes.

3. **Abrogation de l'article 43, ch.1 et 1bis LP (exceptions à la poursuite par voie de faillite pour les créances de droit public)**

La suppression de l'article susmentionné vise à pouvoir poursuivre également par voie de faillite le recouvrement d'impôts, contributions, émoluments, droits, amendes ou autres prestations de droit public ainsi que le recouvrement de primes de l'assurance obligatoire. En effet, certaines sociétés renoncent à payer leurs dettes de droit public et peuvent tout de même poursuivre leur activité.

Cette abrogation permet d'abolir une différence de traitement entre créances de droit public et privé. Toutefois, il est surprenant que l'État puisse, en cas de défaut de paiement, avoir l'opportunité de mettre en faillite ses entreprises. Et comme susmentionné, la notion d'abus n'étant pas définie et encore moins chiffrée pour l'administration, nous ne pouvons pas souscrire à l'attribution d'un tel pouvoir.

4. Prolongation du délai de paiement à l'article 230 al.2 LP

Selon la législation actuelle, l'office des faillites publie la décision du juge portant sur la suspension de la faillite faute d'actif en précisant que la faillite sera clôturée si, dans les 10 jours, les créanciers n'en requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas la sûreté exigée pour les frais qui ne sont pas couverts par la masse. La modification propose de prolonger le délai à 20 jours.

Le délai de 10 jours est très court. Nous pouvons souscrire à cette modification afin que la partie qui souhaite continuer la procédure puisse disposer du temps nécessaire pour étudier le dossier ou consulter un avis juridique, avec un délai de 20 jours.

Conclusions

Il est notoire que certaines sociétés profitent de la faillite pour se défaire des dettes, ne pas honorer leurs engagements contractuels et même dans certains cas dramatiques, ne pas payer les salaires et cotisations sociales dues.

Toutefois, il convient de trouver un équilibre raisonnable entre les divers intérêts en présence (débiteur, créancier, organes de la société, créances de l'administration publique).

Nous estimons qu'en l'état les modifications proposées ne sont pas satisfaisantes et créent parfois un flou juridique lui-même porteur de certains abus, plus qu'un cadre préventif.

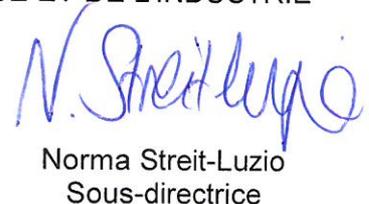
La CVCI refuse dès lors la révision proposée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Tout en vous remerciant de l'intérêt que vous porterez à ces lignes, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

CHAMBRE VAUDOISE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE



Guy-Philippe Bolay
Directeur adjoint



Norma Streit-Luzio
Sous-directrice