



Berne, le 3 juin 2022

**Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes
et la faillite (Assainissement des dettes des personnes phy-
siques)**

Rapport explicatif de l'avant-projet envoyé en consultation

Condensé

La révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite vise à donner aux personnes physiques surendettées, lorsque certaines conditions sont remplies, une seconde chance de vivre sans dettes. Elle élimine les incitations négatives de la législation actuelle, ce qui est également dans l'intérêt des créanciers et de la société tout entière.

Contexte

Contrairement à la plupart des autres systèmes juridiques occidentaux, le droit suisse ne prévoit pas de possibilité, pour les personnes physiques surendettées ou indigentes, d'assainir durablement leur situation. Les personnes concernées n'ont souvent aucune chance réaliste de vivre à nouveau sans dettes et de disposer de plus que du minimum vital prévu par le droit des poursuites. La motivation de réaliser des revenus (plus élevés) s'en trouve amoindrie, ce qui peut expliquer que le débiteur reste dans une situation de précarité et de dépendance de l'aide sociale. Ce manque de perspectives se répercute sur la santé des personnes concernées et constitue une charge pour leur famille. Par le biais des motions 18.3510 Hêche « Permettre la réinsertion économique des personnes sans possibilités concrètes de désendettement » et 18.3683 Flach « Prévoir une procédure de désendettement pour les particuliers, dans l'intérêt des débiteurs comme des créanciers », qui ont été transmises sans opposition, le Parlement a chargé le Conseil fédéral de présenter une révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite pour permettre aux personnes physiques surendettées de retrouver une vie sans dettes à certaines conditions.

Contenu du projet

Le Conseil fédéral propose d'instaurer deux nouvelles procédures : une procédure concordataire simplifiée pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite et une procédure de faillite par assainissement des dettes ouverte à toutes les personnes physiques.

Dans les situations où les débiteurs disposent de revenus réguliers, le concordat – qu'une majorité de créanciers peut imposer à une minorité de créanciers qui n'y ont pas adhéré – reste le meilleur moyen pour trouver une solution flexible appropriée. Pour faciliter la conclusion de tels accords, les règles existantes de la procédure concordataire seront modifiées ponctuellement et adaptées aux besoins des personnes physiques.

Dans les situations où les débiteurs n'obtiennent pas la majorité nécessaire – parce qu'ils n'ont pas de moyens pour rembourser leurs dettes –, il manque une procédure supplétive. Le Conseil fédéral propose d'instaurer une procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes qui sera menée par les offices des poursuites et des faillites et qui aboutira à une libération du solde des dettes. Cette procédure reposera pour l'essentiel sur des notions et des règles connues qui ont fait leurs preuves.

Les modifications proposées ne pourront pas régler à elles seules les problèmes liés au surendettement et à la pauvreté. Mais l'instauration de possibilités de désendettement des personnes physiques peut contribuer au règlement de ces problèmes, en donnant des perspectives aux débiteurs. Cette seconde chance qui leur est offerte devrait aussi avoir des effets positifs sur l'économie et sur la société tout entière. En créant des incitations pour que les débiteurs réintègrent le marché du travail, le projet permet aux pouvoirs publics d'économiser des coûts à long terme. Les créanciers profiteront eux aussi de l'élimination de fausses incitations et de la réinsertion économique des débiteurs.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	6
1.1 Nécessité d'agir et buts	6
1.1.1 Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018	6
1.1.2 Interventions parlementaires	6
1.1.2.1 Motion 18.3510 Hêche	6
1.1.2.2 Motion 18.3683 Flach	7
1.1.2.3 Initiative parlementaire 18.430 Hêche	7
1.1.3 Nécessité d'agir	7
1.1.3.1 Lacunes et incitations négatives dans le droit en vigueur	7
1.1.3.2 Études empiriques sur la situation actuelle des particuliers endettés en Suisse	11
1.1.4 Élaboration de l'avant-projet	14
1.2 Options étudiées et solution choisie	15
1.2.1 Pas de modification de la faillite personnelle actuelle	15
1.2.2 Renonciation à un désendettement immédiat pour les « cas désespérés »	16
1.2.3 Pas de modification des privilèges	17
1.2.4 Examen séparé d'une modification du minimum vital de droit des poursuites (art. 93 LP) pour prendre en compte les impôts	18
1.3 Liens avec le programme de législature et les stratégies du Conseil fédéral	19
1.4 Classement d'interventions parlementaires	19
2 Droit comparé	19
2.1.1 Aspects de droit comparé dans le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018	19
2.1.2 Nouveautés liées à la mise en œuvre de la directive (UE) 2019/1023 sur la restructuration et l'insolvabilité du 20 juin 2019	20
3 Grandes lignes du projet	22
3.1 La révision proposée	22
3.1.1 Considérations générales	22
3.1.2 Procédure concordataire simplifiée pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite	22
3.1.3 Procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement)	24
3.1.3.1 La procédure dans les grandes lignes	24
3.1.3.2 Destinataires : les personnes physiques	25

3.1.3.3	Compétence des offices des poursuites et des faillites	26
3.1.3.4	Exceptions à la libération du solde des dettes	27
3.1.3.5	Abrogation des dispositions sur le sursis extraordinaire	28
3.2	Adéquation des moyens requis	29
3.3	Questions liées à la mise en œuvre	29
3.3.1	Modifications nécessaires dans les ordonnances d'exécution de la LP	29
3.3.2	Pas de modification nécessaire dans les lois qui renvoient aux dispositions de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite	30
3.3.3	Aspects internationaux	31
3.3.4	Droit transitoire	31
4	Commentaire des dispositions	32
4.1	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite	32
4.2	Loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)	57
5	Conséquences	58
5.1	Conséquences pour la Confédération	58
5.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	59
5.3	Conséquences économiques	60
5.4	Conséquences sociales	60
5.5	Conséquences environnementales	61
5.6	Autres conséquences	61
6	Aspects juridiques	61
6.1	Constitutionnalité	61
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	61
6.3	Forme de l'acte à adopter	62
6.4	Frein aux dépenses	62
6.5	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale	62
6.6	Délégation de compétences législatives	62
6.7	Protection des données	63
	Bibliographie	64

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et buts

1.1.1 **Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018¹**

Dans son rapport « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018 en réponse au postulat Hêche 13.4193 « Droit suisse de l'assainissement. Intégrer les particuliers à la réflexion », le Conseil fédéral a constaté que des mesures d'ordre législatif s'imposaient en ce qui concerne les particuliers endettés. Le Conseil fédéral s'est dit prêt à examiner plusieurs solutions et à élaborer un projet si le Parlement devait lui en donner le mandat. Il a exprimé sa préférence pour une combinaison de deux instruments : d'une part, un concordat, destiné aux particuliers, qui permettrait de déclarer contraignants les accords de règlement des dettes sans l'accord de tous les créanciers. Cet instrument faciliterait le désendettement des débiteurs pouvant assainir leur situation par eux-mêmes et disposant d'un revenu régulier. D'autre part, une procédure de remboursement prévue par la loi, accompagnée par un service qualifié, destinée aux personnes à faible revenu ou sans revenu, suivie d'une libération des dettes, à l'exemple de certains pays étrangers. Une telle procédure encouragera les intéressés à sortir de l'aide sociale et à réaliser un revenu et permettra donc d'éliminer les incitations négatives actuelles.

1.1.2 Interventions parlementaires

1.1.2.1 **Motion 18.3510 Hêche**

Avec la motion 18.3510 Hêche « Permettre la réinsertion économique des personnes sans possibilités concrètes de désendettement » du 13 juin 2018, le Conseil fédéral a été invité à proposer une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite afin de permettre la réinsertion économique à court terme des personnes n'ayant pas de possibilités concrètes de désendettement et d'examiner la possibilité de mise en place d'un cadre légal permettant l'effacement de leurs dettes sous certaines conditions. La motion 18.3510 Hêche a été adoptée par le Conseil des États le 11 septembre 2018 et le Conseil national le 4 mars 2019, dans les deux cas à l'unanimité².

¹ Disponible à l'adresse : www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > 13.4193 > Rapport en réponse à l'intervention parlementaire.

² BO 2018 E 628 s. ; BO 2019 N 16

1.1.2.2 Motion 18.3683 Flach

La motion 18.3683 Flach « Prévoir une procédure de désendettement pour les particuliers, dans l'intérêt des débiteurs comme des créanciers » charge le Conseil fédéral d'étudier les différentes formes que pourrait revêtir une procédure d'assainissement et de soumettre au Parlement un projet concret. La motion 18.3683 Flach a été adoptée par le Conseil national le 28 septembre 2018 et le Conseil des États le 19 juin 2019, dans les deux cas à l'unanimité³.

1.1.2.3 Initiative parlementaire 18.430 Hêche

L'initiative parlementaire (Hêche) Levrat 18.430 « Pour une meilleure coordination et une amélioration des procédures de désendettement des particuliers » propose une révision du droit du concordat en faveur des particuliers. La CAJ-E a donné suite à l'initiative parlementaire Hêche le 17 mai 2019, la CAJ-N y a adhéré le 14 novembre 2019. À la suite du départ du conseiller aux États Claude Hêche, l'objet été repris par le conseiller aux États Christian Levrat le 28 novembre 2019. Le 29 novembre 2021, le Conseil des États a prolongé le délai imparti pour mettre en œuvre l'initiative afin de la coordonner avec les travaux relatifs aux motions 18.3510 Hêche et 18.3683 Flach⁴.

1.1.3 Nécessité d'agir

1.1.3.1 Lacunes et incitations négatives dans le droit en vigueur

Dans son rapport « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, le Conseil fédéral a analysé en profondeur les instruments du droit en vigueur et a constaté plusieurs lacunes et incitations négatives, constat partagé avec la doctrine dominante.

Saisie

La poursuite contre des personnes physiques se continue en règle générale par voie de saisie (art. 42, al. 1 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]⁵). À la requête d'un créancier, *certaines* valeurs patrimoniales du débiteur sont confisquées pour être ensuite réalisées. La procédure de saisie est aussi appelée « *exécution spéciale* », car les créanciers agissent en principe indépendamment les uns des autres et font réaliser individuellement les biens de la personne poursuivie. La saisie vise uniquement à satisfaire le créancier requérant ; l'assainissement du débiteur ne fait pas partie de ses objectifs. Dans la pratique, il n'y a plus guère de saisies mobilières, mais presque exclusivement des saisies de salaire. La saisie de salaire peut

³ BO 2018 N 1731 ; BO 2019 E 548

⁴ BO 2021 E 1104 s.

⁵ RS 281.1

être prononcée à nouveau chaque année ; *dans les faits, sa durée est indéterminée*⁶. Vu le mode de calcul restrictif du minimum vital, qui ne comprend pas les impôts selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, de nouvelles dettes viennent s'ajouter aux anciennes dettes qui sont en train d'être remboursées par la saisie⁷. Le plus souvent, les perspectives de désendettement à long terme sont nulles.

Procédure concordataire et règlement amiable des dettes

Le *règlement amiable des dettes* au sens des articles 333 ss LP présuppose l'assentiment de tous les créanciers. Même si un débiteur peut en fait être assaini, il suffit qu'un seul créancier refuse de renoncer à une partie de sa créance pour faire échouer l'assainissement⁸. La *procédure concordataire judiciaire selon les articles 239 ss LP*, qui permet en principe la remise de dettes même contre l'opposition de certains créanciers, implique également que le débiteur couvre au moins les frais de procédure et offre aux créanciers une part tant soit peu intéressante. Les personnes physiques n'y recourent de toute évidence que rarement⁹. Selon la doctrine, cette procédure est surtout adaptée aux entreprises, car elle demande des efforts trop importants¹⁰ et est trop chère¹¹ pour les particuliers. Les quorums requis aux art. 305 s. LP et la garantie de payer les créanciers privilégiés sont un obstacle supplémentaire pour les débiteurs¹².

Faillite personnelle : Incitations négatives dans le droit en vigueur

La *faillite personnelle* selon les articles 191 ss LP permet théoriquement aux personnes physiques un redressement financier et un train de vie conforme à leur situation, mais non l'exonération de leurs dettes¹³. Pour une personne morale, l'ouverture de la faillite conduit à sa dissolution. Celle-ci perd son existence économique et juridique après clôture de la faillite et radiation du registre du commerce¹⁴. En même temps, ses dettes s'éteignent en principe¹⁵. En revanche, les personnes physiques peuvent toujours être poursuivies pour des créances de faillite (avec des restrictions), qu'il s'agisse de particuliers ou d'entrepreneurs (raisons individuelles, ainsi qu'associés, selon la forme juridique). Les créanciers reçoivent un acte de défaut de biens après

⁶ MEIER I/HAMBURGER, RSJ 2014, 94 ; CR LP, OCHSNER, n. 151 ad art. 93.

⁷ Voir MEIER I/HAMBURGER, RSJ 2014, 95 ; CR LP, OCHSNER, n. 151 ad art. 93.

⁸ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.4.

⁹ Voir GRUNDLEHNER, « Machen Sie es wie die Swissair », NZZ du 21 septembre 2015, 29 ; rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.4.

¹⁰ AMONN/WALTHER, n. 1 ad § 57 ; MEIER I/HAMBURGER, RSJ 2014, 95 ; RONCORONI, SozialAktuell 2013, p. 24 ; LORANDI, PJA 2009, p. 566 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, p. 16.

¹¹ MEIER I/HAMBURGER, RSJ 2014, 95 ; RONCORONI, SozialAktuell 2013, 24 ; LORANDI, PJA 2009, 566 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, p. 16.

¹² MEIER B., Restschuldbefreiung, p. 16.

¹³ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.2.

¹⁴ AMONN/WALTHER, n. 3 ad § 41.

¹⁵ En ce qui concerne la prévention des abus, voir les travaux relatifs à la motion 11.3925 Hess (Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite) : www.bj.admin.ch > Économie > Projets législatifs en cours > Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite.

faillite pour la part impayée de leur créance (art. 265, al. 1, LP). La créance constatée par cet acte se prescrit par 20 ans (art. 149a, al. 1, LP) ; conformément aux règles fixées à l'art. 135 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO)¹⁶, la prescription peut être interrompue à tout moment¹⁷.

Après la clôture de la faillite, les débiteurs peuvent être à nouveau poursuivis pour des créances de faillite s'ils reviennent à *meilleure fortune* (art. 265, al. 2, LP). Le débiteur qui fait face à une poursuite en vertu d'un acte de défaut de biens après faillite peut contester son retour à meilleure fortune par voie d'*opposition*. Le tribunal du for de la poursuite statue sur l'opposition en procédure sommaire (art. 251, let. d, du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC])¹⁸. Selon la jurisprudence, *le débiteur a qualité de demandeur* dans cette procédure et le tribunal peut exiger de lui l'*avance de frais*¹⁹.

Le revenu d'un débiteur n'est considéré comme constitutif de nouvelle fortune que s'il lui permet d'adopter un train de vie correspondant à sa situation et, en plus, d'épargner²⁰. Une poursuite ne peut être continuée que dans la mesure où le débiteur est revenu à meilleure fortune (même *hypothétique*). Toutefois, la saisie subséquente est régie par les articles 92 ss LP. Le débiteur répond donc sur tous ses biens (encore) en sa possession jusqu'à concurrence du minimum vital de droit des poursuites²¹. Les mécanismes de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune *n'incitent pas les débiteurs à faire leur possible pour parvenir à un redressement économique*²². Si leur revenu est considéré comme suffisant pour constituer une nouvelle fortune, des saisies peuvent être prononcées pour les créances produites dans la faillite, jusqu'à concurrence du minimum vital prévu en droit des poursuites.

Perte d'importance de la faillite personnelle au cours des dernières années

Les déficits constatés dans la procédure de faillite personnelle sont aggravés par le fait que certains cantons n'admettent presque plus les requêtes d'ouverture d'une faillite personnelle au sens de l'article 191 LP en raison de la *jurisprudence du Tribunal fédéral*²³. Le Tribunal fédéral refuse depuis assez longtemps l'assistance juridique gratuite au motif de chances insuffisantes de succès lorsque la procédure de faillite doit être suspendue faute d'actif aussitôt après avoir été ouverte (art. 230, al. 1, LP)²⁴, en

¹⁶ RS 220

¹⁷ Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), FF 1991 III 1 ss, 121.

¹⁸ RS 272

¹⁹ ATF 139 III 498, consid. 2

²⁰ ATF 135 III 424, consid. 2.1

²¹ ATF 136 III 51, consid. 3.3

²² Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.2.3.4 et les références citées.

²³ Voir la statistique « Ouvertures de procédures de faillite par grandes régions et cantons » > Personnes non inscrites au registre du commerce > Autres faillites de personnes (faillites selon LP), consultable à l'adresse : www.bfs.admin.ch > Trouver des statistiques > 06 - Industrie, services > Entreprises et emplois > Démographie des entreprises > Poursuites et faillites > Tableaux.

²⁴ Voir ATF 133 III 614, consid. 6 ; ATF 119 III 113, consid. 3.b.

considérant qu'il n'y a dans ce cas pas d'intérêt digne de protection puisque la procédure est vouée à l'échec. Selon un arrêt de principe du Tribunal fédéral de 2007, la procédure de faillite a pour but de répartir les biens du débiteur de manière équitable entre tous les créanciers et non de désendetter le débiteur²⁵. Dans deux arrêts rendus en 2015 et en 2016, qui ne sont pas publiés dans le recueil officiel, le Tribunal fédéral a qualifié d'abusives la demande du débiteur qui n'avait *plus d'actifs* pouvant être répartis entre les créanciers²⁶. Dans un autre arrêt de principe rendu en 2018, le Tribunal fédéral a considéré que la manœuvre visant à faire tomber la saisie de revenus exécutée au profit *du seul créancier poursuivant* était abusive, indépendamment de la question de savoir si le débiteur disposait encore de certains actifs²⁷. L'affaire concernait un retraité qui ne pouvait pas payer les mensualités pour un prêt de 105 000 francs qui lui avait été accordé un an avant son départ à la retraite. Le Tribunal fédéral a retenu que « [...] la faillite volontaire prévue à l'art. 191 LP n'est pas une procédure visant à régler la problématique du surendettement des particuliers obérés. »²⁸

Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de la *mesure dans laquelle il faut être revenu à meilleure fortune* pour que les créanciers puissent obtenir un dividende minimal. Dans tous les cas, il a considéré, dans un autre arrêt rendu en 2019, qu'une fortune de 640,34 francs, qui aurait résulté en un dividende d'environ 1 %, était insuffisante²⁹. La même année, le Tribunal fédéral a explicitement rappelé que le but principal de la procédure d'insolvabilité selon l'art. 191 LP était de répartir équitablement le produit de la réalisation des biens du débiteur entre tous les créanciers et qu'elle ne servait pas à désendetter les particuliers³⁰.

La doctrine considère ces arrêts comme le témoignage d'un *durcissement de la jurisprudence* : auparavant, le Tribunal fédéral exigeait seulement que le débiteur dispose de ressources suffisantes pour couvrir les frais d'une liquidation sommaire³¹. En résumé, la faillite personnelle au sens de l'art. 191 LP ne permet actuellement pas aux particuliers d'assainir leur situation. On peine à imaginer qu'une personne dont le patrimoine a déjà fait l'objet de plusieurs saisies dispose d'actifs qui pourraient être répartis équitablement entre les créanciers. Une *intervention du pouvoir législatif* paraît dès lors *nécessaire*.

Conclusion intermédiaire : équilibre de l'insatisfaction

Dans son rapport, le Conseil fédéral parvient à la conclusion que les instruments légaux actuels présentent des *défauts, aussi bien du point de vue des débiteurs que de celui des créanciers*³². Le droit en vigueur n'offre précisément aux particuliers très

²⁵ ATF 133 III 614, consid. 6.1.2

²⁶ Voir les arrêts du Tribunal fédéral 5A_915/2014 du 14 janvier 2015, consid. 5.1, et 5A_78/2016 du 14 mars 2016, consid. 3.1 ss.

²⁷ ATF 145 III 26

²⁸ ATF 145 III 26, consid. 2.2

²⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2018 du 4 mars 2019, consid. 2.4.2

³⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_433/2019 du 26 septembre 2019, consid. 4.1

³¹ Voir ATF 119 III 113, consid. 3.b ; MERCIER/KAMMERMANN, plaidoyer 5/16, p. 38 ss.

³² Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.4.

endettés ou sans ressources aucune possibilité d'assainir durablement leurs finances³³. De nombreux intéressés n'ont aucune perspective réaliste de vivre à nouveau sans dettes. Les débiteurs ne sont donc pas incités à générer un revenu (plus élevé).

En même temps, les créanciers n'ont guère de perspective de recouvrer leurs créances. Si le revenu réalisé par un débiteur en faillite est inférieur au seuil de ce qui permet de reconstituer une fortune, ce revenu échappe aux créanciers dès l'ouverture de la faillite, car la procédure suisse de faillite personnelle *ne touche pas le revenu courant ou futur*. La poursuite pour créances de faillite *représente du travail et comporte des risques financiers* pour les créanciers, qui doivent couvrir les frais de procédure et les dépens si le débiteur obtient gain de cause sur l'opposition pour non-retour à meilleure fortune. La doctrine parle à cet égard d'un « équilibre de l'insatisfaction »³⁴.

Le principe de l'égalité de traitement des créanciers n'est de plus pas suffisamment respecté dans le cas où les débiteurs sont des particuliers. La seule procédure d'exécution forcée générale, à savoir la faillite personnelle, est le plus souvent impossible à mener et débouche sur la délivrance d'actes de défaut de biens. Si les créanciers entendent obtenir ultérieurement l'exécution de leurs créances, ils doivent le faire par voie d'exécution spéciale.

1.1.3.2 Études empiriques sur la situation actuelle des particuliers endettés en Suisse

Contexte

Il est indéniable que la libération du solde des dettes permettrait de soulager les débiteurs concernés. Toutefois, le Conseil fédéral a toujours souligné qu'une nouvelle procédure d'assainissement ne doit pas compromettre les intérêts des pouvoirs publics et des autres créanciers³⁵. Cette recherche d'un *équilibre entre les intérêts en jeu* correspond aussi au mandat donné par le Parlement³⁶. La société Ecoplan a été mandatée pour réaliser deux enquêtes dont l'objectif est d'offrir une meilleure représentation de la situation actuelle et de mieux évaluer les effets de l'introduction d'une procédure de désendettement³⁷.

Enquête sur l'exploitation des actes de défaut de biens

Cette enquête visait à exposer les désavantages que la libération du solde des dettes pourrait faire subir aux créanciers. Les enquêteurs ont cherché à estimer, sous le droit

³³ Voir MEIER I/HAMBURGER, RSJ 2014, p. 100 ; BSK SchKG II, BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, n. 16a ss ad art. 191.

³⁴ LORANDI, PJA 2009, p. 569.

³⁵ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 7.

³⁶ Voir la motivation de la motion 18.3683 Flach « Prévoir une procédure de désendettement pour les particuliers, dans l'intérêt des débiteurs comme des créanciers ».

³⁷ À consulter sur le site www.ofj.admin.ch > Économie > Projets législatifs en cours > Assainissement des dettes des personnes physiques.

en vigueur, les cas dans lesquels les créanciers ont de bonnes perspectives de gain en faisant valoir à nouveau une créance constatée par un acte de défaut de biens, et ont évalué les coûts de l'exercice de ces droits. L'enquête s'est concentrée *sur l'invocation de créances sur le long terme*, dirigée contre des personnes surendettées ayant fait l'objet d'une saisie infructueuse, puisque ce sont les bénéficiaires potentiels des procédures proposées. Dans la majorité des cas, les créanciers font valoir les actes de défaut de biens sans introduire de poursuite. Par conséquent, Ecoplan a choisi de réaliser une *recherche qualitative sous forme d'entretiens directifs*, afin de pouvoir obtenir des estimations et des résultats représentatifs tout en gardant l'ampleur du travail dans des proportions raisonnables. Les entretiens ont été menés avec des créanciers concernés (entreprises de recouvrement, administrations fiscales, caisses maladie, offices de recouvrement des contributions d'entretien, banques, office de perception des redevances radio et télévision), avec des services de conseil en matière de dettes et avec les offices des poursuites et des faillites. L'enquête inclut aussi une analyse des statistiques existantes et la littérature pertinente. Le rapport final offre un aperçu de la manière dont les créances constatées par un acte de défaut de biens sont exploitées et de leur valeur résiduelle.

D'après le rapport, *6 % des personnes physiques* en Suisse possèdent au moins un acte de défaut de biens et plusieurs millions d'actes de défaut de biens sont en circulation. Ils représentent un volume estimé à environ 20 milliards de francs suisses. En général, les catégories de dettes les plus fréquentes sont les créances fiscales et les primes d'assurance-maladie en souffrance.

Les actes de défauts de biens sont exploités durant une assez longue période par les créanciers eux-mêmes ou par des organismes d'encaissement professionnels. Le délai de prescription de 20 ans prévu à l'article 149a, al 1, LP est rarement atteint, car les créanciers entreprennent *régulièrement des démarches juridiques pour interrompre la prescription*, par exemple en introduisant de nouvelles poursuites. Selon les créanciers interrogés, une créance a le plus de chances d'être exécutée dans un *intervalle de trois à huit ans après la délivrance de l'acte de défaut de biens*, car c'est dans cet intervalle que le débiteur rétablit ses finances, s'il y parvient. Plus de huit ans après la délivrance de l'acte de défaut de biens, la *probabilité d'un remboursement* tend à nouveau vers *zéro*. L'évolution de la valeur d'une créance constatée par un acte de défaut de biens peut donc être illustrée par une courbe en forme de S couché : la valeur est faible dans les années qui suivent directement la délivrance de l'acte de défaut de biens, car le débiteur doit tout d'abord récupérer financièrement. Ensuite, la valeur augmente de manière linéaire, avant de baisser à nouveau entre trois et huit ans après la délivrance de l'acte de défaut de biens. Après, la valeur de l'acte de défaut de biens tend vers zéro. Des remboursements peuvent intervenir plus tard, mais la probabilité est faible.

Les créanciers évaluent différemment la valeur des actes de défaut de biens au fil du temps en fonction de la composition de leur portefeuille et du zèle avec lequel ces actes sont exploités. L'association Recouvrement suisse (anciennement vsi) a indiqué qu'*environ 60 % des actes de défaut de biens ne font l'objet d'aucun remboursement. La créance est intégralement remboursée dans 12 % des cas. Sur toute la durée de gestion et tous actes de défaut de biens confondus, le taux de remboursement moyen* correspond à 17 % de la créance originelle ayant conduit à la délivrance de l'acte de défaut de biens. Toujours d'après le rapport d'Ecoplan, il est économiquement sensé,

pour les créanciers, d'exploiter les actes de défaut de biens sur une longue durée alors que cette phase est, pour les débiteurs, pesante sur le plan tant psychique que pratique.

Enquête sur les effets d'une procédure de libération du solde des dettes pour les débiteurs

Cette seconde enquête visait à identifier et à quantifier les effets potentiels d'une procédure de libération du solde des dettes pour les débiteurs. Elle a porté sur les effets directs pour les débiteurs, par exemple sur la *santé* ou l'*intégration sur le marché du travail*, mais aussi sur les *effets indirects* pour l'État, comme la *diminution des dépenses* pour l'aide sociale ou les subsides d'assurance-maladie ou encore l'*augmentation des recettes fiscales*.

Cette seconde enquête a aussi été menée sous la forme d'entretiens directifs avec des experts de cette thématique. Les experts ont toutefois eu des difficultés à estimer l'impact d'une procédure de libération du solde des dettes, car celui-ci dépendait des *modalités de la procédure elle-même*, mais aussi d'*autres facteurs* nécessaires pour assainir la situation financière d'un individu sur la durée, comme l'*assistance par des conseils* aux débiteurs ou l'*intégration sur le marché du travail*.

Les enquêteurs ont procédé à des *estimations sur la base de différentes catégories de débiteurs*. L'impact a été jugé particulièrement positif pour les débiteurs qui ne peuvent *pas offrir de remboursement ou seulement un taux de remboursement insuffisant*, ou dont la *composition des créanciers est défavorable*, mais dont la *situation* est autrement *stable*. On peut également s'attendre à une influence positive pour les *entrepreneurs individuels insolvable*s. Ils ont en partie des *dettes importantes* résultant de leur ancienne activité commerciale, ce qui réduit la motivation à reprendre un travail. Pour les *jeunes adultes*, la libération du solde des dettes permet de *faciliter l'entrée dans la vie adulte et professionnelle* lorsque des événements particuliers survenus tôt dans leur vie font qu'ils ont déjà de lourdes dettes. En revanche, au sein de ce groupe, les petites dettes liées à des crédits de consommation ont de bonnes chances d'être remboursées durant la vie active. Pour les *débiteurs à la retraite*, l'impact *sociétal* est moins marqué que pour les jeunes débiteurs, car les dettes n'ont pas d'influence sur la participation de ces personnes à la vie active. Enfin, la situation est particulièrement *complexe* en ce qui concerne les personnes endettées qui perçoivent l'aide sociale. Pour elles, l'endettement n'est souvent *qu'un problème parmi d'autres*. Pour qu'une personne puisse sortir de l'aide sociale, elle doit généralement pouvoir réaliser un revenu en plus d'être libérée de ses dettes. Du point de vue sociétal, la procédure de libération du solde des dettes peut aider certaines personnes à se réinsérer et à *sortir de l'aide sociale*, mais pour la plupart d'entre elles, *cela ne sera pas suffisant*. Cette procédure n'est *qu'un facteur parmi d'autres* contribuant à stabiliser durablement la situation de ces personnes. Cela dit, il ne faut pas sous-estimer les effets d'une procédure de libération des dettes *sur la santé* de ce groupe de personnes.

Dans l'ensemble, l'enquête parvient à la conclusion que le désendettement a des *effets positifs* non seulement pour le débiteur, mais aussi sur son entourage immédiat. La procédure de libération du solde des dettes peut donc *potentiellement* offrir un nou-

veau départ à certains types de débiteurs qui n'ont actuellement pas accès à des mesures de désendettement. L'impact d'une telle procédure *devait donc être positif et pour l'individu, et pour la société.*

1.1.4 Élaboration de l'avant-projet

Pour élaborer l'avant-projet, l'administration a constitué *un groupe d'experts*, qui a été *consulté* dans le cadre de sept séances. L'avant-projet n'exprime *pas le point de vue personnel ou collectif des experts consultés*. Néanmoins, les discussions avec eux ont été décisives pour les réflexions de l'administration et du Conseil fédéral. Le groupe d'experts comprenait les personnes suivantes (dans l'ordre alphabétique) :

- Valérie Andres, Schuldenberatung Bern, représentante de l'association faîtière Dettes Conseils Suisse ;
- Yves de Mestral, mairie et office des poursuites Zurich 03, représentant de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, division poursuites ;
- Prof. Tanja Domej, Université de Zurich ;
- Matthias Häuptli, office des poursuites et des faillites de Bâle-Ville, représentant de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, division faillites ;
- Markus Hess, association Financement à la consommation suisse (FCS), anciennement Association suisse des sociétés de leasing (ASSL) ;
- Prof. Ingrid Jent-Sørensen, anciennement tribunal cantonal de Zurich, Université de Zurich, représentante de l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (SVR-ASM) ;
- Rémy Kammermann, Centre social protestant de Genève, Haute école de travail social de Genève, représentant de l'association faîtière Dettes Conseils Suisse ;
- Prof. Isaak Meier, Université de Zurich, étude d'avocats Rutschmann Schwaibold Partner ;
- Sébastien Mercier, secrétaire général de l'association faîtière Dettes Conseils Suisse ;
- Patrik Odermatt, Kaiser Odermatt & Partner AG, représentant de l'association Recouvrement Suisse ;
- Daniele Scaiotti, Cornèr Bank AG, représentant de la Swiss Payment Association (SPA) ;
- Prof. Daniel Staehelin, Kellerhals Carrard, Université de Bâle.

1.2 Options étudiées et solution choisie

Dans son rapport « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, le Conseil fédéral a exprimé sa préférence pour une combinaison de deux instruments différents : d'une part, un concordat contraignant destiné aux débiteurs pouvant assainir leur situation par eux-mêmes et disposant d'un revenu régulier ; d'autre part, une procédure légale de remboursement, accompagnée par un service qualifié et suivie d'une libération du solde des dettes. Néanmoins, d'autres options ont encore été étudiées dans le cadre de l'élaboration de l'avant-projet.

1.2.1 Pas de modification de la faillite personnelle actuelle

Dans son rapport de 2018, le Conseil fédéral était déjà d'opinion que la procédure de faillite actuelle *permettait moins bien* de répondre aux besoins des particuliers débiteurs et de leurs créanciers qu'une *procédure de remboursement* (impliquant la réalisation de la fortune)³⁸. Néanmoins, les auteurs de l'avant-projet ont examiné une nouvelle fois s'il se justifie de modifier les dispositions relatives à la faillite personnelle pour permettre aux débiteurs d'obtenir *plus facilement la délivrance d'actes de défaut de biens après faillite*. On pourrait améliorer la situation des débiteurs en adaptant le *seuil permettant d'accéder à cette procédure* et en modifiant d'autres dispositions de la loi. On pourrait par exemple *raccourcir le délai de prescription* des actes de défaut de biens – par exemple à dix ans –, et en *exclure l'interruption*. On pourrait aussi revoir la *notion de nouvelle fortune* (art. 265, al. 2, et 265a LP), de manière à harmoniser les bases de calcul dans toute la Suisse et à déjouer les pièges de la pratique actuelle, qui est peu uniforme³⁹. Enfin, on pourrait prévoir que *l'existence d'une nouvelle fortune est examinée d'office* et qu'un *minimum vital élargi* (sur la base du budget pour le calcul de la nouvelle fortune) s'applique aux créances constatées par un acte de défaut de biens après faillite. *Dans les faits* – mais pas en droit –, ces modifications permettraient dans beaucoup de cas de libérer le débiteur des créances existant au moment de la faillite.

Toutefois, les *incitations négatives*⁴⁰ qui empêchent la constitution d'une nouvelle fortune subsisteraient et l'élargissement de la faillite privée *n'améliorerait pas la situation des créanciers*. Dès lors, le Conseil fédéral estime toujours que cette option n'est pas pertinente. Dès le moment de l'ouverture de la faillite, le revenu du débiteur est automatiquement soustrait aux créanciers (art. 206 LP). S'ils souhaitent à nouveau faire valoir leur créance ultérieurement, ils doivent emprunter la voie de l'exécution spéciale et en assumer les risques. En revanche, si le seuil était abaissé, le débiteur pourrait se contenter de se déclarer insolvable, ce qui le libérerait, *dans les faits* – au moins dans un avenir prévisible – des créances produites dans la faillite *sans devoir remplir aucune exigence supplémentaire*. Il bénéficierait de cette exonération aussi

³⁸ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 7.

³⁹ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.2.3.3.

⁴⁰ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.2.3.4 ; voir ég. le ch. 1.1.3.1.

longtemps qu'il ne revient pas à meilleure fortune, ce qui *l'empêche* de s'investir pleinement dans le rétablissement de ses finances.

Il paraît plus efficace d'instaurer une libération du solde des dettes à l'issue d'une *procédure de remboursement de plusieurs années*, durant laquelle l'autorité vérifie régulièrement que le débiteur ne contracte pas de nouvelles dettes qu'il n'est pas en mesure d'honorer, et qui permet de vérifier que le débiteur peut vivre plusieurs années avec un budget serré. Cette procédure permettrait aussi aux créanciers de *prélever, pendant plusieurs années, une partie du revenu réalisé et de la fortune acquise par le débiteur*. Les créanciers ne seraient plus obligés d'agir individuellement pour obtenir la réalisation forcée du patrimoine du débiteur et ne seraient plus en concurrence les uns avec les autres ; leur égalité de traitement serait garantie jusqu'à la fin de la procédure de remboursement. Toutes les parties prenantes en profiteraient. Pour permettre aux particuliers de se désendetter, le Conseil fédéral préfère la nouvelle procédure de faillite des personnes physiques par l'assainissement des dettes à la faillite personnelle. Afin d'éviter les contradictions et de ne pas créer de nouvelles incitations négatives, il renonce à proposer en même temps une révision de la faillite personnelle. Les *dispositions relatives à la faillite personnelle* ne sont donc *pas concernées* par la révision proposée. La *pratique* révélera si la faillite personnelle continuera à s'appliquer.

1.2.2 Renonciation à un désendettement immédiat pour les « cas désespérés »

L'examen a également porté sur la possibilité d'un désendettement immédiat pour les « cas désespérés », où il n'existe *pas de perspective réaliste que le débiteur dispose des biens saisissables à long terme* en raison, notamment, de son âge, d'une maladie ou d'autres circonstances. Dans ces cas, il n'y aurait a priori aucun sens à mettre en œuvre une procédure qui dure plusieurs années, car elle *générerait des frais inutiles*. Pour les débiteurs aussi, l'annulation *immédiate* des dettes pourrait être plus avantageuse.

L'introduction d'un désendettement immédiat pour les cas « désespérés » se heurte toutefois au fait qu'il serait *difficile de définir ce qu'on entend par là* et d'effectuer des *pronostics* à ce propos. Il ne paraît pas souhaitable de charger un service de l'État de classer les débiteurs en fonction du fait qu'ils présentent des perspectives d'assainissement ou constituent des causes perdues. En outre, un système permettant aux débiteurs d'être immédiatement libérés de leurs dettes en cas de *détérioration* de leur situation risque de générer des *incitations négatives*. Les débiteurs risqueraient aussi de *moins bien accepter* la procédure de remboursement, plus stricte, qui implique des privations sur plusieurs années. Enfin, la littérature de droit comparé met en évidence l'*effet d'apprentissage* de systèmes comprenant un *plan de remboursement*⁴¹. En effet, un débiteur qui doit renoncer pendant plusieurs années à une partie de son revenu (même potentiel) et respecter un plan de remboursement sera automatiquement amené

⁴¹ Voir KILBORN, Emory Bankruptcy Development Journal, vol. 22 (2005), 29 ; voir également KILBORN/GARRIDO/BOOTH/NIEMI/RAMSAY, World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, n. 443.

à une gestion financière plus responsable. Comme les débiteurs doivent fournir un effort, de tels systèmes sont en outre perçus comme plus *justes* et sont donc mieux acceptés⁴². Les *désavantages* d'une libération immédiate des dettes pour les « cas désespérés » ne sont pas *contrebalancés par ses avantages*.

1.2.3 Pas de modification des privilèges

Les experts ont demandé une *modification des privilèges que le droit actuel accorde dans la faillite à certaines catégories de créanciers*, qui sont également pris en compte dans la procédure concordataire. Les créanciers privilégiés sont en particulier les travailleurs, les créanciers d'entretien et d'aliments (art. 219, al. 4, première classe, en règle générale pour les créances nées dans les six mois précédant l'ouverture de la faillite) ainsi que les caisses maladie (art. 219, al. 4, deuxième classe, let. c, LP). Dans la procédure concordataire, l'homologation du concordat est soumise à la condition que le paiement intégral des créanciers privilégiés reconnus fasse l'objet d'une garantie suffisante, à moins que des créanciers n'aient expressément renoncé à en exiger une pour leur propre créance (art. 306, al. 1, ch. 2, LP). En règle générale, cela signifie que les moyens permettant de satisfaire les créances privilégiées doivent déjà être disponibles au moment de l'acceptation du concordat. Les créanciers privilégiés ne sont pas comptés dans le calcul des quorums nécessaires pour l'homologation du concordat (art. 305, al. 2, LP). Le droit de vote appartient aux créanciers non privilégiés (créanciers de troisième classe), qui sont aussi les seuls à devoir renoncer à une partie de leurs créances.

Les experts ont relevé que les privilèges font souvent *obstacle à des assainissements présentant des chances de succès*. Ils craignent que ce problème s'accroisse chez les personnes physiques, dont *l'endettement est le plus souvent dû à des primes d'assurance-maladie en souffrance*⁴³. *L'attractivité de la procédure concordataire simplifiée proposée pourrait s'en trouver fortement diminuée*. Comme l'État a un intérêt particulier à ce que les assainissements réussissent⁴⁴, le groupe d'experts a proposé diverses modifications concernant les privilèges existants :

- *ne prendre en compte que le privilège de première classe* dans la procédure concordataire simplifiée pour les particuliers ;
- *limiter dans le temps* le privilège des créanciers de deuxième classe, à l'instar de celui des créanciers de première classe. Seules les créances nées dans les six mois précédant l'ouverture de la faillite seraient privilégiées ;
- *limiter le privilège des créanciers à 50 %* du dividende dans la procédure concordataire simplifiée pour les particuliers.

⁴² KILBORN, Emory Bankruptcy Development Journal, vol. 22 (2005), p. 31.

⁴³ Rapport Ecoplan « Umgang mit Verlustscheinen », p. 9 s. ; rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 2.4.

⁴⁴ Voir le rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 9 ss.

Il faut rappeler que le privilège des assurances sociales *a déjà été abrogé*⁴⁵, puis *réintroduit*⁴⁶. L'abrogation est intervenue dans le cadre d'une grande révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, dans le but de simplifier la procédure de faillite et de tenir compte du principe fondamental d'égalité de traitement entre les créanciers dans la faillite⁴⁷. À la suite de l'initiative parlementaire 99.420 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil National (CSSS-N), le privilège des assurances sociales a été réintroduit dans la LP. Ce retour en arrière a notamment été motivé par le fait que *les assurances sociales ne bénéficient pas de la liberté contractuelle*. Elles doivent garantir une *couverture de base* et sont obligées par la loi à conclure des contrats. Les créanciers privés peuvent, eux, tenir compte de la solvabilité de leurs cocontractants au moment de la conclusion du contrat et se prémunir par l'obligation de payer à l'avance ou la constitution de sûretés⁴⁸. La mise sur pied d'égalité des assurances avec d'autres créanciers provoque un transfert du risque de perte sur les débiteurs de primes et de cotisations solvables et crée une *composante de solidarité supplémentaire*. Dans sa prise de position, le Conseil fédéral a approuvé la réintroduction des privilèges, même si cela allait à l'encontre des tendances modernes du droit des faillites et de l'égalité de traitement entre créanciers⁴⁹. À l'époque, les *finances des assurances sociales* avaient subi les premiers *effets négatifs* de cette abrogation.

Le Conseil fédéral estime qu'il n'est *pas approprié de modifier les privilèges dans le cadre de ce projet*. Une modification aussi importante en faveur d'un seul groupe de personnes risque de générer des incohérences. Une modification des privilèges ne devrait donc être envisagée que dans le cadre d'un *examen global et de principe*. Les réflexions qui ont mené à la réintroduction des privilèges des assurances sociales restent d'actualité et le Conseil fédéral estime qu'elles font obstacle à une nouvelle abrogation de ces privilèges dans la faillite.

1.2.4 Examen séparé d'une modification du minimum vital de droit des poursuites (art. 93 LP) pour prendre en compte les impôts

Par le postulat 18.4263 Gutjahr « Intégrer les impôts courants dans le calcul du minimum vital » du 13 décembre 2018, le Conseil fédéral a été chargé d'examiner si et, le cas échéant, comment, à la différence de la pratique actuelle, *les impôts courants pourraient être pris en compte dans le calcul du minimum vital* et de présenter les solutions envisageables dans un rapport⁵⁰. Le Conseil national a adopté le postulat le 22 mars 2019 et l'a transmis au Conseil fédéral⁵¹.

⁴⁵ Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, modification du 16 décembre 1994, RO **1995** 1227

⁴⁶ Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), modification du 24 mars 2000, RO **2000** 2531

⁴⁷ Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991, FF **1991** III 1, p. 147 ss

⁴⁸ Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 26 mars 1999, FF **1999** 8486, p. 8489

⁴⁹ FF **1999** 8886

⁵⁰ Voir également le ch. 1.1.3.1.

⁵¹ BO **2019** N 586

Augmenter le montant du minimum vital de droit des poursuites serait *positif du point de vue des débiteurs*⁵². Cette modification pourrait être introduite *en plus* de la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes, et non à la place de celle-ci. Cette modification aurait toutefois aussi des *répercussions*, par exemple sur le calcul des contributions d'entretien de droit de la famille. Sur le plan technique, sa mise en œuvre demanderait des *efforts importants* et nécessiterait une analyse minutieuse. Dès lors, le Conseil fédéral dressera un *état des lieux* dans un *rapport séparé*, comme le demande le postulat, et le soumettra au Parlement. Modifier l'article 93 LP dans le cadre de la présente révision ne permettrait pas d'appréhender la thématique dans toute sa complexité.

1.3 Liens avec le programme de législation et les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le Programme de la législature 2019 à 2023⁵³, ni dans l'arrêté fédéral sur le programme de la législature 2019 à 2023⁵⁴.

1.4 Classement d'interventions parlementaires

La modification proposée permettra le classement des motions 18.3510 Hêche « Permettre la réinsertion économique des personnes sans possibilités concrètes de désendettement » et 18.3683 Flach « Prévoir une procédure de désendettement pour les particuliers, dans l'intérêt des débiteurs comme des créanciers ».

2 Droit comparé

2.1.1 Aspects de droit comparé dans le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018

Dans le cadre de son rapport « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, le Conseil fédéral a comparé en détail les ordres juridiques *de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France, de la Suède et des États-Unis* et présente d'autres ordres juridiques *de manière synthétique*⁵⁵. Il a également analysé les *statistiques* et les *études empiriques* disponibles concernant ces pays. Il s'est avéré qu'à la différence de la Suisse, la plupart des pays européens et les États-Unis disposent de procédures permettant aux particuliers d'être libérés de leurs dettes. Certes, ces procédures sont

⁵² Voir le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.1.

⁵³ FF 2020 1709

⁵⁴ FF 2020 8087

⁵⁵ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4

réexaminées en permanence et font l'objet de révisions législatives fréquentes, mais *leur principe n'est guère contesté*. Selon les données empiriques disponibles, elles n'ont pas d'effet sur tous les débiteurs, mais permettent tout de même à une grande partie d'entre eux un *nouveau départ* et leur offrent une *seconde chance* de vivre sans dettes. En outre il existe des indices laissant penser que ces procédures *favorisent l'entrepreneuriat*. En revanche, *rien ne met en évidence* une incidence négative sur la *moralité de paiement* des débiteurs ou l'*octroi des crédits*⁵⁶.

2.1.2 Nouveautés liées à la mise en œuvre de la directive (UE) 2019/1023 sur la restructuration et l'insolvabilité du 20 juin 2019⁵⁷

La directive (UE) 2019/1023 sur la restructuration et l'insolvabilité charge les États membres de prévoir une procédure permettant aux *entrepreneurs* (y compris les personnes physiques qui sont des entrepreneurs) de se *libérer de leurs dettes dans les trois ans*. Les États membres peuvent calculer le délai de trois ans à partir du moment de l'ouverture de la procédure ou de celui du début de la phase de remboursement. La directive cherche à instaurer un plus haut degré d'harmonisation du droit de l'insolvabilité dans l'intérêt du bon fonctionnement du marché international et de l'union des marchés des capitaux en particulier. Sous le mot d'ordre de la « *seconde chance* », les États membres sont invités à étudier l'application des nouvelles règles également aux *consommateurs*. Il n'est souvent pas possible de départager clairement les dettes contractées par des entrepreneurs dans le cadre de leur activité artisanale, industrielle, commerciale ou professionnelle et celles contractées en dehors de ces activités. Le droit à la seconde chance des entrepreneurs ne porterait pas ses fruits s'ils devaient recourir à des procédures distinctes, assorties de conditions d'admissibilités et de délais de remise de dettes différents, pour se libérer des différents types de dettes⁵⁸.

L'*Allemagne* et l'*Autriche* ont mis en œuvre cette recommandation et *raccourci* leurs procédures de libération des dettes pour les consommateurs. Ces modifications font aussi suite à la crise du coronavirus, qui a aggravé la problématique de l'endettement.

Le 17 décembre 2020, le *Bundestag allemand* a adopté une loi raccourcissant la procédure de libération du solde des dettes⁵⁹. La durée de la procédure de libération des

⁵⁶ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 5.2

⁵⁷ Directive (EU) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), JO L 172 du 26 juin 2019, p. 18 ss.

⁵⁸ Directive (UE) 2019/1023 sur la restructuration et l'insolvabilité du 20 juin 2019, consid. 21

⁵⁹ Arrêté législatif du Bundestag, « Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht », BT Drucksache 761/20, téléchargeable ici (en allemand) : https://www.bundestag.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0701-0800/761-20.pdf?__blob=publicationFile&v=1

dettes restantes est ramenée de six à trois ans à partir de l'ouverture de la procédure, pour tous les débiteurs. Cette modification, qui fait partie du paquet de mesures conjoncturelles de lutte contre la crise, doit permettre aux débiteurs de bonne foi de prendre un nouveau départ sur le plan économique. La commission juridique chargée de l'examen préalable du projet a supprimé une disposition du projet du gouvernement⁶⁰ prévoyant que la procédure raccourcie n'était valable que jusqu'au 30 juin 2025 pour les consommateurs⁶¹. À la place, la loi adoptée prévoit une disposition⁶² chargeant le gouvernement d'établir, jusqu'au 30 juin 2024, un rapport sur les effets du raccourcissement de la procédure de libération du solde des dettes sur les demandes d'assainissement, sur la discipline de paiement et sur l'activité économique des consommateurs, et de proposer des mesures législatives si elles s'avèrent nécessaires.

L'*Autriche* a adopté une loi⁶³ réduisant le délai de remboursement de cinq à trois ans pour les entrepreneurs. Le même délai est prévu pour les consommateurs en raison de la pandémie de COVID-19, mais pour eux, l'application est limitée dans le temps, jusqu'au 16 juillet 2026. Les procédures qui seront ouvertes dès le 17 juillet 2026 seront à nouveau soumises au délai de remboursement de cinq ans⁶⁴. Des exigences plus sévères relatives à la bonne foi du débiteur ont été définies dans le cadre de la procédure prévoyant un délai de remboursement de trois ans (procédure de remboursement avec plan de désendettement). Parallèlement à celle-ci, la procédure prévoyant une phase de remboursement de cinq ans (procédure de remboursement avec plan de remboursement) est maintenue. Aucune des deux procédures ne fixe de taux de remboursement minimum.

Différents États (la France et la Suède par ex.) avaient déjà introduit une courte procédure d'assainissement des dettes de trois ans au plus, pour les entrepreneurs, avant l'entrée en vigueur de la directive (UE) 2019/1023⁶⁵.

⁶⁰ Projet de loi du gouvernement fédéral « Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens » du 31 août 2020, BT Drucksache 19/21981

⁶¹ Recommandation de la commission juridique et de protection des consommateurs (6^e commission) a) relative au projet législatif du gouvernement fédéral – Drucksachen 19/21981, 19/22773, 19/23054 Nr. 4 – « Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens », BT Drucksache 19/25251, et les débats sous : <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw51-de-restschuldbefreiungsverfahrens-812882>

⁶² Article 107a de la loi d'introduction de l'*Insolvenzordnung* (ordonnance sur l'insolvabilité)

⁶³ « Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie-Umsetzungsgesetz », consultable à l'adresse : <https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/1_00950/index.shtml>

⁶⁴ À propos de la procédure de règlement des dettes en Autriche, voir le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4.3.

⁶⁵ Voir le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4.

3 Grandes lignes du projet

3.1 La révision proposée

3.1.1 Considérations générales

Comme déjà exposé dans son rapport « Procédure d'assainissement pour les particuliers », le Conseil fédéral est favorable à la création de deux nouvelles procédures permettant de répondre aux besoins de *différentes catégories de débiteurs* :

- Pour les *débiteurs disposant d'un revenu régulier*, la meilleure option pour trouver des solutions adaptées au cas particulier et permettre aux débiteurs d'assainir durablement leurs finances semble être un *concordat* par lequel une majorité de créanciers peut lier une minorité de créanciers s'opposant au concordat. Les règles de la *procédure concordataire* peuvent être reprises dans les grandes lignes, avec quelques adaptations ponctuelles. Le Conseil fédéral propose une *procédure concordataire simplifiée pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite* (art. 333 à 336 AP-LP).
- Pour les débiteurs qui n'atteignent pas la majorité nécessaire pour approuver un concordat – par exemple les *personnes n'ayant pas de perspectives de remboursement, fortement endettées ou dont la composition des créanciers est défavorable* – il faut prévoir une *procédure supplétive*. Il est dans l'intérêt de la collectivité d'offrir des *perspectives* à ces débiteurs également. Une telle procédure *encouragera les intéressés à sortir de l'aide sociale* et permettra d'éliminer les *incitations négatives* du système actuel. Une *procédure de prélèvement des biens* accompagnée par un service qualifié semble être la procédure supplétive la plus adéquate. Le Conseil fédéral propose une *procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement) aboutissant à la libération du solde des dettes* (art. 337 à 350a AP-LP). Cette procédure repose en grande partie sur des règles et des concepts établis.

3.1.2 Procédure concordataire simplifiée pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite

Pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite – c'est-à-dire les débiteurs qui ne sont pas inscrits au registre du commerce (art. 39 LP) –, l'avant-projet prévoit une *procédure concordataire simplifiée* (art. 333 à 336 AP-LP).

La procédure concordataire présente notamment les caractéristiques suivantes :

- *base contractuelle* : le cadre contractuel doit permettre de trouver des solutions d'assainissement flexibles, adaptées au cas particulier, grâce aux négociations entre les débiteurs et les créanciers. Le texte renonce dans une large mesure à en prescrire le contenu ;

- *concordat pourvu de force obligatoire* : une majorité qualifiée de créanciers peut accepter une solution adaptée au cas particulier et lier les autres créanciers. Cette règle empêche qu'une minorité de créanciers puisse faire échouer un assainissement prometteur.

Les modalités de la procédure concordataire ordinaire seront adaptées aux besoins particuliers des personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite, dont la *situation* est généralement *simple*. L'avant-projet prévoit des *allègements* sur les points suivants :

- *renonciation aux assemblées de créanciers* : possibilité de prendre des décisions par voie de circulation ;
- *non-prise en compte des créanciers qui ne se manifestent pas* ;
- *renonciation à la garantie du paiement intégral des créances privilégiées* : possibilité de prévoir un paiement échelonné ;
- *renonciation aux audiences judiciaires*.

Du point de vue de la systématique de la loi, l'emplacement le plus approprié pour la procédure concordataire simplifiée est la section sur le règlement amiable des dettes (art. 333 ss LP), qui se trouve à la suite des dispositions relatives à la procédure concordataire ordinaire. Les articles 333 ss LP ne seront pas purement et simplement abrogés ; les personnes qui cherchent à obtenir un *règlement amiable des dettes* pourront toujours bénéficier d'un sursis à ce titre. La LP sera clarifiée sur ce point.

Pour identifier les *destinataires* de la procédure concordataire simplifiée, l'avant-projet reprend une distinction qui existe déjà dans la LP, entre les *personnes qui ne sont pas inscrites au registre du commerce* d'une part et les *personnes qui ont une activité entrepreneuriale et sont inscrites au registre du commerce* (art. 39, al 1, ch. 1, LP) d'autre part. Les personnes morales et les personnes physiques qui exploitent une entreprise qui a réalisé, au cours du dernier exercice, un chiffre d'affaires d'au moins 100 000 francs (art. 931, al. 1 du code des obligations du 30 mars 1911 [CO]⁶⁶) ou qui se sont volontairement fait inscrire au registre du commerce sont donc exclues du champ d'application de la procédure concordataire simplifiée et doivent se soumettre à la procédure concordataire ordinaire. Généralement, la situation de ces personnes est *plus complexe* et leur faillite concerne de nombreuses *créances privilégiées* de différentes classes (notamment des créances de travailleurs), ce qui se concilie mal avec les allègements prévus pour les particuliers. Par ailleurs, le droit de l'assainissement des entreprises a été révisé récemment⁶⁷.

⁶⁶ RS 220

⁶⁷ RO 2013 4111 ; voir le résumé et la documentation sous : www.bj.admin.ch > Économie > Projets législatifs en cours > Projets législatifs terminés > Poursuite pour dettes et faillite (procédure d'assainissement).

3.1.3 Procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement)

3.1.3.1 La procédure dans les grandes lignes

Comme procédure supplétive, le Conseil fédéral propose une *procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement)*, qui combine les règles bien établies de la faillite et de la saisie (art. 337 à 350a AP-LP). Elle est conçue comme une *procédure d'exécution générale*, correspondant dans les grandes lignes à une *procédure de faillite dont la durée est prolongée* : en plus des biens appartenant au débiteur au moment de l'ouverture de la faillite (masse de la faillite), tous les revenus qui dépassent le minimum vital du débiteur seront prélevés pendant la durée de la procédure, qui est de quatre ans, et affectés au paiement des créanciers de la faillite. Comme il s'agit d'une *forme spéciale de faillite*, elle doit être ouverte et clôturée par le juge de la faillite. Les règles de la faillite s'appliquent à l'établissement des dettes et à l'épuration du patrimoine existant au moment de l'ouverture de la procédure ; il s'agit là de la partie de la procédure qui est régie par le droit de la faillite. Elle ne dure en règle générale pas plus d'une année (art. 270, al. 1, LP) et peut être plus courte si les circonstances sont claires. Elle est suivie d'une *phase au cours de laquelle les biens disponibles sont prélevés* officiellement et affectés au *remboursement de tous les créanciers de la faillite*. La procédure, qui dure quatre ans en tout, se termine par la *libération du solde des dettes*.

Faisant suite à certaines propositions de la doctrine, le Conseil fédéral a examiné s'il était opportun d'appliquer les règles de la procédure concordataire à cette procédure supplétive. Dans ce cadre, un *plan d'épuration des dettes individuel* serait établi au cas par cas, puis soumis à un tribunal qui en vérifierait le caractère adéquat⁶⁸. Les règles de la procédure concordataire, qui reposent sur des négociations contractuelles avec une majorité de créanciers et l'exercice d'un certain contrôle par les créanciers⁶⁹, ne semblent toutefois pas idéales pour une *procédure d'exécution générale* réglementée dans la loi. Par ailleurs, le critère de l'« adéquation » est une notion indéterminée, qui implique des pesées d'intérêts délicates pour les offices et les tribunaux compétents. Les différentes autorités régionales risquent d'apprécier chacune à leur manière pour quels débiteurs la libération est adéquate, ce qui déboucherait sur les mêmes travers que connaît aujourd'hui la faillite personnelle : les autorités apprécient toutes les circonstances du cas particulier sous l'angle de l'abus de droit, ce qui conduit certains cantons à n'autoriser que très rarement cette procédure⁷⁰.

Pour ces raisons, des critères aussi *neutres et aisément vérifiables* que possible figurent dans l'avant-projet, afin d'éviter que les offices et les tribunaux ne doivent vérifier dans chaque cas d'espèce que la libération du solde des dettes est adéquate ou, en d'autres termes, que le débiteur « mérite » bien d'en être libéré. Toute personne physique durablement insolvable qui disposerait de suffisamment de moyens pour joindre les deux bouts, mais pas pour se libérer par elle-même, dans un délai raisonnable, des

⁶⁸ Voir les propositions de MEIER I./HAMBURGER, RSJ 2014, 102 ss et RONCORONI, SozialAktuell 2013, p. 25.

⁶⁹ Voir le ch. 3.1.2.

⁷⁰ Voir le ch. 1.2.1.

dettes accumulées, doit pouvoir bénéficier d'une *seconde chance*. Selon la proposition du Conseil fédéral, la procédure durera quatre ans à partir de l'ouverture de la procédure.

Afin de prévenir les abus et de limiter les pertes pour les créanciers, il est prévu que le nouveau départ financier ne peut pas être demandé plusieurs fois et qu'il constitue en principe une chance unique. Pour cette raison, l'avant-projet prévoit un long *délai de carence de 15 ans*. Ce long délai vise aussi à faire en sorte que les débiteurs saisissent l'opportunité de recourir à un assainissement à un moment où celui-ci présente le plus de perspectives et sera le plus efficace pour eux. En revanche, l'avant-projet ne laisse pas un grand pouvoir d'appréciation aux autorités.

3.1.3.2 Destinataires : les personnes physiques

En tant que *procédure supplétive* à la procédure concordataire, la procédure d'assainissement doit être accessible à *toutes les personnes physiques*, à la différence de la procédure concordataire simplifiée, également incluse dans l'avant-projet. En d'autres termes, tant les personnes physiques non inscrites au registre du commerce, qui sont soumises à la poursuite par voie de saisie, que les personnes physiques poursuivant une activité entrepreneuriale, qui sont inscrites au registre du commerce et qui sont soumises à la poursuite par voie de faillite, peuvent demander l'ouverture d'une procédure de faillite par assainissement des dettes. Les intérêts des personnes physiques diffèrent de ceux des personnes morales, puisque celles-ci peuvent prendre un nouveau départ par le biais d'une dissolution et d'une nouvelle fondation, alors que celles-là continuent d'exister après la faillite. Les personnes *sans perspectives de remboursement* et les celles qui dépendent d'*aides de l'État*, par exemple de l'aide sociale, doivent pouvoir se soumettre à cette procédure et prendre un nouveau départ financier. L'enquête d'Ecoplan sur l'exploitation des actes de défaut de biens a révélé que les créances ayant déjà fait l'objet d'une poursuite infructueuse ne sont pas remboursées, ne serait-ce que partiellement, dans 60 % des cas⁷¹. Dans tous les autres cas, les créanciers concernés ne s'attendent généralement plus à un remboursement après huit ans⁷². L'*endettement à vie* des personnes concernées, qui est le résultat de la pratique actuelle, est difficilement justifiable, vu *les conséquences graves* qu'il a pour les débiteurs et leurs familles, alors que les créanciers n'en tirent souvent *aucun avantage*. À l'inverse, si une personne peut, grâce à un assainissement financier, *s'affranchir des aides de l'État* et se *réinsérer* dans le circuit économique, ce ne sont pas seulement elle et sa famille qui en profitent, mais aussi l'*État et la société dans son ensemble*.⁷³

Le Conseil fédéral escompte aussi que la possibilité de bénéficier d'une seconde chance *dynamisera l'entrepreneuriat*. Actuellement, les débiteurs doivent rembourser les dettes résultant de l'échec d'une entreprise sur des années, voire jusqu'à la fin de leur vie. Durant cette période, ils doivent survivre avec le minimum vital de droit des

⁷¹ Rapport Ecoplan « Umgang mit Verluſtscheinen », p. 28 ss

⁷² Rapport Ecoplan « Umgang mit Verluſtscheinen », p. 28 ss

⁷³ Voir le rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 9 ss.

poursuites ou avec l'aide sociale. Le Conseil fédéral est convaincu que des conséquences aussi graves pour un échec ne favorisent pas l'innovation. Pour cette raison, la nouvelle procédure d'assainissement doit aussi servir de procédure supplétive aux personnes physiques qui ont une activité entrepreneuriale et qui sont soumises à la poursuite par voie de faillite. L'étude empirique d'Ecoplan prédit que la procédure de libération du solde des dettes aura aussi des effets positifs pour cette catégorie de personnes⁷⁴.

3.1.3.3 Compétence des offices des poursuites et des faillites

La nouvelle procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement) associe la saisie, à savoir la saisie du salaire, à la procédure de faillite. Les *règles* de ces procédures sont *reprises*, ce qui favorise la sécurité juridique et prévient l'apparition de lacunes dans la loi. La nouvelle procédure, qui confie aux offices des faillites et des poursuites des tâches qui correspondent à leur activité actuelle, peut être mise en œuvre sans devoir créer de nouvelles structures, ce qui est économiquement judicieux.

La procédure d'assainissement prend la forme d'une *procédure d'exécution générale* ayant les caractéristiques d'une *procédure de faillite prolongée*. L'ouverture de la procédure et la libération du solde des dettes sont prononcées par le *juge de la faillite*. Après l'ouverture, la procédure d'assainissement commence avec une phase régie par le *droit de la faillite* et exécutée par l'*office des faillites*. L'office des faillites dispose d'une expérience précieuse dans la *constatation des actifs et des passifs* et a l'habitude d'exercer le pouvoir d'appréciation nécessaire à cet égard. Comme dans la procédure de faillite, l'office des faillites procède à l'inventaire, dresse un état de collocation et prend les mesures de sûreté nécessaires. L'avant-projet prévoit que l'office dresse, avec la coopération du débiteur, un plan d'*assainissement des dettes*, qui doit fournir un *pronostic* sur le déroulement de la procédure, en particulier sur les revenus futurs probables. L'office des faillites peut consulter l'office des poursuites. Ce plan d'assainissement des dettes est déposé en même temps que l'état de collocation et permet à toutes les parties à la procédure d'avoir un tableau général de la fortune disponible à l'ouverture de la procédure, des dettes échues et des perspectives de remboursement probables. Le plan d'assainissement des dettes sert également à *informer* le débiteur de ses obligations et incombances au cours de la procédure. L'office des faillites ou un créancier peut, dans les 20 jours à compter du dépôt, demandeur au juge de la faillite qu'il soit mis un terme à la procédure d'assainissement si les conditions de l'ouverture de la procédure ne sont pas (ou plus) réalisées.

La *phase de prélèvement des biens en vue de rembourser des créanciers* correspond essentiellement à la *saisie du salaire* et sera par conséquent supervisée avant tout par l'*office des poursuites*. Cette autorité dispose du savoir-faire et de l'expérience nécessaires pour déterminer la part saisissable du revenu et l'adapter aux modifications des

⁷⁴ Rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 22 ss

circonstances. Elle est donc prédestinée à assumer ces tâches dans la nouvelle procédure d'assainissement, même si, en début de procédure, les biens sont prélevés par l'office des faillites.

Le Conseil fédéral *renonce à ancrer dans la loi l'obligation* des offices concernés ou d'autres autorités cantonales *de conseiller et de soutenir les débiteurs*, qui a été évoquée au sein du groupe d'experts. Certes, pour que ces procédures aboutissent à des résultats durables, il est indispensable d'accompagner le débiteur pendant la procédure et de lui inculquer les préceptes de la tenue d'un budget. Le Conseil fédéral estime toutefois que ce soutien doit venir des services de conseil en matière de dettes, qui existent déjà et sont en partie financés par les cantons. La révision proposée de la LP crée de nouveaux instruments pour les praticiens. Au-delà de ces outils, la prévention du risque de pauvreté et de surendettement incombe principalement aux cantons. Les offres disponibles et bien établies dans certains cantons montrent qu'on peut développer des solutions appropriées dans le cadre du fédéralisme. Comme il l'a déjà exposé dans ses avis sur les motions 21.3142 Roduit « Personnes à risques de pauvreté ou de surendettement. Détection précoce. Agir avant qu'il ne soit trop tard » et 20.4636 Marti « Ancrer et développer de manière durable le conseil et la prévention en matière d'endettement dans les cantons », le Conseil fédéral ne voit pas de raison impérieuse de modifier les compétences légales actuelles en créant de nouvelles normes fédérales.

3.1.3.4 Exceptions à la libération du solde des dettes

La libération du solde des dettes porte en principe sur toutes les créances antérieures à l'ouverture de la procédure d'assainissement (art. 350 AP-LP). Pour des *raisons politiques*, il faut toutefois prévoir certaines *exceptions*. Tous les systèmes juridiques étrangers étudiés dans le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018 connaissent aussi des exceptions⁷⁵. Cela dit, il faut garder à l'esprit que, selon l'origine des dettes, les exceptions peuvent *fortement limiter l'impact positif* escompté de la procédure d'assainissement. La liste des exceptions doit donc être limitée au *strict nécessaire*.

Le Conseil fédéral propose une *liste très restreinte d'exceptions* (art. 350a AP-LP). Les exceptions visent tout d'abord les créances qui ont une *finalité pénale* ou servent à *compenser une injustice* (amendes et peines pécuniaires ; prétentions en réparation morale). Le Conseil fédéral estime que ces buts ne doivent pas être préteritis par des règles de droit des poursuites et des faillites.

Compte tenu du traitement privilégié dont elles jouissent dans tout le droit des poursuites et de la faillite, le Conseil fédéral propose d'exclure aussi les *contributions d'entretien et d'aliments* découlant du droit de la famille de la libération du solde des dettes. L'assainissement du débiteur ne doit pas se faire au détriment des personnes qui dépendent de son assistance. Cette exception n'est toutefois valable que si ces créances ne sont pas passées à la collectivité publique. Selon les experts, cette excep-

⁷⁵ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4

tion à l'exception est *essentielle*, car la subrogation en faveur de la collectivité publique concerne de nombreuses personnes et porte sur des sommes importantes ; on créerait sinon un nouveau privilège pour la collectivité publique⁷⁶.

Enfin, l'avant-projet prévoit que la libération du solde des dettes est exclue pour les *demandes de remboursement* pour les prestations de l'État, car celles-ci prévoient déjà des *systèmes équilibrés* qui règlent l'obligation de rembourser. Cette réglementation vise les *demandes de remboursement de prestations d'aide sociale* et les demandes de remboursement de *prestations indues des assurances sociales*. Dans la grande majorité des cantons, les collectivités publiques n'exigent le remboursement des prestations d'aide sociale qu'à des conditions restrictives ; l'intérêt du débiteur à stabiliser ses finances a déjà été pris en compte au moment d'édicter les règles correspondantes⁷⁷. En droit des assurances sociales, les prétentions en remboursement sont soumises à des délais de péremption, qui sont souvent plus brefs que la durée de la procédure d'assainissement⁷⁸. Même si ces exceptions ne s'appliquent que rarement en pratique, la révision de la LP ne doit pas prendre le pas sur ces règles.

Le *catalogue des exceptions* ne doit *pas être élargi à volonté*, sinon la procédure perdrait tout intérêt. Plusieurs études ont démontré que les *créances fiscales et d'assurance-maladie* sont les dettes les plus fréquentes des personnes physiques⁷⁹. Si une exception était aussi prévue pour ces créances, *la nouvelle procédure d'assainissement perdrait sa raison d'être*. Le but de la procédure, qui est de permettre aux personnes physiques de prendre, à l'instar des personnes morales, un nouveau départ économique, ne pourrait plus être atteint. Selon les résultats des enquêtes d'Ecoplan, il faut partir du principe que, d'une part, les créances qui font l'objet de la libération du solde des dettes ne valent souvent presque plus rien et que, d'autre part, l'État pourra réaliser des économies et augmenter ses recettes en permettant aux débiteurs de prendre un nouveau départ économique⁸⁰. La liste des exceptions doit donc être limitée au strict nécessaire.

3.1.3.5 Abrogation des dispositions sur le sursis extraordinaire

Les nouvelles dispositions relatives à la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes seront contenues aux articles 337 à 350a AP-LP. Les *dispositions relatives au sursis extraordinaire*, qui se trouvent à cet emplacement, *seront supprimées*. Ces dispositions ont été introduites après la Première Guerre mondiale ; elles prévoient la possibilité de prononcer un sursis dans des circonstances extraordinaires, par exemple en cas de crise économique persistante. Elles ont été

⁷⁶ Voir le commentaire de l'art. 350a AP-LP.

⁷⁷ Voir le commentaire de l'art. 350a AP-LP.

⁷⁸ Voir le ch. 3.1.3.4.

⁷⁹ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 2.4. et les références ; rapport Ecoplan, « Umgang mit Verlustscheinen », p. 9 s.

⁸⁰ Rapports Ecoplan « Umgang mit Verlustscheinen », 28 ss et « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », 13 ss

révisées pour la dernière fois après la fin de la Deuxième Guerre mondiale et ont rarement été appliquées depuis⁸¹. Aujourd'hui, il faut les considérer comme obsolètes et insatisfaisantes à plusieurs égards⁸². La crise du coronavirus a révélé que le *droit du sursis concordataire* (art. 293 ss LP), est plus adapté aux exigences d'un droit de l'assainissement moderne, même en situation de crise⁸³. Les dispositions sur le sursis extraordinaire ont perdu leur raison d'être et peuvent être abrogées, leur fonction étant assumée par la procédure concordataire actuelle.

3.2 Adéquation des moyens requis

En raison de l'instauration de la *procédure concordataire simplifiée pour les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite*, il faut s'attendre à une *légère augmentation* des procédures concordataires pour les personnes physiques. Les tribunaux ne devraient toutefois pas connaître d'augmentation sensible de leur charge de travail.

La *procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement)* induit de nouvelles tâches pour les offices des poursuites et faillites. Le recours à des *structures établies* au sein des offices des poursuites et faillites rend la procédure aussi économique et efficace que possible.

3.3 Questions liées à la mise en œuvre

3.3.1 Modifications nécessaires dans les ordonnances d'exécution de la LP

La procédure concordataire simplifiée (art. 333 à 336 AP-LP), qui est une *variante de la procédure concordataire*, n'implique pas d'exigences notables dans sa mise en œuvre.

La nouvelle procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement ; art. 337 à 350a AP-LP) nécessite de *modifier* certaines ordonnances :

- *ordonnance du 5 juin 1996 sur les formulaires et registres à employer en matière de poursuite pour dettes et de faillite et sur la comptabilité (Oform)*⁸⁴ : de nouveaux formulaires doivent être créés pour la nouvelle procédure d'assainissement, ce qui nécessite d'adapter l'Oform. Il faut également régler la manière dont la procédure d'assainissement sera inscrite au registre des poursuites ;

⁸¹ BSK SchKG II, CASATI/WEYERMANN/LORANDI, n. 1 ss ad art. 337

⁸² BSK SchKG II, CASATI/WEYERMANN/LORANDI, n. 7b ad art. 337

⁸³ Commentaire des dispositions de l'ordonnance COVID-19 insolvabilité du 16 avril 2020 (RS 281.242), disponible à l'adresse : <<https://www.ejpd.admin.ch/dam/bj/fr/data/aktuell/news/2020/2020-04-16/erlaeuterungen-covid19-insolvenz-f.pdf>>

⁸⁴ RS 281.31

- *ordonnance du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite (OAOF)*⁸⁵ : l'OAOF doit être modifiée pour ancrer les nouvelles tâches attribuées aux offices de faillite. Il faudra également régler comment la procédure d'assainissement est consignée dans les registres des offices de faillite ;
- *ordonnance du 5 juin 1996 sur la conservation des pièces relatives aux poursuites et aux faillites (OCDoc)*⁸⁶ : l'OCDoc doit également être adaptée. Elle devra régler comment les pièces relatives à la nouvelle procédure d'assainissement doivent être classées et pendant combien de temps elles doivent être conservées. Dans ce cadre, il faudra tenir compte du délai de carence pour l'introduction d'une nouvelle procédure (art. 337, al. 3, let. d, AP-LP).

Enfin, les émoluments perçus en lien avec les deux nouvelles procédures devront être fixés dans l'*ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP)*⁸⁷. Comme le Conseil fédéral le relève dans son rapport « Procédure d'assainissement pour les particuliers », l'expérience acquise à l'étranger montre que la question des frais revêt une importance capitale⁸⁸. L'obligation de couvrir les frais ou de verser des avances de frais représente un *obstacle* (trop) élevé pour de nombreux débiteurs. Les nouvelles procédures devront être les plus *économiques* possibles. Dans la mesure du possible, elles doivent aussi permettre d'*augmenter le taux de satisfaction* des créanciers. Ce but ne pourrait pas être atteint si la fortune disponible était immédiatement absorbée par les frais de procédure. Le Conseil fédéral devra en tenir compte au moment d'arrêter le tarif des frais.

3.3.2 **Pas de modification nécessaire dans les lois qui renvoient aux dispositions de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite**

Plusieurs lois fédérales ou réglementations cantonales *renvoient* aux dispositions de la *procédure concordataire* ou de la *faillite*. On peut mentionner par exemple les crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes, définis aux articles 163 à 171^{bis} du code pénal (CP)⁸⁹ ou l'annulation de la promesse de donner au sens de l'art. 250, al. 2, CO.

Comme les deux nouvelles procédures proposées dans la présente révision sont des *variantes des procédures qui existent déjà*, les renvois s'appliquent sans autre aux nouvelles procédures. Toutes les dispositions qui renvoient au droit du concordat s'appliquent aussi à la procédure concordataire simplifiée pour les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite (art. 333 à 336 AP-LP). De même, tous les renvois à la faillite s'étendent à la procédure de faillite des personnes physiques

⁸⁵ RS 281.32

⁸⁶ RS 281.33

⁸⁷ RS 281.35

⁸⁸ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 6.3.8

⁸⁹ RS 311.0

par assainissement des dettes (art. 337 à 350a AP-LP), puisqu'elle constitue une nouvelle forme de faillite. Par exemple, un débiteur qui, après l'ouverture de la procédure d'assainissement, diminue son actif de manière à causer un dommage à ses créanciers, sera également condamné pour un crime ou un délit dans la faillite et la poursuite pour dettes (art. 163 ss CP). Il n'y a pas de raison de traiter cette nouvelle forme d'exécution générale différemment d'une faillite ordinaire.

3.3.3 Aspects internationaux

L'examen des dispositions concernant la *reconnaissance internationale* des procédures d'assainissement ou de libération du solde des dettes n'a *pas révélé de modifications nécessaires de la loi*. L'autorité législative suisse ne peut pas directement influencer la reconnaissance des nouvelles procédures suisses à l'étranger, puisque celle-ci relève de la compétence de l'État dans lequel la reconnaissance est demandée. Le fait que la procédure concordataire simplifiée pour les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite réponde aux exigences de la directive (UE) 2019/1023⁹⁰ pourrait faciliter la reconnaissance de la libération du solde des dettes⁹¹. Le Conseil fédéral estime que la nouvelle procédure d'assainissement sera elle aussi conforme aux exigences de la directive (UE) 2019/1023. Les États membres veillent à ce que les entrepreneurs (y compris les personnes physiques qui sont des entrepreneurs) aient accès à une procédure pouvant conduire à une remise de dettes dans un délai de trois ans au plus, à compter de l'ouverture de la procédure ou du début de la phase de remboursement⁹². La durée de quatre ans au total proposée par le Conseil fédéral répond à ces prescriptions, car la procédure se compose d'une faillite, qui doit en principe être liquidée dans le délai d'un an (art. 270, al. 1, LP), et d'une phase de prélèvement des biens.

Les art. 166 à 175 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)⁹³ permettent en principe de reconnaître les procédures étrangères similaires⁹⁴. L'une des conditions est que le centre des intérêts principaux du débiteur se situe dans l'État dans lequel la libération du solde des dettes a été prononcée⁹⁵.

3.3.4 Droit transitoire

Les principes généraux s'appliquent au droit transitoire : les nouvelles règles de procédure s'appliquent, dès leur entrée en vigueur, aux procédures en cours, en tant qu'elles sont compatibles avec elles (art. 2, al. 1, des dispositions finales de la modification de la LP du 16 décembre 1994). Toutefois, les nouvelles dispositions de la

⁹⁰ Voir le ch. 2.1.2.

⁹¹ Voir également BUSCH/THEUS SIMONI, PJA 2019, p. 1148.

⁹² Voir le ch. 2.1.2.

⁹³ RS 291

⁹⁴ BOPP, Die Anerkennung ausländischer Restschuldbefreiung in der Schweiz, p. 41 ss ; RODRIGUEZ, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, n. 70 ss ; THEUS SIMONI, Jusletter du 6 mai 2019, n. 32 ss

⁹⁵ Art. 166, al. 1, let. c, LDIP en rel. avec art. 20 LDIP

procédure concordataire simplifiée ne peuvent pas s'appliquer aux procédures concordataires en cours sans précisions supplémentaires. Des dispositions transitoires clarifient la situation⁹⁶. La procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes est une nouvelle forme de procédure de faillite. Les effets de la libération du solde des dettes prévue dans l'avant-projet correspondent à ceux de la prescription (art. 350, al. 3, AP-LP) ; ils se *répercutent sur le droit matériel*. Une disposition transitoire prévoit explicitement que les créances nées avant l'entrée en vigueur de la révision peuvent aussi faire l'objet d'une libération. Les deux nouvelles procédures s'appliquent à toutes les créances qui existent au moment de l'ouverture de la procédure (art. 336 AP-LP en rel. avec l'art. 310, al. 1, LP ; art. 350, al. 1, AP-LP). Elles ne peuvent porter leurs fruits que si toutes les créances sont incluses.

Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur. Comme la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes induit de nouvelles tâches pour les offices des poursuites et des faillites, il faut accorder suffisamment de temps aux cantons pour s'adapter. La procédure concordataire simplifiée pour les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite correspond, pour l'essentiel, à la procédure concordataire ordinaire. Sa mise en œuvre ne pose pas de difficultés particulières. Ces dispositions pourraient donc entrer en vigueur plus rapidement.

4 **Commentaire des dispositions**

4.1 **Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite⁹⁷**

Art. 173a, titre marginal et al. 1

La disposition doit être adaptée en raison de la suppression des articles sur le sursis extraordinaire.

Art. 191, al. 2

La procédure de faillite à la demande du débiteur (appelée aussi faillite personnelle) n'est pas touchée par la présente révision⁹⁸. Contrairement à ce que l'on peut penser en lisant l'al. 2, les personnes morales peuvent également se déclarer insolvable en application de l'art. 191⁹⁹. S'agissant des personnes physiques, l'avenir montrera si des cas de faillite personnelle subsisteront en pratique ou s'ils seront remplacés par la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes.

L'al. 2 doit être modifié et adapté sur le plan linguistique en raison de l'instauration de la procédure concordataire simplifiée pour les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite. Il est précisé que l'impossibilité de trouver un accord avec les créanciers est une condition qui n'est requise que pour les personnes physiques – ce qui correspond au droit en vigueur.

⁹⁶ RO 2013 4111 ; FF 2010 5871

⁹⁷ RS 281.1

⁹⁸ Voir le ch. 1.2.1 pour les arguments.

⁹⁹ BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, n. 5 ss ad art. 191.

Art. 306, al. 1, ch. 2

Une erreur de traduction est corrigée dans le texte français. Le texte en vigueur fait croire que chaque créancier privilégié doit renoncer à exiger une garantie pour le paiement intégral de sa créance. Or il faut comprendre que la garantie du paiement intégral des créanciers privilégiés ne vaut pas pour les créanciers qui y renoncent expressément, et uniquement pour eux. Le texte est clarifié sur ce point. Les versions allemande et italienne sont suffisamment claires et ne doivent dès lors pas être modifiées.

Art. 332, al. 2, 1^{re} phrase

La disposition sur le concordat dans la procédure de faillite est adaptée en raison de l'instauration de la procédure concordataire simplifiée pour les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite.

Art. 333 1. Demande du débiteur

Toutes les personnes physiques qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite entrent dans le champ d'application de la procédure concordataire simplifiée. Il faut partir de l'idée que ces personnes vivent dans des conditions modestes, si bien qu'il est justifié de mener une procédure simple et peu onéreuse. La procédure concordataire ordinaire (art. 293 ss LP) continue de s'appliquer aux personnes soumises à la poursuite par voie de faillite¹⁰⁰. Les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite pourront elles aussi continuer de recourir à la procédure concordataire ordinaire, mais il est probable qu'elles préféreront opter pour la procédure concordataire simplifiée.

Le débiteur doit joindre à sa demande des documents présentant l'état actuel et futur de son patrimoine et de ses revenus ainsi qu'un plan provisoire de règlement des dettes, ce qui correspond pour l'essentiel à l'art. 293, let. a, LP. Pour souligner la proximité avec le règlement amiable des dettes et éviter toute confusion avec la nouvelle procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes, il est fait mention d'un plan provisoire de règlement des dettes à la place du plan d'assainissement des dettes.

Art. 334 2. Sursis, désignation d'un commissaire

La durée du sursis est la même que celle du sursis provisoire (*al. 1*; art. 293a, al. 2, LP). La durée du sursis définitif peut y être ajoutée (*al. 4*; art. 294, al. 1, LP). Le juge du concordat nomme un commissaire et communique la décision accordant le sursis à l'office des poursuites et au registre foncier. Vu que la procédure concordataire simplifiée est destinée uniquement aux personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite et qui ne sont donc pas inscrites au registre du commerce (voir art. 39 LP), il n'est pas nécessaire d'informer le registre du commerce. Pour des raisons de coûts et d'efficacité, il n'y a pas non plus de publication officielle ; le commissaire rend le sursis public en même temps qu'il procède à l'appel aux créanciers.

¹⁰⁰ Voir le ch. 3.1.2.

En procédure concordataire ordinaire, il est possible de *renoncer à la nomination d'un commissaire* en cas de sursis provisoire (art. 293b, al. 2, LP), mais pas une fois que le sursis devient définitif. Étant donné que la procédure concordataire simplifiée ne comporte qu'une seule phase de sursis, on ne peut pas renoncer à la nomination d'un commissaire. Le commissaire est un organe public de l'État, qui doit défendre à la fois les intérêts du débiteur et ceux des créanciers¹⁰¹. On ne saurait se passer de cette fonction pour toute la durée de la procédure.

Le commissaire exerce les tâches visées à l'art. 295, al. 2, et procède notamment à un appel aux créanciers par lequel les créanciers sont sommés, par publication (art. 35 et 296 LP), de produire leurs créances en l'espace d'un mois (art. 301 LP). Le commissaire adresse un exemplaire de la publication à tous les créanciers dont le nom et le domicile sont connus.

La loi ne pose pas d'autres exigences au commissaire. Le juge du concordat peut nommer toute personne qui présente les aptitudes professionnelles et les qualités personnelles voulues. Les chances d'homologation d'un concordat augmentent si le commissaire ne prélève pas d'honoraires élevés sur la masse. Les *services de conseil en matière de dettes* qui sont *financés par des organisations d'intérêt public* sont le mieux à même de jouer le rôle de commissaire, comme c'est déjà souvent le cas aujourd'hui dans les procédures concordataires ordinaires. Il n'est pas non plus exclu que des services administratifs puissent remplir cette fonction dans certains cantons. Dans tous les cas, une condition doit toujours être remplie : le commissaire ne doit pas représenter le débiteur en tant que partie, mais agir en qualité d'organe public de l'État et défendre à la fois les intérêts du débiteur et ceux des créanciers.

Art. 335 3. Effets du sursis, élaboration du concordat

Les effets du sursis et l'élaboration du concordat sont pour l'essentiel régis par les règles de la procédure concordataire ordinaire. *Les poursuites sont interdites* et la plupart des délais sont suspendus. Les règles de l'art. 334, al. 3, de la LP actuelle sont reprises s'agissant des délais de poursuite, alors qu'en procédure concordataire ordinaire, le créancier doit le cas échéant déposer des réquisitions et les faire inscrire au procès-verbal pour faire courir le délai¹⁰².

Comme c'est le cas aujourd'hui pour le sursis en vue du règlement amiable des dettes (art. 334, al. 3, LP), les *contributions périodiques d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille* dues par le débiteur *ne sont pas touchées par l'interdiction des poursuites et par la suspension des délais* (al. 1, let. a). Cette exception se justifie du fait que l'octroi du sursis ne doit pas se faire au détriment de la personne qui a droit au versement de ces contributions. Comme dans la procédure concordataire ordinaire (art. 297, al. 1), la poursuite en réalisation de gage en raison de créances garanties par gage immobilier reste possible, mais la réalisation du gage est exclue (al. 1, let. b).

Comme lors de la procédure concordataire ordinaire, le sursis peut être *révoqué avant terme* si le débiteur dispose de ses biens en contrevenant aux dispositions prévues ou en ignorant les injonctions du commissaire (al. 2 ; voir art. 298, al. 4, LP). Si le sursis

¹⁰¹ ATF 94 III 55, consid. 2

¹⁰² Voir BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, n. 13 ad art. 297.

est révoqué, les poursuites se continuent par voie de saisie. Étant donné que la procédure concordataire simplifiée ne s'applique qu'aux personnes physiques qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite, la faillite ne peut pas être prononcée d'office par le juge du concordat, mais seulement sur demande du débiteur, si les conditions de l'art. 191 sont remplies. Le juge du concordat peut également ouvrir la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement) si les conditions énumérées à l'art. 337 AP-LP sont remplies et que le débiteur le demande. Tant la procédure de faillite ordinaire que la procédure d'assainissement sont conçues comme un bénéfice pour le débiteur : c'est au juge de décider si le débiteur qui viole ses devoirs lors de la procédure concordataire remplit encore les conditions nécessaires à l'ouverture de ces procédures.

La possibilité de *renoncer à l'assemblée des créanciers* pour voter sur le concordat (al. 3 ; voir les art. 301 et 302 LP) constitue une simplification de taille par rapport à la procédure concordataire ordinaire. Le commissaire informe en règle générale les créanciers par voie écrite ou électronique sur le patrimoine et les revenus du débiteur et leur soumet le projet de concordat. Il leur accorde un délai pour prendre position et déclarer s'ils acceptent ou refusent le concordat. Cette simplification pour les créanciers permet également de réduire les frais. Le commissaire peut convoquer une assemblée des créanciers s'il le juge nécessaire.

Le juge peut également statuer sur l'homologation du concordat *sans la tenue d'une audience* (al. 4). L'art. 304, al. 3, LP ne vaut donc pas pour la procédure concordataire simplifiée. Comme les créanciers sont invités au préalable par le commissaire à donner leur réponse, ils peuvent faire part de leur opposition à ce moment. Si le juge estime qu'il est nécessaire de tenir une audience, il peut en fixer une.

Art. 336 4. Homologation et exécution du concordat

L'homologation et l'exécution du concordat sont régies par les dispositions générales sur le concordat et celles sur le concordat ordinaire. En d'autres termes, les *quorums fixés à l'art. 305, al. 1, LP* doivent également être atteints en procédure concordataire simplifiée. Prévoir des quorums moins élevés serait difficile à justifier. L'art. 306, al. 1, ch. 1, LP s'applique lui aussi : le concordat ne peut être homologué que si la *valeur des prestations offertes est proportionnée aux ressources du débiteur*. Le juge peut également prendre en considération les biens susceptibles d'échoir au débiteur.

Deux obstacles qui compliquent souvent l'homologation du concordat en pratique sont supprimés pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite :

- les créanciers qui ne prennent pas position sur le concordat dans le délai imparti *ne seront comptés ni à raison de leur personne ni à raison de leurs créances dans le calcul des majorités requises pour l'acceptation du concordat* (let. a), ce qui représente une grande simplification par rapport à la procédure concordataire ordinaire. Cette règle vise à éviter que des créanciers passifs, qui ne se sentent pas concernés, empêchent l'homologation d'un

concordat, comme c'est parfois le cas aujourd'hui¹⁰³. Leur abstention ne vaudra ni acceptation ni refus. Pour que le concordat soit homologué, il suffira que la *majorité qualifiée des créanciers actifs* l'approuve. Il existe une règle analogue en Autriche, où l'instrument du plan de paiement (*Zahlungsplan*) est appliqué avec succès dans la majorité des cas d'assainissement des dettes des personnes physiques¹⁰⁴ ;

- le fait de *renoncer à garantir le paiement intégral des créanciers privilégiés* (let. b), ce qui permet d'intégrer ces créances au concordat et de les rembourser pendant la durée du concordat, constitue un autre allègement important. Le paiement intégral des créanciers privilégiés doit aujourd'hui être garanti pour que le concordat puisse être homologué, à moins que certains créanciers renoncent expressément à cette garantie (art. 306, al. 1, ch. 2, AP-LP). Font notamment partie des créanciers privilégiés les personnes pouvant faire valoir des créances pécuniaires d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille (art. 219, al. 4, première classe, let. c, LP, si ces créances sont nées dans les six mois précédant l'ouverture de la procédure) et des caisses maladie (art. 219, al. 4, deuxième classe, let. c, LP). Le salaire futur ne peut que partiellement servir de garantie, étant donné que l'art. 325 CO interdit que le travailleur cède ou mette en gage son salaire futur sauf pour garantir une obligation d'entretien découlant du droit de la famille. Cela signifie que les moyens visant à payer les créanciers privilégiés doivent déjà exister lors de l'homologation du concordat, ce qui n'est souvent pas le cas. La modification de loi prévoit que les personnes physiques pourront rembourser les créanciers privilégiés pendant toute la durée du concordat. Pour ne pas changer les privilèges prévus par la loi¹⁰⁵, le concordat devra toutefois disposer que les créances en question seront payées intégralement pendant l'exécution du concordat et *avant les autres créances concordataires*, à moins que certains créanciers n'aient expressément renoncé à être payés intégralement avant les autres créanciers. Les créanciers privilégiés ne seront donc pas désavantagés par rapport à la situation actuelle, mais profiteront également de l'assainissement des dettes si la procédure est menée à terme. S'agissant des obligations contractées pendant le sursis avec l'accord du commissaire, l'art. 306, al. 1, ch. 2, continuera de s'appliquer : leur paiement devra être garanti à moins que les créanciers concernés n'y renoncent.

Le concordat homologué *aura force obligatoire pour tous les créanciers* dont les créances sont nées avant l'octroi du sursis, ou pendant le sursis sans l'approbation du commissaire ; les créances garanties par un gage immobilier qui sont couvertes par le gage sont exceptées (art. 310, al. 1, LP). L'exécution du concordat entraînera *l'extinction des créances restantes qui ont été remises*¹⁰⁶. Tout créancier à l'égard duquel le

¹⁰³ Voir RONCORONI, SozialAktuell 2013, p. 24.

¹⁰⁴ Voir le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4.3.2 ss ; ASB Schuldenreport 2021, p. 7, à consulter à l'adresse : < https://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/schuldenreport/asb_Schuldenreport2021.pdf?m=1618998813& >

¹⁰⁵ Voir le ch. 1.2.3.

¹⁰⁶ Voir ATF 28 II 570, consid. 5.

concordat n'est pas exécuté peut en faire prononcer la révocation par le juge du concordat pour ce qui le concerne, tout en conservant les droits nouveaux acquis en vertu du concordat (art. 316 LP).

VII. Sursis en vue d'un règlement amiable des dettes pour les débiteurs non soumis à la poursuite par voie de faillite

Art. 336a

Le débiteur est libre de demander un règlement amiable des dettes au lieu de la procédure concordataire simplifiée. Il faut toutefois s'attendre à ce que le règlement amiable des dettes perde encore de son importance dans la pratique. Certains débiteurs continueront cependant de le préférer à la procédure concordataire simplifiée, car cela leur permet d'obtenir un *sursis* pour régler leurs dettes sans passer par un appel aux créanciers, qui est *public*. L'ajout d'un nouveau titre montre clairement que c'est l'instrument d'exécution forcée qu'est le sursis qui marque la différence entre le règlement amiable des dettes et les accords purement conventionnels, et qui justifie l'intervention du juge et du commissaire.

L'art. 336a AP-LP reprend les *éléments essentiels* des art. 333 à 336 LP en vigueur. Le débiteur pourra, grâce au sursis qui lui est accordé, passer des accords amiables avec les créanciers ou négocier un ensemble d'accords conventionnels au sens de l'art. 115 CO, sans être soumis à une pression de temps. Les accords seront conclus individuellement avec chaque créancier et ne lieront que les créanciers ayant donné leur consentement. Dans le plan de règlement des dettes, le débiteur pourra notamment proposer un dividende spécifique à ses créanciers ou leur demander un sursis supplémentaire voire des possibilités de paiement simplifiées ou une réduction du taux d'intérêt. Comme le principe de la liberté contractuelle s'applique dans ce cas, il n'est pas nécessaire de le préciser dans la loi.

La reformulation de la disposition sur le règlement amiable des dettes a permis de se demander s'il fallait clarifier certains points qui prêtaient à discussion. Il n'est par exemple pas tout à fait clair aujourd'hui quels sont les effets sur les poursuites d'un accord passé avec un créancier. Théoriquement, l'office des poursuites doit continuer à saisir le salaire à la fin du sursis si le créancier ne retire pas la poursuite. Un créancier n'a toutefois aucun intérêt à retirer la poursuite avant d'avoir perçu le dividende convenu. Selon les informations obtenues auprès de l'association faîtière regroupant les services de conseil en matière de dettes, la majorité des offices des poursuites ne reprennent pas la saisie si un accord a été conclu entre le débiteur et le créancier. Mais la pratique n'est pas homogène. Le débiteur peut certes, en application de l'art. 85 ou 85a LP, requérir en tout temps du tribunal du for de la poursuite l'annulation ou la suspension de la poursuite ou faire constater qu'un sursis a été accordé, mais la démarche n'est pas gratuite. Le groupe d'experts n'a pas trouvé de solution simple dénuée d'effets pervers. Étant donné que le débiteur pourra à l'avenir recourir à une procédure concordataire simplifiée, qui a pour conséquence de mettre un terme aux poursuites dès l'homologation du concordat, le problème perdra de sa pertinence. Pour cette raison, les dispositions générales ne sont pas complétées.

Une clarification a été apportée à l'*al. 4* : le juge du concordat peut charger le commissaire de *surveiller le débiteur lors de l'exécution des accords*, comme le prévoit déjà le droit en vigueur (art. 335, al. 3, LP). Il est précisé dans l'avant-projet que le commissaire lui-même ou un créancier peuvent en faire la demande. Le juge n'examinera pas les accords sur le fond ni ne les confirmera, ce qui correspond au droit en vigueur. Si le débiteur ne respecte pas les termes de l'accord, les conséquences sont les mêmes qu'en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution du contrat. Il est conseillé de retenir dans l'accord quelles sont les conséquences de sa violation.

*Titre douzième : Procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes*¹⁰⁷

Art. 337

L'art. 337 régit l'ouverture de la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes (procédure d'assainissement). Il faut que le débiteur en fasse la demande auprès du juge de la faillite. Il doit joindre à sa demande des documents présentant l'état actuel et futur de son patrimoine et de ses revenus (provenant d'une activité lucrative indépendante ou dépendante) (*al. 2*).

Le juge de la faillite ouvre la procédure d'assainissement si les *conditions* énumérées ci-après sont remplies *cumulativement* (*al. 3*).

- Le débiteur doit être *durablement insolvable* (*let. a*). La notion d'insolvabilité n'est pas définie de façon claire et uniforme dans la législation suisse¹⁰⁸. À l'art. 191 LP, on entend par insolvabilité l'impossibilité de payer les dettes déjà exigibles en raison d'un manque de moyens financiers non limité dans le temps¹⁰⁹. Selon la jurisprudence concernant la fourniture de sûretés en garantie des frais de procédure ou des frais de la faillite de personnes morales, le débiteur insolvable ne dispose ni des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes échues, ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires¹¹⁰ et il n'existe aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière, si bien qu'il semble manquer de liquidité pour une période indéterminée¹¹¹.

Chez un particulier, on ne suppose pas un endettement critique ou un surendettement dès que ses dettes dépassent sa fortune, s'il touche régulièrement de nouveaux revenus par son activité lucrative ou par le soutien de l'État. Il est question de surendettement lorsque la part du revenu disponible après la

¹⁰⁷ S'agissant de l'abrogation des dispositions sur le sursis extraordinaire, voir le ch. 3.1.3.5.

¹⁰⁸ Voir aussi le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 2.1.

¹⁰⁹ BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, n. 2 ad art. 191 ; CR LP-COMETTA, n. 6 ad art. 191.

¹¹⁰ ATF 111 II 206, consid. 1

¹¹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_606/2014 du 19 novembre 2014, consid. 3.1 ; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_642/2010 du 7 décembre 2010, consid. 2.4, résumé dans KÄLIN, ZZZ 35/2014, p. 138.

couverture du minimum vital ne permet pas de répondre aux obligations financières dans un délai raisonnable¹¹². Un contrat portant sur un crédit de plusieurs années n'est pas non plus synonyme d'insolvabilité lorsque les moyens dont dispose le débiteur suffisent à payer les tranches fixées. Seule la vue d'ensemble de toutes les créances, de tous les avoirs et de tous les revenus du débiteur permet de dire qu'il se trouve dans une situation de surendettement dont il ne pourra pas sortir par ses propres moyens, et qu'il remplit de ce fait les conditions nécessaires à l'ouverture d'une procédure d'assainissement. Un jeune salarié qui a des dettes de consommation peu élevées¹¹³ qu'il peut rembourser dans un délai raisonnable ne devrait pas pouvoir recourir à une procédure d'assainissement. Celle-ci est conçue en premier lieu comme une procédure supplétive destinée aux personnes physiques se trouvant dans une situation sans issue.

L'insolvabilité est qualifiée de « *durable* » pour mettre en évidence dans la loi que les débiteurs qui sont sujets à des difficultés financières passagères ne doivent pas pouvoir recourir à la procédure d'assainissement.

- Il ne doit *pas y avoir de perspective d'homologation d'un concordat* ou de règlement amiable des dettes au sens des art. 293 à 336a LP (*let. b*). Il n'est pas nécessaire que des négociations aient eu lieu et qu'elles n'aient pas abouti à un concordat. S'il est manifeste qu'il n'y a pour ainsi dire aucune chance que les créanciers approuvent un concordat, par exemple parce que le débiteur ne peut pas proposer de taux de remboursement acceptable dans un délai raisonnable ou parce que les créanciers n'ont jamais manifesté de disposition à négocier, la procédure d'assainissement peut être ouverte directement. Il s'agit d'éviter des démarches inutiles et coûteuses. Mais il existe des situations où l'on peut attendre du débiteur qu'il tente d'abord de négocier un plan de règlement des dettes avec les créanciers.
- Le débiteur doit rendre vraisemblable qu'il ne contractera *pas de nouvelles obligations non couvertes* pendant la procédure (*let. c*). Il doit démontrer par là que les conditions de la libération du solde des dettes à la fin de la procédure (art. 349 AP-LP) seront probablement données et qu'il aura suffisamment de fonds pour honorer toutes les obligations récurrentes prévisibles. En d'autres termes, le débiteur doit disposer d'un *budget équilibré*. Peu importe la provenance des fonds : il peut s'agir de revenus d'une activité dépendante ou indépendante, mais aussi de prestations de l'assurance-chômage ou de l'aide sociale. Ce qui est déterminant, c'est que le débiteur et sa famille pourront vraisemblablement vivre avec les moyens disponibles et couvrir le minimum vital élargi au sens de l'art. 339, *let. a*, AP-LP.

¹¹² CSIAS, Document de base « Dettes et aide sociale », Berne 2021, ch. 2 avec d'autres références ; le document peut être consulté à l'adresse: <https://www.skos.ch> > Publications > Documents de base > Dettes et aide sociale ; KORCZAK, Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum, p. 17 ss.; rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 2.1.

¹¹³ Voir le ch. 1.1.3.2 pour une estimation prudente des effets de la procédure sur différentes catégories de débiteurs.

- Le débiteur ne doit pas avoir bénéficié d'une libération du solde des dettes au sens de l'art. 349 AP-LP au cours des quinze dernières années (*let. d*). Ce long *délai de carence* sert à empêcher les abus¹¹⁴.
- Comme dernière condition (*let. e*), une interdiction est introduite pour les débiteurs qui sont susceptibles d'avoir commis un *crime ou un délit dans la faillite et la poursuite pour dettes* (art. 163 à 171 CP). Un simple soupçon ne suffit toutefois pas : l'interdiction vaut si la procédure pénale a été engagée, qu'elle est pendante ou a abouti à une condamnation. Elle ne vaut pas pour toujours : sont pertinents les actes que le débiteur a accomplis ou omis d'accomplir au cours des cinq dernières années. Il existe un certain parallélisme avec l'action révocatoire des actes dolosifs (art. 288 LP).

Le débiteur doit pouvoir demander une procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes pendant la procédure de faillite ordinaire (*al. 4*), sur le même modèle qu'il peut proposer un concordat (art. 332, al. 1, LP). Cette *interface entre les procédures* sert des objectifs d'efficacité, car elle permet d'éviter que certaines étapes doivent être répétées. Comme la procédure d'assainissement correspond entièrement à la procédure de faillite ordinaire jusqu'au dépôt de l'état de collocation, le changement de procédure à la fin de la procédure de faillite ne pose aucun problème.

Art. 338

L'ouverture de la procédure est régie par les dispositions relatives à la procédure de faillite, qui sont énumérées dans l'article.

Art. 339

L'ouverture de la procédure d'assainissement en tant que procédure de faillite spéciale a les mêmes effets que l'ouverture de la faillite sur le *patrimoine du débiteur* et sur les *droits des créanciers*. Il est renvoyé pour l'essentiel aux art. 197 à 220 LP. Les règles de la faillite définissent notamment la *composition des biens du débiteur*, les *créances concernées* et le *rang des créanciers*.

Tous les *biens* saisissables du débiteur au moment de l'ouverture de la procédure d'assainissement forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers (art. 197 LP). Étant donné que la procédure d'assainissement vise également à apporter aux créanciers des allègements par rapport à la faillite personnelle et à obtenir un *taux de remboursement plus élevé*, il ne serait pas justifié de les priver entièrement du revenu du débiteur à partir de l'ouverture de la procédure, comme c'est le cas lors de la procédure de faillite¹¹⁵. C'est pourquoi un revenu relativement saisissable élargi est soustrait au débiteur selon les règles de la saisie, dès l'ouverture de la procédure, et ajouté aux *actifs*, à l'intention des créanciers. Comme la procédure dure quatre ans, il est sensé de tenir compte également de la fortune qui échoira au débiteur (par ex. un héritage) jusqu'au terme de la procédure,

¹¹⁴ Voir le ch. 3.1.3.1.

¹¹⁵ Art. 197, al. 2 ; voir le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 3.2.1.1.

de la prélever selon les règles de la saisie et de procéder à la réalisation. Contrairement à ce qui se passe lors de la procédure de faillite ordinaire (art. 197, al. 2, LP), ces biens ne rentrent pas dans la masse. Ceci n'a pas de conséquences pour les créanciers, car ces biens leurs reviennent de toute façon. Il est cependant plus simple de mener la procédure en limitant la masse de la faillite aux biens qui appartiennent au débiteur à l'ouverture de la procédure et d'appliquer les règles de la saisie à tous les biens que le débiteur touche à partir de ce moment – que ce soit des revenus ou d'autres biens. La démarche consistant à soustraire au débiteur le revenu relativement saisissable élargi et les autres biens saisissables à l'intention des créanciers de la faillite, et ce pendant toute la durée de la procédure d'assainissement, est nommé *prélèvement*. En règle générale, le prélèvement sera effectué pour l'essentiel par l'office des poursuites (art. 346, al. 1, AP-LP).

Du côté des passifs, *toutes les créances existant au moment de l'ouverture de la procédure* sont concernées et pourront faire l'objet d'une libération du solde des dettes à la fin de la procédure. Les créances qui naissent après l'ouverture de la procédure devront être couvertes par le minimum vital élargi du débiteur, faute de quoi elles seront considérées comme de nouvelles dettes problématiques et la procédure s'arrêtera là (art. 348, al. 1, let. c, AP-LP). L'ouverture de la faillite *rend exigibles* toutes les dettes existantes du débiteur (art. 208, al. 1, LP), ce qui permet au débiteur d'assainir entièrement sa situation financière tout en mettant l'ensemble des créanciers sur un pied d'égalité. Les *créances subordonnées à une condition suspensive* sont elles aussi admises intégralement (art. 210, al. 1, LP). Les dividendes afférents aux créances subordonnées à une condition suspensive ou à un terme incertain sont déposés à la caisse des dépôts et consignations (art. 264, al. 3, LP). Les *contributions périodiques* qui sont nées avant l'ouverture de la procédure font également partie des créances concernées, en particulier les contributions d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille dues jusque-là. Les montants nés pendant la procédure feront l'objet du plan d'assainissement des dettes.

Il existe donc plusieurs divergences entre la procédure de faillite ordinaire et la procédure d'assainissement, qui sont énumérées ci-après.

Prélèvement des revenus courants dans la perspective de désintéresser l'ensemble des créanciers (let. a)

Autrement que dans la procédure de faillite, l'office des faillites décide, *dès l'ouverture de la procédure*, de la *saisie* de la part disponible du salaire courant et des autres revenus dont dispose le débiteur (au sujet de la procédure, voir le commentaire de l'art. 341, al. 5, AP-LP).

La *part saisissable des revenus* correspond à la différence entre les revenus totaux du débiteur et la part affectée à la couverture de son minimum vital¹¹⁶. Lors de la saisie, c'est l'office des poursuites qui détermine librement ce qui est indispensable au débiteur et à sa famille (art. 93, al. 1, LP), sur la base des circonstances du cas d'espèce. La Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse a élaboré des *lignes*

¹¹⁶ Voir aussi le ch. 1.1.3.1.

directrices sur le calcul du minimum vital¹¹⁷. Ces lignes directrices fixent un montant de base de 1200 francs pour un débiteur vivant seul et de 2500 francs pour un couple avec deux enfants âgés de moins de 10 ans. Ce montant couvre les frais pour l'alimentation, l'habillement, les soins corporels, le courant électrique et d'autres dépenses semblables¹¹⁸. S'y ajoutent les suppléments pour le loyer, les intérêts hypothécaires, les frais de chauffage et les charges accessoires, les cotisations sociales (notamment les primes de l'assurance-maladie) ou encore les dépenses indispensables à l'exercice d'une profession. En pratique, ces coûts ne sont comptabilités que si le débiteur peut présenter des pièces justificatives pour les mois écoulés. L'office des poursuites ne fait pas que tenir compte des circonstances réelles, il juge également si elles sont adaptées. Ainsi, lorsque le loyer n'est pas adapté à la situation économique ni aux besoins personnels du débiteur, il doit en règle générale être remplacé au terme du délai de résiliation par un loyer usuel pour le lieu¹¹⁹. Le minimum vital doit être calculé sur la base de critères objectifs et dépend des besoins d'un citoyen lambda et des membres d'une famille moyenne¹²⁰.

Le *minimum vital* au sens de l'art. 93, al. 1, LP est également déterminant dans la procédure d'assainissement. Lors de la saisie en application de l'art. 93, al. 1, LP, les *impôts courants* ne sont toutefois pas compris dans le minimum vital conformément aux lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites et à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral¹²¹. En d'autres termes, si les anciennes dettes fiscales sont remboursées pendant la saisie du salaire, de nouvelles sont créées¹²². Cette règle n'est pas compatible avec l'objectif de la procédure d'assainissement, qui est de permettre au débiteur de prendre un nouveau départ¹²³. C'est pourquoi il est précisé dans l'avant-projet que les impôts courants viennent s'ajouter au minimum vital calculé conformément à l'art. 93, al. 1, LP et doivent être déduits de la quotité saisissable¹²⁴. Étant donné qu'il s'agit d'une procédure qui dure plusieurs années à laquelle se soumettent des débiteurs en situation stable, on peut partir du principe qu'il ne sera pas difficile de déterminer les dettes fiscales – éventuellement avec l'aide de l'administration fiscale.

Les créanciers doivent également pouvoir bénéficier des *autres biens qui échoient au débiteur* jusqu'à la clôture ou à l'interruption de la procédure d'assainissement (ch. 2). Cette règle est reprise de l'art. 197, al. 2, LP à la différence près que ces biens sont prélevés et mis en sûreté selon les règles de la saisie et ne rentrent pas dans la masse.

¹¹⁷ Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'article 93 LP, du 1^{er} juillet 2009, de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, à consulter à l'adresse : https://www.poursuite-faillite-office.ch/fileadmin/user_upload/02_Informationen/Richtlinien_Existenz-Minimum_2009_franzoesisch.pdf.

¹¹⁸ Voir les lignes directrices (nbp 116), ch. 1 : frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner, etc.

¹¹⁹ ATF 129 III 526, consid. 2.

¹²⁰ ATF 134 III 323, consid. 2, et 108 III 60, consid. 3.

¹²¹ Voir les ATF 140 III 337, consid. 4.4, et 126 III 89, consid. 3.b.

¹²² Voir MEIER I./HAMBURGER, SJZ 2014, p. 95; CR LP-OCHSNER, n. 151 ad art. 93.

¹²³ Voir également le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 6.3.4.

¹²⁴ Voir le ch. 1.2.3.

Les biens sont classés en deux groupes : ceux qui appartiennent au débiteur à l'ouverture de la procédure constituent la masse de la faillite, comme c'est usuellement le cas ; tous les autres biens qui s'y ajoutent en cours de procédure sont prélevés, mis en sûreté et réalisés selon les règles de la saisie (au sujet de la procédure, voir le commentaire de l'art. 341, al. 5, AP-LP).

Non-application de l'art. 266h CO (let. b)

L'art. 266h CO n'est pas applicable. La disposition prévoit que le bailleur peut exiger des sûretés pour les loyers à échoir en cas de faillite du locataire, sans lesquelles on ne peut pas exiger du bailleur que le contrat de bail soit maintenu¹²⁵. Lors de la procédure d'assainissement, le risque du bailleur est couvert en ce sens que la part des revenus qui est nécessaire à payer le loyer est considérée comme insaisissable au sens de l'art. 93 LP et n'entre pas dans la masse destinée à satisfaire les créanciers. Les créances relatives au loyer sont payées au fur et à mesure et de façon prioritaire. Si les moyens dont dispose le débiteur ne suffisent pas à couvrir les frais relatifs au loyer et les autres dépenses d'entretien, l'ouverture de la procédure d'assainissement est exclue d'emblée (art. 337, al. 3, let. c, AP-LP). La possibilité de demander des sûretés pour des loyers futurs et le droit extraordinaire de résilier le bail avec effet immédiat vont à l'encontre du but de la procédure d'assainissement, qui vise à stabiliser la situation du débiteur avec un budget serré. Le débiteur typique ne sera pas en mesure de fournir des garanties pour les loyers futurs, mais les paiera avec ses revenus courants. L'application de l'art. 266h CO n'est donc ni pertinente ni nécessaire. Il est mentionné clairement dans l'avant-projet que la disposition n'est pas applicable vu l'importance pour le débiteur de disposer d'un logement stable pour assainir sa situation financière.

Art. 340

Aucune avance de frais n'est demandée pour la procédure, étant donné que les personnes qui y sont soumises sont insolvable (al. 1). Si l'on posait comme principe que la masse doit couvrir les frais, la majorité des personnes surendettées n'aurait pas accès à la procédure de libération du solde des dettes, comme l'ont montré les expériences faites à l'étranger¹²⁶.

Les frais de procédure sont par ailleurs traités comme des frais de la masse, de même que dans une procédure de faillite ordinaire (art. 262, al. 1, LP). Ceux qui ne sont pas couverts à la fin de la procédure seront effacés lors de la libération du solde des dettes (art. 350, al. 2, AP-LP).

¹²⁵ Voir BSK OR I-Weber, n. 2 ad art. 266h.

¹²⁶ Voir le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4.2.3 et 4.8.

Art. 341

Dès que l'office des faillites a reçu la communication de l'ouverture de la procédure d'assainissement, il prend les *mesures* nécessaires en application des règles régissant la procédure sommaire (art. 221 à 229 LP ; *al. 1*).

L'obligation de renseigner, de remettre les objets et de coopérer pendant la procédure de faillite (art. 222 et 229 LP) vaut pour toute la durée de la procédure (*al. 2*). Elle vaut également pendant la procédure de saisie (art. 91 LP). Le débiteur est notamment tenu, sous menace des peines prévues par la loi, d'indiquer et de fournir à l'office des faillites, ou à l'office des poursuites lors de la phase de prélèvement des biens, toutes les valeurs patrimoniales dont il dispose (art. 163, ch. 1, et 323, ch. 4, CP). Il doit ouvrir ses locaux et meubles à la demande du préposé. Au besoin, le préposé peut faire appel à la force publique. Les tiers qui détiennent des biens du débiteur ou contre qui le débiteur a des créances ont, sous menace des peines prévues par la loi, la même obligation de renseigner et de remettre les objets que le débiteur (art. 222, al. 4, LP ; art. 324, ch. 5, CP). Les autorités ont elles aussi l'obligation de renseigner (art. 222, al. 5, LP). Le débiteur est en outre tenu, sous menace des peines prévues par la loi (art. 323, ch. 5, CP), de rester à la disposition de l'administration pendant toute la durée de la procédure (art. 229, al. 1, LP).

L'office des faillites *publie* l'ouverture de la procédure d'assainissement, en procédant à un *appel aux créanciers* (*al. 3*).

L'administration de la faillite est régie par les art. 235 à 243 LP. L'office des faillites applique la procédure sommaire (art. 231 LP ; *al. 4*). Il est notamment responsable pour les revendications de tiers et de la masse au sens des art. 242 à 242b LP et pour les décisions et actions qui y sont liées.

L'office des faillites prélève également les *revenus courants* au sens de l'art. 339, let. a, ch. 1, AP-LP et prend les mesures de sûreté visées aux art. 98 à 104 LP (*al. 5*). Les autres biens qui échoient au débiteur après l'ouverture de la procédure d'assainissement sont également prélevés, mis en sûreté et réalisés selon les règles de la saisie (voir le commentaire de l'art. 339, let. a, ch. 2, AP-LP). Cela signifie que l'office des faillites devra aussi dans des cas exceptionnels ouvrir une procédure de revendication conformément aux art. 106 à 109 LP pour clarifier si un tiers a un droit sur un bien saisi. Même s'il y a peu de risque que le droit de propriété sur un bien soit contesté alors que ce bien n'était pas déjà la propriété (potentielle) du débiteur à l'ouverture de la procédure, le renvoi aux règles de la saisie vise à éviter toute lacune dans la loi. Normalement, l'office des faillites pourra déterminer la masse de la faillite et prendre les mesures de sûreté nécessaires selon les règles usuelles qui s'appliquent à la procédure de faillite et ordonner la saisie du revenu conformément à l'art. 339, let. a, AP-LP en relation avec les art. 89 ss LP.

L'office des faillites pourra demander le concours de l'office des poursuites chargé du prélèvement pour la prise des mesures visées à l'al. 5 et pour le calcul du revenu relativement saisissable au sens de l'art. 339, let. a, ch. 1 (*al. 6*). Cette possibilité sert des fins d'efficacité et sera surtout utile dans des situations complexes, lorsque la partie de la procédure dont l'office des faillites est responsable, avant que l'état de collocation ne devienne définitif, dure longtemps ; les deux offices pourront ainsi user de leurs compétences de la manière la plus efficace possible.

Comme dans le cas de la saisie ordinaire, il peut être porté plainte contre toute mesure prise par l'office des poursuites en matière de saisie (art. 17 LP).

Art. 342

La *vérification des créances* et l'établissement de l'*état de collocation* sont également régis par les règles de la procédure de faillite (*al. 1*). Un créancier peut contester l'état de collocation en application de l'art. 250 LP (*al. 2*). Les productions tardives sont admises jusqu'à ce que la procédure soit transférée à l'office des poursuites, soit aussi longtemps que durerait normalement la procédure de faillite (*al. 3*)¹²⁷. Si elles étaient admises aussi pendant la phase de prélèvement, l'office des poursuites devrait décider si les créances en question sont fondées et même mener une procédure en contestation de l'état de collocation. Ces tâches dépasseraient ses compétences usuelles et poseraient des problèmes pratiques.

Art. 343

L'office des faillites dresse, en plus de l'état de collocation, un *plan d'assainissement des dettes*, ce qui constitue une nouvelle tâche. Le plan d'assainissement fournit à tous les participants une vue d'ensemble du patrimoine disponible à l'ouverture de la procédure, des revenus qui s'y sont ajoutés par la suite et des dettes accumulées, ainsi qu'une évaluation des possibilités de remboursement¹²⁸.

Le plan d'assainissement donne une *vue d'ensemble* aussi complète que possible des biens disponibles et établit des *projections* pour l'avenir. Il complète l'état de collocation en fournissant des renseignements sur les « actifs » du débiteur et le taux de remboursement escompté, le plan pouvant également préciser que le taux sera nul. Il donne également des informations sur la manière dont les avoirs à escompter seront distribués selon l'état de collocation et complète le tableau de distribution dressé en procédure de faillite (art. 261 LP), qui renseigne sur la distribution de la masse de la faillite, soit de tous les biens dont le débiteur disposait déjà à l'ouverture de la procédure. Il indiquera au surplus les démarches que le débiteur a prévu d'entreprendre pour obtenir des revenus. Le plan d'assainissement rappellera ainsi au débiteur les obligations qu'il aura à respecter pendant la procédure. Il ne déploie toutefois *pas d'effets juridiques*, étant donné que les devoirs du débiteur découlent directement de la loi.

Le plan d'assainissement des dettes est déposé en même temps que l'état de collocation (*al. 3*).

Art. 344

Comme le plan d'assainissement n'est pas un instrument contraignant en droit¹²⁹, il ne peut pas être attaqué. L'office des faillites ou un créancier peuvent toutefois demander au tribunal du lieu de la faillite, dans les 20 jours à compter du dépôt, *qu'il*

¹²⁷ Voir le ch. 3.1.3.1.

¹²⁸ Voir le ch. 3.1.3.3.

¹²⁹ Voir le commentaire de l'art. 343 AP-LP.

soit mis un terme à la procédure d'assainissement si les conditions d'ouverture ne sont pas (ou plus) remplies ou s'il est probable que la libération du solde des dettes ne pourra pas être accordée à la fin de la procédure (*al. 2*). La décision du juge de la faillite peut, tout comme la décision de révoquer la faillite, faire l'objet d'un recours (*al. 3*). La procédure d'assainissement interrompue se poursuit sous forme de procédure de faillite ordinaire ; l'office des faillites procède aux actes en cours ou à venir selon les règles de la procédure de faillite. Si la masse de la faillite ne suffit pas à couvrir les frais de la procédure sommaire, le juge de la faillite prononce la suspension de la procédure selon les règles de l'art. 230 LP, ce qui a pour effet que les poursuites engagées avant l'ouverture de la procédure de faillite peuvent être réactivées par les créanciers et être continuées par voie de saisie. Si la procédure ne doit pas être suspendue immédiatement faute d'actif, le juge de la faillite la transmet à l'office des faillites.

Art. 345

Si des biens appartenant à la masse ou des biens prélevés depuis l'ouverture de la procédure sont disponibles, ils sont *réalisés* par l'office des faillites – avant la transmission de la procédure à l'office des poursuites – selon les règles de la procédure sommaire et *distribués* aux créanciers conformément à l'état de collocation. L'office des faillites dresse également le tableau de distribution.

Dans des cas exceptionnels, lorsque la masse de la faillite ne peut pas être déterminée de façon définitive pendant une longue période en raison de revendications de tiers et de la masse, on peut aussi envisager que la réalisation et la distribution de la masse de la faillite par l'office des faillites auront lieu une fois que la procédure aura été transmise à l'office des poursuites (art. 346, al. 1, AP-LP) ou seulement à la fin de la procédure d'assainissement (art. 349, al. 1, AP-LP). La constatation définitive de la masse de la faillite, qui comprend les biens saisissables appartenant au débiteur à l'ouverture de la faillite (art. 197, al. 1, LP), la réalisation et la distribution restent de la compétence de l'office de la faillite.

Art. 346

Si le délai de 20 jours pour contester l'état de collocation (art. 250, al. 1, LP) passe sans avoir été utilisé ou si une décision définitive a été rendue au sujet d'une modification de l'état de collocation demandée par le biais d'une action en contestation, l'office des faillites *transmet* le plan d'assainissement des dettes, de même que le tableau de distribution, à l'office des poursuites qui est compétent pour le prélèvement à proprement parler (*al. 1*)¹³⁰. L'office des poursuites applique les règles usuelles de la saisie (*al. 2*), à la différence près que la saisie et la réalisation s'appliquent ici d'office et profitent à l'ensemble des créanciers. Il prélève régulièrement les biens qui peuvent l'être, en procédant notamment à la *saisie des revenus* après déduction du minimum vital élargi défini à l'art. 339, let. a, AP-LP, les réalise et les distribue aux créanciers conformément à l'état de collocation (*al. 3*). Comme dans le cas de la saisie ordinaire,

¹³⁰ Voir le ch. 3.1.3.3.

il peut être porté plainte contre toute mesure prise par l'office des poursuites en matière de saisie (art. 17 LP).

La *durée de la procédure* est limitée à quatre ans (*al. 4*) ; il s'agit là d'un compromis¹³¹. La durée résulte d'une difficile *pesée des intérêts*. Pour être acceptée par les créanciers, la procédure doit exiger du débiteur certaines privations¹³². Si la période de remboursement est trop courte, les créanciers risquent de ne pas toucher les montants qu'ils auraient éventuellement pu obtenir par le biais d'une saisie de salaire sur de longues années. Simultanément, des procédures courtes sont préférables pour les débiteurs. Une analyse scientifique recourant aux résultats de l'*économie comportementale* arrive à la conclusion que des périodes de remboursement courtes sont nécessaires pour inciter le débiteur à tenir bon et à respecter la procédure¹³³. La gratification (la perspective de vivre sans dettes) est d'autant moins motivante qu'elle est éloignée dans le temps. Le risque que le débiteur contourne la procédure en dissimulant des revenus acquis au noir augmente. Les *experts* ont proposé des durées allant de trois à sept ans, la durée de trois ans remportant le plus de voix. Trois ans correspondent, selon les expériences faites en pratique, à la durée maximale pendant laquelle le débiteur peut supporter un plan d'assainissement restrictif¹³⁴. Les expériences faites dans d'autres pays sont également révélatrices¹³⁵.

Le Conseil fédéral estime qu'une durée de *quatre ans* est adaptée. La procédure d'assainissement devrait permettre aux débiteurs d'assainir leur situation financière et de tourner la page dans un délai raisonnable. L'argument selon lequel cette durée serait trop longue est réfutable, vu que les personnes qui ne disposent pas de possibilités d'assainissement durables doivent le cas échéant vivre bien plus longtemps avec le minimum vital prévu par le droit des poursuites et de la faillite. Une durée de quatre ans est également compatible avec la directive (UE) 2019/1023 sur la restructuration et l'insolvabilité¹³⁶. Sept ans sont définitivement trop longs, également en comparaison internationale. Les pays qui ont instauré des procédures aussi longues les ont raccourcies avant même que l'UE n'adopte de nouvelles prescriptions¹³⁷. Nous partons du principe que les créanciers *ne perdront guère d'argent* si la durée de la procédure est de quatre ans. Une *étude empirique* mandatée par l'Office fédéral de la justice a révélé que dans le cas des créances constatées par acte de défaut de biens qui sont prometteuses et gérées régulièrement, les perspectives de remboursement diminuent après cinq ans¹³⁸, alors que dans 60 % des cas, aucun remboursement ne peut être

¹³¹ Voir le ch. 3.1.3.1.

¹³² KILBORN, Emory Bankruptcy Development Journal Vol. 22 (2005), p. 29; KILBORN/GARRIDO/BOOTH/NIEMI/RAMSAY, World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, n.443, et JEANDIN, Assainissement des particuliers, p. 243.

¹³³ KILBORN, Emory Bankruptcy Development Journal Vol. 22 (2005), p. 29 et 37 ss.

¹³⁴ Voir le rapport du Conseil fédéral fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 6.3.5, avec les références citées.

¹³⁵ Voir le ch. 2.1.2.

¹³⁶ Voir le ch. 3.3.3.

¹³⁷ Voir le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4.2.2, 4.3.3 et 6.3.5.

¹³⁸ Rapport Ecoplan « Umgang mit Verlustscheinen », p. 28 ss

escompté¹³⁹. La procédure concerne toutes les créances d'un débiteur, et pas uniquement celles pour lesquelles un acte de défaut de biens a été émis, mais étant donné qu'elle n'est destinée qu'aux personnes physiques *durablement insolvable*s (art. 337, al. 3, let. a, AP-LP), les créanciers ne peuvent pas s'attendre à des remboursements substantiels sans cette procédure. L'expérience des services de conseil en matière de dettes montre que les débiteurs attendent en règle générale longtemps avant de chercher de l'aide et vivent pendant des années avec le minimum vital avant d'entamer un assainissement de leurs finances avec un soutien externe. On peut donc supposer que la valeur d'une créance soumise à la libération du solde des dettes tend en règle générale vers zéro et qu'une procédure plus longue ne permettrait guère d'obtenir un taux de remboursement plus élevé.

La phase de prélèvement dure dans tous les cas quatre ans et est menée pour l'essentiel par l'office des poursuites. Dans les cas exceptionnels, lorsque la situation patrimoniale est complexe, que l'état de collocation a été contesté et que toutes les voies de recours ont été utilisées, on peut concevoir que la majeure partie de la procédure restera du ressort de l'office des faillites jusqu'à ce que l'état de collocation devienne définitif.

Art. 347

Le débiteur doit s'efforcer de *réaliser des revenus* pendant la procédure d'assainissement et doit *rendre compte* de ses recherches à l'office chargé du prélèvement, qui est en règle générale l'office des poursuites (*al. 1*). Cette mesure vise à garantir que les créanciers recevront le plus d'argent possible pendant la procédure de prélèvement des biens. Des conditions similaires sont applicables en droit allemand¹⁴⁰ et en droit autrichien¹⁴¹. Les exigences posées au débiteur ne doivent pas être trop élevées. Il faut garder à l'esprit que la société peut profiter de la stabilisation financière du débiteur grâce à la procédure d'assainissement. Il convient d'évaluer avec prudence la possibilité hypothétique d'obtenir des revenus plus élevés et donc un taux de remboursement plus intéressant. Un débiteur qui est sans emploi et qui est inscrit à l'office régional de placement ou un débiteur qui touche des prestations de l'aide sociale doit aujourd'hui régulièrement rendre compte à ces services des recherches qu'il entreprend pour obtenir des revenus. Si ces services jugent leurs recherches suffisantes, cette évaluation vaudra aussi pour la nouvelle procédure d'assainissement. Dans ce cas, l'office des poursuites *ne vérifiera pas par ses propres moyens* si les démarches du débiteur sont suffisantes. Il s'agit d'éviter les doublons et les éventuelles conclusions contradictoires. L'office des poursuites – ou exceptionnellement l'office des faillites, aussi longtemps que l'état de collocation n'est pas définitif – pourra toutefois demander aux services qui évaluent les efforts du débiteur de lui fournir des renseignements, sous forme d'aide administrative, pour qu'il puisse vérifier les indications faites par le débiteur (*al. 2*).

¹³⁹ Rapport Ecoplan « Umgang mit Verlustscheinen », p. 28 ss.

¹⁴⁰ § 295 de la loi allemande sur l'insolvabilité (Insolvenzordnung).

¹⁴¹ § 210, al. 1, de la loi autrichienne sur l'insolvabilité (Insolvenzordnung).

Pour garantir que le plus d'argent possible sera disponible pendant la procédure de prélèvement, il ne faut pas seulement générer des revenus, mais aussi éviter des dépenses. Il n'est toutefois pas nécessaire d'imposer au débiteur l'obligation d'éviter de faire des dettes inutiles, car tous les moyens qui dépassent le minimum vital élargi parviennent déjà aux créanciers (art. 339, let. a, AP-LP). Si le débiteur contracte de nouvelles obligations non couvertes qui entraînent une poursuite et aboutissent à une réquisition de continuer la poursuite, il sera mis un terme à la procédure d'assainissement (art. 348, let. c, AP-LP). Il est donc superflu de formuler une obligation d'éviter des dépenses inutiles.

Art. 348

L'office des poursuites (ou, jusqu'à ce que l'état de collocation soit définitif, l'office des faillites) adapte régulièrement la quotité saisissable aux nouvelles circonstances, par exemple à un revenu plus élevé, à des dépenses supplémentaires dues à un traitement médical ou à une légère augmentation du loyer, et adapte les paiements aux créanciers en conséquence. Si la situation change *de façon déterminante* après l'ouverture de la procédure d'assainissement, il doit vérifier si la procédure peut être poursuivie. Si les revenus du débiteur sont inférieurs, par faute du débiteur, à ce que prévoyait le plan d'assainissement, ou si le débiteur a contracté de nouvelles obligations de façon inappropriée, la poursuite de la procédure d'assainissement devra être décidée par le juge, qui pourra le cas échéant en prononcer la fin. En revanche, si les nouvelles dépenses pour le débiteur et sa famille sont inévitables ou qu'elles servent à éviter des frais futurs – pensons notamment aux soins dentaires pour un enfant ou aux frais raisonnables d'un perfectionnement professionnel – le montant saisi sera adapté aux nouvelles circonstances (art. 93, al. 3, LP). Lors de la pesée des intérêts qu'il y a lieu d'effectuer dans ces cas, il faut également tenir compte du but de la procédure, à savoir la stabilisation de la situation du débiteur et sa réintégration dans le circuit économique.

L'office des poursuites, ou l'office chargé du prélèvement, peut également demander qu'il soit mis un terme à la procédure d'assainissement lorsqu'il estime que les démarches entreprises par le débiteur pour réaliser des revenus sont manifestement insuffisantes (*let. b*). S'agissant des débiteurs qui ont déjà un emploi, il est difficile de juger si l'on peut raisonnablement exiger d'eux qu'ils réalisent des revenus plus élevés. Des problèmes de santé ou des devoirs familiaux peuvent être des raisons de ne pas augmenter le taux d'activité ou de ne pas accepter un travail impliquant des trajets plus longs. L'existence de dettes peut également compliquer la recherche d'emploi. Pour ces raisons, l'office des poursuites ou des faillites ne devrait proposer à l'office des faillites de mettre un terme à la procédure *que dans les cas clairs*. Calculer un revenu hypothétique raisonnable serait difficilement compatible avec la logique de la LP et on ne peut pas exiger des offices des poursuites ou des faillites qu'ils s'attellent à cette tâche, vu leurs autres attributions. En cas de doute, la procédure devra être poursuivie et la libération du solde des dettes devra être accordée. Le long délai de carence agira ici aussi comme un filtre, si bien que *le bénéfice* de la libération du solde des dettes constituera une *chance unique* de prendre un nouveau départ.

Les biens prélevés servent *exclusivement* à satisfaire les *créanciers de la faillite*. De nouvelles poursuites pour des créances nées après l'ouverture de la procédure sont admissibles, mais ne doivent pas être continuées par voie de saisie – contrairement à ce qui se fait en faillite ordinaire (art. 206, al. 2, LP) –, étant donné qu'il en résulterait une diminution du taux de remboursement. C'est pourquoi il sera mis un terme à la procédure d'assainissement s'il est donné suite à une réquisition de continuer la poursuite (*let. c*). Dans ce cas, il faut partir de l'idée que le bien-fondé de la nouvelle poursuite a pu être confirmé, qu'il ne s'agit pas d'une dette qui aurait justifié l'adaptation du montant saisissable, et que le débiteur n'a pas pu se procurer l'argent nécessaire au remboursement de la dette d'une autre manière depuis qu'elle est devenue exigible ou depuis que la poursuite a été engagée et que la continuation de la poursuite a été requise. On attend du débiteur qu'il puisse financer de petits montants avec son minimum vital. Une réquisition de continuer la poursuite indique clairement qu'il s'agit d'une nouvelle dette problématique, qui risque de ne constituer que la pointe de l'iceberg. L'office des poursuites pourra aussi demander la fin de la procédure en l'absence de nouvelle poursuite, lorsqu'il apprend d'une autre manière l'existence de nouvelles dettes risquant de compromettre le but de la procédure. Il peut y être rendu attentif par un créancier par exemple. Le juge de la faillite prononce la fin de la procédure s'il est probable que les conditions de l'art. 349, al. 3, AP-LP ne seront pas remplies (*al. 2*). Dans ce cas, la procédure sera close comme une procédure de faillite ordinaire (art. 344, al. 2, AP-LP), sans l'octroi d'une libération du solde des dettes.

Art. 349

Après que les revenus ont été prélevés pendant quatre ans (art. 346, al. 4, AP-LP), l'office chargé du prélèvement, soit en règle générale l'office des poursuites, dresse le tableau de distribution et établit un rapport sur le déroulement du prélèvement et le solde des dettes, qu'il fait parvenir aux créanciers pour avis (*al. 1*). L'état de collocation doit être définitif pour que la procédure puisse être clôturée. Normalement, ce sera le cas bien avant la fin de la phase de prélèvement de quatre ans. Il faut toutefois prévoir dans la loi le cas où une action en contestation de l'état de collocation dure longtemps en raison de l'épuisement de toutes les voies de droit.

Lorsque le juge leur impartit le délai de réponse, les créanciers ont encore une fois l'occasion de faire part de leur éventuelle opposition à la libération du solde des dettes ou à faire valoir par exemple une violation de l'obligation de renseigner et de coopérer. L'office des poursuites transmet ensuite à l'office des faillites l'état de collocation, le rapport sur le déroulement de la phase de prélèvement et les avis des créanciers au sujet de la suite à donner à la procédure (*al. 2*).

Le juge de la faillite prononce la libération du solde des dettes lorsque le débiteur a, pendant toute la durée de la procédure, rempli ses obligations de renseigner, de remettre les objets, de coopérer et de faire rapport (*al. 3, let. a* ; art. 341, al. 2, AP-LP), lorsque ses recherches pour réaliser des revenus n'étaient pas clairement insuffisantes (*al. 3, let. b*), lorsqu'il n'a pas été condamné pour un crime ou un délit dans la faillite et la poursuite pour dettes au sens des art. 163 à 171 CP pour des actes qu'il a accomplis ou omis d'accomplir au plus tôt cinq ans avant l'ouverture de la procédure et qu'il ne fait pas l'objet d'une procédure pénale pendant pour de tels actes (*al. 3, let. c*) et

qu'il n'a pas contracté de nouvelles obligations qu'il ne pourra pas honorer par ses propres moyens (*al. 3, let. d*). Dans le cas où un débiteur s'endette immédiatement à nouveau, la procédure a échoué. Le juge désigne les créances mentionnées sur l'état de collocation qui sont exclues de la libération du solde des dettes conformément à l'art. 350a (*al. 4*). Pour les montants non couverts de ces créances, l'office des faillites émettra un acte de défaut de biens (art. 350a, al. 2, AP-LP).

Si la libération du solde des dettes n'est pas accordée, la fin de la procédure d'assainissement est régie par l'art. 344, al. 2 ; la procédure se terminera donc comme une procédure de faillite ordinaire (*al. 5*).

La décision de clôture peut, comme la décision d'ouverture de la procédure, faire l'objet d'un recours (*al. 6 ; voir art. 174, al. 1 et 3, LP*). La *clôture* de la procédure d'assainissement est régie par les dispositions concernant la procédure de faillite ordinaire (*al. 6 ; art. 268 et 269 LP*). En d'autres termes, *l'office des faillites publie la clôture* (art. 268, al. 4, LP) – la clôture étant publique, comme l'ouverture (art. 341, al. 3, AP-LP) – et distribue aux créanciers, suivant leur rang et sans autre formalité, le produit de *biens éventuels qui ont échappé à la procédure et de dépôts qui deviennent disponibles* (art. 269 LP).

Art. 350

La libération du solde des dettes porte – à quelques exceptions près (voir art. 50a AP-LP) – sur les *créances de la faillite*, soit sur toutes les créances nées avant l'ouverture de la procédure d'assainissement. Elle concerne également toutes les créances qui font l'objet d'un acte de défaut de biens, tout comme les créances subordonnées à des conditions ; dans ce dernier cas, le créancier n'a toutefois pas droit à la part de la masse qui lui échoit aussi longtemps que la condition n'est pas réalisée (art. 210, al. 1, LP).

La libération du solde des dettes englobe également les *frais de la procédure d'assainissement* qui n'ont pas été couverts jusque-là (*al. 2*). Un débiteur qui a passé avec succès toute la procédure d'assainissement ne devrait pas se retrouver avec de nouvelles dettes à la clôture de celle-ci.

Les créances dont le débiteur est libéré ne s'éteignent pas, elles deviennent des *obligations naturelles ou imparfaites* (*al. 3*). Elles peuvent encore être acquittées, mais leur exécution ne peut plus être exigée en justice. Si le débiteur s'acquitte d'une telle créance, il ne serait pas justifié de considérer le créancier comme s'étant enrichi illégitimement. Des règles semblables existent en Allemagne¹⁴² et en Autriche¹⁴³. Le débiteur peut faire valoir la libération du solde des dettes par voie d'exception et, dans la procédure de poursuite, en faisant opposition.

Les droits des créanciers contre les *coobligés du débiteur*, comme ses codébiteurs, cautions et garants, ne sont pas touchés par la libération du solde des dettes (*al. 4*) ; la règle du droit concordataire valant pour les créanciers qui n'ont pas adhéré au concordat (art. 303, al. 1, LP) est reprise ici. Cette règle est opportune étant donné que la

¹⁴² § 301, al. 3, de la loi allemande sur l'insolvabilité (Insolvenzordnung).

¹⁴³ § 214, al. 3, de la loi autrichienne (Insolvenzordnung).

procédure d'assainissement n'exige pas l'adhésion des créanciers. Pour que la libération du solde des dettes ne soit pas vidée de son sens, le débiteur est toutefois libéré à l'égard de ses coobligés au même titre qu'à l'égard des autres créanciers. Des règles similaires existent en droit allemand¹⁴⁴ et en droit autrichien¹⁴⁵. Les créances garanties par gage sont également concernées, dans la mesure où le créancier gagiste n'a pas encore été remboursé sur le produit du gage en application de son droit de préférence (art. 198 LP).

Les créanciers qui le demandent reçoivent une attestation indiquant le montant de la créance qui a fait l'objet d'une libération des dettes (al. 5) à des fins de preuve juridique. Il ne s'agit pas là d'un acte de défaut de biens.

Art. 350a

Pour des raisons de politique juridique, certaines catégories de créances sont exclues de la libération du solde des dettes¹⁴⁶.

Amendes, peines pécuniaires et sanctions administratives financières dans la mesure où elles ont un caractère pénal (al. 1, let. a)

Les amendes, les peines pécuniaires et les sanctions administratives financières ayant un caractère pénal sont exclues de la libération du solde des dettes (al. 1, let. a). Elles servent un but de répression qui ne doit pas être compromis par une modification du droit de la poursuite pour dettes et de la faillite. Des exceptions analogues existent dans les ordres juridiques étrangers qui ont été examinés et qui vont parfois même plus loin¹⁴⁷. Cette exception ne sera toutefois guère appliquée étant donné qu'une peine pécuniaire inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes sera convertie en peine privative de liberté (art. 36, al. 1, et 106, al. 2 et 5, CP) si elle n'est pas payée dans un délai d'un à six mois suivant l'entrée en force du jugement (art. 35, al. 1, CP). Le délai ne peut être prolongé qu'au cas par cas (art. 35, al. 1, CP). Il existe en outre la possibilité de purger une peine sous la forme d'un travail d'intérêt général (art. 79a CP).

Prétentions en réparation morale (al. 1, let. b)

Les prétentions en réparation morale (al. 1, let. b) sont également exclues de la libération du solde des dettes, vu qu'elles visent un but de réparation. On ne peut pas raisonnablement exiger des créanciers qui ont droit à réparation qu'ils renoncent à leurs prétentions.

¹⁴⁴ § 301, al. 2, de la loi allemande sur l'insolvabilité (Insolvenzordnung).

¹⁴⁵ § 214, al. 2, de la loi autrichienne (Insolvenzordnung).

¹⁴⁶ Voir le ch. 3.1.3.4.

¹⁴⁷ Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4.

Contributions d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille (al. 1, let. c)

Compte tenu de la place privilégiée accordée aux contributions d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille dans toute la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite, le Conseil fédéral propose de les exclure également de la libération du solde des dettes (*al. 1, let. c*). Rappelons que toute personne qui ne fournit pas les aliments ou les subsides qu'elle doit en vertu du droit de la famille alors qu'elle en a les moyens ou pourrait les avoir, se rend passible d'une peine (art. 217 CP). Les versements au titre d'obligation d'entretien ont droit à un traitement privilégié dans tout le système juridique.

Si la situation financière est tendue, le minimum vital du débiteur au sens du droit des poursuites sert à calculer le montant des contributions d'entretien, la capacité financière du débiteur d'entretien étant prise en compte. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut au moins laisser au débiteur le minimum vital du droit des poursuites¹⁴⁸. Le principe qui veut que le minimum vital du débiteur soit préservé dans son entier a souvent pour conséquence que le déficit est supporté unilatéralement par les personnes qui ont droit à la contribution d'entretien ; si elles-mêmes ne peuvent pas couvrir leur minimum vital, elles deviennent dépendantes de l'aide sociale. Cet état de fait est critiqué par le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine¹⁴⁹. Si la contribution d'entretien n'est pas payée, l'État apporte son aide, qui peut revêtir deux formes : le versement d'avances ou l'aide au recouvrement. Les avances sur contributions d'entretien relèvent de la compétence des cantons et la pratique diffère d'un canton à l'autre¹⁵⁰. L'aide au recouvrement se fonde sur l'ordonnance du 6 décembre 2019 sur l'aide au recouvrement (OAiR)¹⁵¹, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022, qui vise à instaurer un traitement uniforme, partout en Suisse, des personnes ayant droit à des contributions d'entretien. Prévoir dans le droit de la poursuite et de la faillite que le débiteur n'ait plus à payer les créances de contributions d'entretien découlant du droit de la famille ne serait pas compatible avec les efforts mentionnés ni avec les débats politiques menés au cours des dernières années sur le partage du déficit. L'assainissement des dettes du débiteur ne devrait pas se faire au détriment des personnes ayant droit à des contributions d'entretien, qui risquent à leur tour de s'endetter excessivement. Les contributions d'entretien non versées sont également exclues de la libération du solde des dettes en Allemagne, en France, en Suède et aux États-Unis¹⁵².

¹⁴⁸ ATF 137 III 59, consid. 4.2.2, et les références citées.

¹⁴⁹ ATF 135 III 66, consid. 8 ss, et les références citées ; voir le message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 511, ch. 1.4., et les débats parlementaires dans BO 2014 N 1225 ss ; BO 2014 E 1119 ss. ; avis du Conseil fédéral du 4 novembre 2020 sur le postulat 20.3971 Feri « Partage du déficit. Analyse », à consulter sur le site www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > 20.3971.

¹⁵⁰ Rapport explicatif du 6 décembre 2019 concernant l'ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (ordonnance sur l'aide au recouvrement, OAiR), à consulter sur le site <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/actualite/news/2019/2019-12-062.html>.

¹⁵¹ RS 211.214.32

¹⁵² Rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 4 ; à propos de l'Allemagne et de la notion de contributions d'entretien non versées malgré une obligation légale, voir MÜKOLNSO/STEPHAN, n. 18 ss ad § 302.

Lorsqu'une *collectivité publique* avance les contributions d'entretien, la prétention passe avec tous les droits qui lui sont rattachés – y compris le privilège des créances dans la faillite au sens de l'art. 219, al. 4, LP – à la collectivité publique (cession légale, art. 131a, al. 1, du code civil (CC¹⁵³))¹⁵⁴. Dans ce cas, le Conseil fédéral juge opportun de soumettre ces créances à la libération des dettes, faute de quoi un nouveau privilège serait créé pour la collectivité publique, ce qui rendrait le nouveau départ financier du débiteur plus difficile et irait à l'encontre du but de la procédure. Les experts ont estimé qu'il était *essentiel* de soumettre les *avances sur contributions d'entretien* à la libération du solde des dettes. Les personnes concernées sont nombreuses et les montants élevés ; la capacité financière du débiteur n'est souvent pas suffisamment prise en considération en pratique, ou trop tardivement. Lorsque la situation financière est déjà tendue, le fait que le montant de la contribution d'entretien fixé par le juge ne soit pas adapté immédiatement lorsque les circonstances changent peut avoir des conséquences sérieuses.

Sont *incluses* dans la libération du solde des dettes toutes les créances d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille *nées avant l'ouverture de la procédure* d'assainissement et cédées à la collectivité publique *avant la libération du solde des dettes* (art. 349 AP-LP). Sont *exclues* les *créances (partielles) des bénéficiaires de contributions d'entretien* et toutes les créances *nées après l'ouverture de la procédure*. S'il est prévisible que le débiteur ne pourra pas honorer des obligations nées après l'ouverture de la procédure, la libération du solde des dettes doit être refusée (art. 349, al. 3, let. d, AP-LP).

Demandes de remboursement de prestations d'aide sociale (al. 1, let. d)

Selon la proposition du Conseil fédéral, les demandes de remboursement de prestations d'aide sociale (*al. 1, let. d*) sont également exclues de la libération du solde des dettes. Le remboursement est régi par le *droit cantonal*. La Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) a rédigé des recommandations à ce sujet, sous la forme de *normes*¹⁵⁵. Elles font une distinction entre le remboursement de prestations perçues légalement et celles qui ont été perçues indûment. Ces dernières doivent être remboursées intégralement, alors que les premières ne doivent être remboursées que lorsque le bénéficiaire se retrouve dans une situation économique favorable, à savoir lorsqu'il entre en possession de biens. Selon ces normes, il faut renoncer à demander un remboursement sur des revenus provenant d'une activité lucrative, lorsque les prestations d'aide ont été perçues légalement, pour ne pas compromettre l'objectif de l'aide sociale, qui est d'amener le bénéficiaire à l'indépendance financière. Lorsque les bases légales cantonales prévoient un remboursement sur les revenus provenant d'une activité lucrative, les normes recommandent d'appliquer une limite de revenus généreuse et de limiter la durée du remboursement. Lorsque le bénéficiaire se retrouve dans une situation économique favorable parce qu'il est entré en possession de biens, un montant devrait être laissé à sa disposition (franchise). La CSIAS a retenu dans son

¹⁵³ RS 210

¹⁵⁴ Voir BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID/KAMP, n. 10 ad art. 289.

¹⁵⁵ Normes CSIAS (version du 01.01.2021), à consulter à l'adresse <rl.skos.ch>, E. 2.1.

rapport de 2018 sur l'application des normes dans les cantons et les communes (Monitoring de l'aide sociale) que 20 cantons calculent l'obligation de rembourser sur de futurs revenus provenant d'une activité lucrative selon les recommandations de la CSIAS¹⁵⁶. Il en résulte que dans la plupart des cantons, les remboursements de prestations d'aide sociale perçues *de manière légale* sont aujourd'hui déjà *pratiquement exclus*. Les recommandations de la CSIAS au sujet des franchises à laisser à la disposition du bénéficiaire lorsque des biens lui échoient sont appliquées par 18 cantons. Deux cantons se réfèrent aux montants des prestations complémentaires de l'AVS/AI, cinq appliquent des franchises inférieures et un canton des franchises supérieures. De l'avis du Conseil fédéral, il serait *inéquitable* de contrecarrer, par une modification de la LP, ces décisions de politique sociale que les cantons ont intégrées dans des lois spéciales. En édictant leurs règles, les cantons ont déjà tenu compte de l'*objectif de l'indépendance économique*. Demander le remboursement et déstabiliser par là le débiteur aurait des effets négatifs sur le budget cantonal et serait contre-productif pour les cantons. Il ne s'agit pas de remplacer la pesée des intérêts menée par les cantons par une réglementation fédérale dans la LP qui poursuit le même but. Pour ces raisons, les demandes de remboursement de prestations d'aide sociale ne seront pas soumises à la libération du solde des dettes.

Une exception est prévue pour les *avances sur contributions d'entretien et d'aliments*. Elles constituent souvent une forme d'aide sociale et sont soumises à ce titre (sous réserve des dispositions cantonales dérogoatoires) aux mêmes règles de remboursement cantonales que l'aide sociale. Les traiter dans la procédure d'assainissement comme les autres demandes de remboursement des prestations sociales aurait pour conséquence que la *collectivité publique* ne pourrait plus *faire valoir des créances à l'égard du débiteur d'entretien* (al. 1, let. c), alors que les demandes de remboursement des créances d'entretien à l'égard des créanciers resteraient possibles. Cette situation *pénaliserait à nouveau le créancier d'entretien* par rapport au débiteur, et irait à l'encontre des efforts visant à améliorer la situation du créancier d'entretien¹⁵⁷. En d'autres termes, une *exception à l'exception* est prévue pour les avances sur contributions d'entretien, les *demandes de remboursement de la collectivité publique à l'égard des créanciers d'entretien* étant soumises à la libération du solde des dettes.

Demandes de remboursement de prestations indues des assurances sociales (al. 1, let. e)

Les demandes de remboursement de *prestations d'assurances sociales qui ont été perçues indûment* ne sont pas soumises à la libération du solde des dettes (al. 1, let. e). Il s'agit là par exemple de prestations de l'assurance-invalidité ou des caisses de compensation. Les effets d'une obtention induue de prestations étatiques doivent être réglés indépendamment de la libération du solde des dettes prévue dans la LP. Ces créances restent soumises à des règles de prescription et de péremption qui leur sont propres. C'est ainsi que le droit de demander la restitution de prestations indûment

¹⁵⁶ CSIAS, Monitoring de l'aide sociale 2018: Rapport, p. 9 s., à consulter à l'adresse <https://skos.ch/fr/publications/monitoring-de-laide-sociale>.

¹⁵⁷ Voir les commentaires de l'art. 350a, al. 1, ch. 3, AP-LP.

touchées s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25, al. 2, de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA]¹⁵⁸). S'agissant de l'exécution d'une décision de restitution de l'indu passée en force, le délai de péremption est en règle générale de cinq ans (art. 16, al. 2, de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]¹⁵⁹).¹⁶⁰ Ces créances s'éteignent définitivement, raison pour laquelle elles n'existeraient qu'exceptionnellement pendant toute la durée de la procédure d'assainissement. Dans les cas de rigueur, on peut renoncer à leur remboursement (art. 25, al. 1, LPGA). Pour ces raisons, le Conseil fédéral renonce à prévoir une disposition dans la LP qui l'emporterait sur les autres règles applicables à ces créances.

Effets (al. 2)

Un acte de défaut de biens (art. 265 à 265b LP) est remis pour les montants non couverts des créances qui sont exclues de la libération du solde des dettes (al. 2). Le débiteur peut – comme dans le cas de la faillite à la demande du débiteur, prévue par le droit en vigueur (art. 191 LP) – faire opposition à une nouvelle poursuite en contestant son retour à meilleure fortune (art. 265, al. 2, et 265a LP). Les débiteurs pourront donc stabiliser leur situation économique même si certaines créances sont exclues de la libération du solde des dettes. L'acte de défaut de biens n'emporte pas novation de la créance et ne crée pas non plus de motif de remboursement autonome¹⁶¹. Le délai de prescription de 20 ans fixé à l'art. 149a, al. 1, ne vaut pas pour les créances qui s'éteignent en application de dispositions de droit public (voir l'art. 16, al. 2, LAVS).

Disposition transitoire

Al. 1

Les nouvelles dispositions sur la procédure concordataire simplifiée ne peuvent pas s'appliquer immédiatement aux procédures concordataires en cours. Il est précisé dans une disposition transitoire que l'ancien droit continue de s'appliquer dans ces cas, sur le modèle de ce qui avait été prévu lors de la dernière révision du droit concordataire¹⁶².

La procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes représente un nouveau type de procédure de faillite. Elle peut également être demandée pendant la procédure de faillite ordinaire (art. 337, al. 3, AP-LP) en application des art. 190 à 270 LP. Dans ce cas, aucun problème de transition ne se pose.

¹⁵⁸ RS 830.1

¹⁵⁹ RS 831.10

¹⁶⁰ Voir, à propos de l'application de cette disposition par analogie à d'autres domaines des assurances sociales, l'arrêt du Tribunal fédéral 5P.456/2004 du 15 juin 2005, ainsi que l'ATF 117 V 208 et BSK ATSG-DORMANN, n. 51 ad art. 25.

¹⁶¹ BSK SchKG-II HUBER/SOGO, n. 8 ad art. 265.

¹⁶² RO 2013 4111; FF 2010 5871

Al. 2

La libération du solde des dettes est un nouvel instrument ; ses effets correspondent à ceux de la prescription (art. 350, al. 3, AP-LP). Selon une jurisprudence constante, la prescription est une institution qui relève du droit matériel, et non de la procédure¹⁶³. Le principe de la non-rétroactivité de la loi s'applique aux dispositions de droit matériel (art. 1 ss tit. fin. CC). Les situations qui comportent à la fois des éléments régis par l'ancien droit et d'autres régis par le nouveau droit sont plus difficiles à classer¹⁶⁴. La disposition transitoire précise que la libération du solde des dettes peut porter sur toutes les créances – également sur celles qui existent déjà depuis longtemps. Cette règle correspond à celle qui s'appliquerait à tout nouveau cas de prescription ou de péremption (art. 49, al. 3, tit. fin. CC)¹⁶⁵. Il est en outre d'intérêt public que la révision s'applique aux créances existantes (art. 2, al. 1, tit. fin. CC), faute de quoi elle risquerait de ne pas déployer l'effet voulu avant des décennies.

4.2 **Loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)**¹⁶⁶

Art. 69e, al. 2, 2^e phrase

L'instauration de la procédure concordataire simplifiée pour les personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite fournit l'occasion d'éliminer dans le droit fédéral un obstacle qui peut empêcher l'assainissement des dettes. En application du principe de légalité, on ne peut pas renoncer à des redevances publiques sans base légale. Or il n'en existe actuellement pas pour renoncer à la perception de la redevance de radio-télévision, et il manque également la base légale permettant d'approuver un concordat. Selon les expériences rapportées par les experts, l'OFCOM et l'organe de perception de la redevance, des assainissements prometteurs sont parfois voués à l'échec pour cette raison. En complétant la LRTV, la base légale nécessaire sera créée. La disposition est calquée sur les art. 14, al. 2, et 15 de l'ordonnance du DFF du 12 juin 2015 sur les demandes en remise d'impôt¹⁶⁷ et permet d'adhérer soit à un concordat judiciaire, soit à un concordat extrajudiciaire ou à un règlement amiable des dettes. Dans ces derniers cas, il faut que la majorité des autres créanciers de même rang y adhère également et que les créances qu'ils représentent constituent au moins la moitié de la totalité des créances de troisième classe (art. 219 LP). La part non couverte du montant de la redevance est considérée comme remise.

¹⁶³ ATF 144 II 273, consid. 2.2.4

¹⁶⁴ Voir BSK ZGB II-VISCHER, n. 5 ss ad art. 1 tit. fin. CC.

¹⁶⁵ BSK ZGB II-DÄPPEN, n. 10 ad art. 49 tit. fin. CC avec renvoi à l'ATF 144 II 273, consid. 2.2.8 et 2.2.10.

¹⁶⁶ RS 784.40

¹⁶⁷ RS 642.121

La disposition introduite dans la LRTV permettra de soumettre à un concordat toutes les créances existantes, car le concordat porte sur toutes les créances nées avant l'octroi du sursis (art. 310, al. 1, LP)¹⁶⁸. Même sans la possibilité d'adhérer à un concordat, la redevance radio-télévision pouvait déjà faire l'objet d'un concordat si les quotités nécessaires avaient pu être atteintes autrement. La compétence d'adhérer à un concordat judiciaire ou à un règlement amiable des dettes sera dévolue à l'organe de perception de la redevance Serafe AG ou à son successeur. La compétence reviendra également à l'OFCOM dans la mesure où il joue le rôle d'organe de perception. C'est le cas dans certaines procédures reprises de l'ancien organe de perception (art. 109b, al. 4 LRTV en rel. avec art. 92, al. 4, de l'ordonnance sur la radio et la télévision [ORTV]¹⁶⁹).

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

S'agissant de la procédure concordataire simplifiée pour les personnes physiques, qui ne prévoit que de légers allègements par rapport à la procédure concordataire régie par le droit en vigueur et ne change pas l'ordre des créanciers privilégiés, elle n'entraîne pas de conséquences notables pour la Confédération.

S'agissant de la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes, la Confédération est concernée par la libération du solde des dettes en tant que créancier. Les dettes d'impôts et d'autres taxes ou redevances sont les dettes les plus fréquentes chez les personnes physiques¹⁷⁰. L'exécution de ces créances ne pourra plus être réclamée en justice en cas de libération du solde des dettes à l'issue d'une procédure d'assainissement. Il faut toutefois savoir qu'aujourd'hui déjà, lorsque le débiteur est durablement insolvable, ces créances n'existent plus que sur papier la plupart du temps et qu'elles ne peuvent plus être recouvrées – ou seulement à un très faible pourcentage¹⁷¹. En revanche, on peut s'attendre à ce que certains débiteurs réussissent leur réinsertion économique grâce à la libération du solde des dettes et qu'ils pourront le cas échéant générer de nouveaux revenus fiscaux¹⁷². En outre, l'octroi d'une seconde chance peut également entraîner la réduction des frais de santé¹⁷³. En outre, pendant cette nouvelle procédure d'exécution générale, qui durera plusieurs années, les tâches consistant à gérer individuellement les différentes créances tomberont.

Les assurances sociales sont également concernées à titre de créanciers étant donné que la libération du solde des dettes pourrait porter sur les créances résultant de cotisations AVS/AI/APG/AC qui sont dues, mais aussi sur les créances découlant de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS, lorsqu'un employeur qui est

¹⁶⁸ Voir aussi le ch. 3.3.4.

¹⁶⁹ RS **784.401**

¹⁷⁰ Rapport Ecoplan « Umgang mit Verlustscheinen », p. 9 s.

¹⁷¹ Rapport Ecoplan « Umgang mit Verlustscheinen », p. 28 ss.

¹⁷² Voir, à propos des effets, le rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 9 ss.

¹⁷³ Rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 9 s.

une personne physique devient durablement insolvable et fait l'objet d'une procédure de faillite pour les personnes physiques par assainissement des dettes.

Les créances résultant de cotisations AVS/AI/APG/AC sont soumises, comme les prestations des assurances sociales qui ont été perçues de manière induue, à un délai de péremption de cinq ans (art. 16, al. 2, LAVS ; voir le commentaire de l'art. 350a, al. 1, let. e, AP-LP). Ces créances s'éteignent définitivement, raison pour laquelle elles ne subsisteraient qu'exceptionnellement jusqu'à la clôture de la procédure d'assainissement. Il n'y aura donc guère de créances tombant sous le coup de la libération du solde des dettes qui existeraient plus longtemps si elles n'étaient pas soumises à la procédure d'assainissement, si bien que les effets de celle-ci resteront limités.

Il est difficile d'évaluer les effets d'une libération du solde des dettes s'agissant des créances découlant de la responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS. L'instrument de la responsabilité de l'employeur et la responsabilité subsidiaire des personnes physiques responsables au sens de l'al. 2 de cette disposition occupe une place centrale dans le système d'encaissement de l'AVS de par son effet préventif. Donner à des personnes physiques durablement insolvable la possibilité d'être libérées de ces créances à l'issue d'une procédure de faillite par assainissement des dettes, pourrait restreindre la portée préventive de la disposition dans certains cas, au détriment de l'AVS. Étant donné que la procédure d'assainissement est destinée à des cas désespérés et ne peut être répétée avant quinze ans, on peut supposer que les employeurs ne se laisseront pas influencer par elle dans leur travail quotidien.

5.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

La procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes est synonyme de nouvelles tâches pour les offices des poursuites et des faillites. Les structures existantes dans les offices des poursuites et des faillites permettront toutefois de mener la procédure efficacement et à moindres frais¹⁷⁴. Il est à prévoir que les nouvelles procédures devront dans leur majorité être financées par les cantons. Il est difficile d'estimer à l'heure actuelle de façon fiable combien de nouvelles procédures devront être menées, et combien coûtera une telle procédure¹⁷⁵.

À l'instar de la Confédération, les cantons et les communes sont eux aussi concernés par la libération du solde des dettes en qualité de créanciers, tout comme ils pourront profiter de ses effets positifs¹⁷⁶. Notamment pour ce qui est des personnes touchant des prestations d'aide sociale et qui réussissent à s'en passer, des économies substantielles sont à attendre, même si le nombre de ces cas restera limité et qu'une aide supplémentaire devra leur être apportée pendant la procédure¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Voir le ch. 3.1.3.3.

¹⁷⁵ Rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 15 ss.

¹⁷⁶ Voir le ch. 5.1.

¹⁷⁷ Rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 9 ss.

5.3 Conséquences économiques

On peut s'attendre à ce que la libération du solde des dettes aura des effets positifs sur l'économie¹⁷⁸. Ainsi, des études portant sur la situation dans d'autres pays ont démontré des répercussions positives sur l'entrepreneuriat¹⁷⁹. On peut également escompter des apports positifs découlant des incitations à la réinsertion sur le marché du travail.

À l'opposé, il faut mettre dans la balance les pertes concrètes que subiront les créanciers au cas par cas lorsque leurs créances feront l'objet d'une libération du solde des dettes. Ces pertes ne seront en aucun cas aussi élevées que le montant des créances, vu que la procédure d'assainissement concerne des personnes durablement insolvables qui, par définition, ne pourront pas rembourser leurs dettes dans un délai raisonnable. Les enquêtes menées par Ecoplan ont en outre montré que les créances dont un créancier s'est déjà prévalu une fois sans en obtenir le remboursement ne sont en règle générale plus remboursées, ou seulement dans une très faible mesure¹⁸⁰. La définition restrictive du public cible et le long délai de carence prévu avant l'introduction d'une nouvelle procédure d'assainissement devraient toutefois permettre de limiter fortement les effets négatifs sur les créanciers.

Il ne faut en revanche pas s'attendre à des effets négatifs sur l'économie dans son ensemble, par exemple à un renchérissement des crédits ou à une dégradation de la morale de paiement, comme l'a confirmé l'analyse comparative menée dans le rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018. Une étude notamment a conclu que dans les pays où il existe des possibilités plus simples et plus rapides de se libérer des dettes, comme aux États-Unis et en Angleterre, les crédits ne sont pas plus chers que dans les pays où les débiteurs ne peuvent pas, ou que très difficilement, être libérés de leurs dettes¹⁸¹. Il n'a pas non plus été possible d'établir que la morale de paiement était moins bonne dans les pays, nombreux, qui ont instauré un système de la libération des dettes¹⁸².

5.4 Conséquences sociales

La seconde chance offerte aux débiteurs les soulagera et aura des conséquences positives pour leur famille et pour leur santé¹⁸³.

¹⁷⁸ Rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 17 ss.

¹⁷⁹ Voir le résumé, et les références citées, du rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 5.2.

¹⁸⁰ Rapport Ecoplan « Umgang mit Verlustscheinen », p. 28 ss.

¹⁸¹ GERHARDT, CEPS Working Document No. 318/July 2009, 13.

¹⁸² Voir le résumé, et les références citées, du rapport du Conseil fédéral « Procédure d'assainissement pour les particuliers » du 9 mars 2018, ch. 5.2 ; MEIER I./HAMBURGER, SJZ 2014, 100 avec d'autres références.

¹⁸³ Rapport Ecoplan « Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner », p. 9 ss.

5.5 Conséquences environnementales

Le projet n'a pas d'effet sur l'environnement.

5.6 Autres conséquences

Le projet n'a pas d'autres conséquences.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

La révision prévue se fonde sur l'art. 122, al. 1, de la Constitution fédérale (Cst.)¹⁸⁴, selon lequel la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération. Cette compétence englobe le droit de la poursuite pour dettes et de la faillite. Déterminer la portée matérielle et les limites de l'exécution forcée, et en particulier en fixer la durée maximale, relève de la compétence de la Confédération fondée sur l'art. 122, al. 1, Cst., et notamment de la compétence de légiférer en matière de poursuite et de faillite. Cette dernière comprend également, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral¹⁸⁵, les créances de droit public de la Confédération et des cantons contre le débiteur, y compris celles des communes, puisqu'en fin de compte le débiteur répond sur tous ses biens¹⁸⁶.

Pour délimiter la portée de la compétence législative de la Confédération dans ses rapports avec les cantons, il est indiqué de procéder dans chaque cas à une pondération de la compétence de la Confédération au sens de l'art. 122, al. 1, Cst., et de celle des cantons en droit public¹⁸⁷. S'agissant de l'objet de la révision actuelle, il y a lieu d'intégrer les créances de droit public, qu'elles émanent de la Confédération ou des cantons, dans la libération du solde des dettes compte tenu à la fois du but de la procédure d'assainissement et du principe d'égalité entre créanciers – notamment entre *créanciers de droit privé et créanciers de droit public*¹⁸⁸.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

L'avant-projet ne touche pas directement les engagements internationaux de la Suisse. L'assainissement facilité des dettes a toutefois été demandé de façon répétée par l'OCDE dans ses recommandations à la Suisse¹⁸⁹, pour la dernière fois dans les Études

¹⁸⁴ RS 101

¹⁸⁵ Voir parmi d'autres ATF 23 I 441; ATF 143 III 395, consid. 5.2

¹⁸⁶ ATF 143 III 395, consid. 5.2

¹⁸⁷ KOLLER, BK, Art. 122 N 69-72; BIAGGINI, BV Kommentar, Art. 122 N 3.

¹⁸⁸ ATF 120 III 20 ss, 23, consid. 2, avec d'autres références

¹⁸⁹ Déjà mentionné dans Études économiques de l'OCDE : Suisse 2006, p. 141 et 145, à consulter à l'adresse : http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-che-2006-fr.

économiques sur la Suisse 2017: « Améliorer le régime de l'insolvabilité en introduisant des mécanismes d'alerte précoce et en raccourcissant à trois ans la période durant laquelle les personnes physiques sont tenues de rembourser leurs dettes passées à l'aide de leurs revenus futurs. »¹⁹⁰

Le projet met en outre en œuvre les recommandations de la *Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)*¹⁹¹. La Commission estime que les dettes exclues de la remise de dettes devraient être limitées au minimum pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ et devraient être clairement indiquées dans la loi. Elle exprime par ailleurs son scepticisme quant à la distinction faite entre l'endettement des entreprises et l'endettement privé (endettement des consommateurs), s'agissant des personnes physiques exerçant une activité commerciale, étant donné qu'il n'est pas toujours possible de répartir les dettes dans des catégories bien définies¹⁹².

6.3 Forme de l'acte à adopter

L'avant-projet contient des dispositions importantes fixant des règles de droit, qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale conformément à l'art. 164, al. 1, Cst.

6.4 Frein aux dépenses

L'avant-projet ne contient pas de nouvelles dispositions concernant des subventions ni ne prévoit de nouveaux crédits d'engagement.

6.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

L'avant-projet ne modifie par la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons ni la manière dont sont exécutées ces tâches.

6.6 Délégation de compétences législatives

Aucune nouvelle compétence législative n'est déléguée au Conseil fédéral. Certaines ordonnances d'exécution de la LP devront être adaptées¹⁹³.

¹⁹⁰ Études économiques de l'OCDE : Suisse 2017, p. 46, à consulter à l'adresse http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-che-2017-fr.

¹⁹¹ CNUDCI, Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité 2004, New York 2005, p. 307 ss., à consulter sur le site https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law.

¹⁹² CNUDCI, Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité 2004 (nbp 191), p. 312 et 310.

¹⁹³ Voir le ch. 3.3.

6.7 Protection des données

L'avant-projet respecte les prescriptions concernant la protection des données. Il détermine quelles informations doivent être diffusées par la voie de publications officielles. La gestion des dossiers et la tenue des registres des offices des poursuites et des faillites sont réglementées dans les ordonnances d'exécution de la LP. Le droit de consultation des tiers est régi par l'art. 8a LP.

Bibliographie

- AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9^e éd., Berne 2013 (cit. AMONN/WALTHER)
- BAUER THOMAS/LUGINBÜHL TANJA, Art. 297, *in* : Staehelin Daniel, Bauer Thomas, Lorandi Franco (édit.), *Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 3^e éd., Bâle 2021 (cit. BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, Art. 297)
- BIAGGINI GIOVANNI, *BV Kommentar*, 2^e éd., Zurich 2017 (cit. BIAGGINI, *Kommentar BV*)
- BOPP LUKAS, *Die Anerkennung ausländischer Restschuldbefreiung in der Schweiz unter Einbezug der EU-Insolvenzverordnung*, *in* : Grolimund Pascal/Koller Alfred/Loacker Leander D./Portmann Wolfgang (édit.), *Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag*, Zurich 2018, 35 ss (cit. BOPP, *Die Anerkennung ausländischer Restschuldbefreiung in der Schweiz*)
- BRUNNER ALEXANDER/BOLLER FELIX H./FRITSCHI EUGEN, Art. 191, *in* : Staehelin Daniel, Bauer Thomas, Lorandi Franco (édit.), *Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 3^e éd., Bâle 2021 (cit. BSK SchKG II-Brunner/Boller/Fritschi)
- BUSCH DÖRTE/THEUS SIMONI FABIANA, *Schweizer Restschuldbefreiung? Deutsches Vorbild?*, *AJP/PJA* 2019, p. 1140 ss (cit. BUSCH/THEUS SIMONI, *AJP* 2019)
- CASATI RETO/WEYERMANN CORINNE/LORANDI FRANCO, Art. 337, *in* : Staehelin Daniel, Bauer Thomas, Lorandi Franco (édit.), *Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 3^e éd., Bâle 2021 (cit. BSK SchKG II-CASATI/WEYERMANN/LORANDI)
- COMETTA FLAVIO, Art. 191, *in* : Dallèves Louis/Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (édit.), *Commentaire Romand Poursuite et faillite*, Bâle 2005 (cit. CR LP-COMETTA)
- COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI), *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité 2004*, à consulter à l'adresse https://uncitral.un.org/fr/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law
- DÄPPEN ROBERT K., Art. 49 SchlT ZGB, *in* : Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II*, 6^e éd., Bâle 2019 (cit. BSK ZGB II-DÄPPEN)
- DORMANN JOHANNA, Art. 25, *in* : Frésard-Fellay Ghislaine/Klett Barbara/Leuzinger Susanne (édit.), *Basler Kommentar Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts*, Bâle 2020 (cit. BSK ATSG-DORMANN)

- FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/BREITSCHMID PETER/KAMP ANNASOFIA, Art. 289, *in* : Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (édit.), *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I*, 6^e éd., Bâle 2018 (cit. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID/KAMP)
- GERHARDT MARIA, Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe – A comparative study, CEPS Working Document No. 318/July 2009, à consulter à l'adresse : aei.pitt.edu/11336/1/1887.pdf (cit. GERHARDT, CEPS Working Document No. 318/July 2009)
- GRUNDEHNER WERNER, « Machen Sie es wie die Swissair », NZZ du 21 septembre 2015
- HUBER UELI /SOGO MIGUEL, Art. 265, *in* : Staehelin Daniel, Bauer Thomas, Lorandi Franco (édit.), *Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 3^e éd., Bâle 2021 (cit. BSK SCHKG-HUBER/SOGO, Art. 265)
- JEANDIN NICOLAS, Assainissement des particuliers: bilan de santé, *in* : Foëx Bénédict (édit.), *La défaillance de paiement*, Fribourg 2002, p. 223 ss (cit. JEANDIN, Assainissement des particuliers)
- KÄLIN OLIVER, Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit, ZZZ 35/2014, p. 135 ss (cit. KÄLIN, ZZZ 35/2014)
- KILBORN JASON J., Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer Bankruptcy : Searching for Causes and Evaluating Solutions, *Emory Bankruptcy Development Journal* Vol. 22 (2005), p. 13 ss, à consulter à l'adresse : repository.jmls.edu/facpubs/111/ (cit. KILBORN, *Emory Bankruptcy Development Journal* Vol. 22 (2005))
- KILBORN, JASON J./GARRIDO, JOSE/ BOOTH, CHARLES D./NIEMI, JOHANNA/RAMSAY, IAIN D.C., World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, 1. November 2013, à consulter à l'adresse siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf (cit. KILBORN/GARRIDO/BOOTH/NIEMI/RAMSAY, World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons)
- KOLLER THOMAS, Art. 6 *in* : Aebi-Müller, Regina E./Caroni, Pio/Emmenegger, Susan/Hausheer, Heinz/Hofer, Sibylle/Hrubesch-Millauer, Stephanie/Koller, Thomas/Schmid-Tschirren, Christina/Schöbi, Felix/Tschentscher, Axel/Walter, Hans Peter/Wolf, Stephan (édit.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB, tome I*, Berne 2012 (cit. Koller, BK)
- KORCZAK DIETER, Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum, *Literaturrecherche im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, 2003, à consulter à l'adresse www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/statistiken-daten/literaturstudie_verschuldung_korczak.pdf (cit. KORCZAK, Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum)

- LORANDI FRANCO, Nachlassvertrag im Privatkonkurs, Restschuldbefreiung nach Schweizer Art, AJP/PJA 2009, p. 565 ss (cit. LORANDI, AJP 2009)
- MEIER BENEDIKT, Restschuldbefreiung, Zurich 2012 (cit. MEIER B., Restschuldbefreiung)
- MEIER ISAAK/HAMBURGER CARLO, Die Entschuldung von Privathaushalten im schweizerischen Recht, SJZ/RSJ 2014, p. 93 ss (cit. MEIER I./HAMBURGER, SJZ 2014)
- MERCIER SÉBASTIEN/KAMMERMAN RÉMY, Privatkonkurs: Neue Bundesgerichtspraxis widerspricht dem Gesetz, plädoyer 5/2016, p. 38 ss (cit. MERCIER/KAMMERMAN, plädoyer 5/16)
- OCHSNER MICHEL, Art. 93, in: Dallèves Louis/Foëx Bénédicte/Jeandin Nicolas (édit.), Commentaire Romand Poursuite et faillite, Bâle 2005 (cit. CR LP-OCHSNER)
- RODRIGUEZ RODRIGO, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Berne 2016 (cit. RODRIGUEZ, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht)
- RONCORONI MARIO, Der Weg in die garantierte Schuldenfreiheit – Ein Plädoyer für die Restschuldbefreiung in der Schweiz, SozialAktuell/ActualitéSociale N° 2 février 2013, p. 24 ss (cit. RONCORONI, SozialAktuell 2013)
- RÜEGG VIKTOR/RÜEGG MICHAEL, in : Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (édit.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3^e éd., Bâle 2017 (cit. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG)
- STEPHAN GUIDO, in : STÜRNER ROLF/EIDENMÜLLER HORST/SCHOPPMAYER HEINRICH (édit.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: InsO, 4^e éd., Munich 2020 (cit. MÜKoInsO/STEPHAN)
- THEUS SIMONI FABIANA, Anerkennung einer deutschen Restschuldbefreiung, in : Jusletter du 6 mai 2019 (cit. THEUS SIMONI, Jusletter du 6 mai 2019)
- VISCHER MARKUS, Art. 1 SchlT ZGB, in : Geiser Thomas/Wolf Stephan (édit.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 6^e éd., Bâle 2019 (cit. BSK ZGB II-VISCHER)
- WEBER ROGER, Art. 266h, in : Widmer Lüscher Corinne/Oser David (édit.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7^e éd., Bâle 2020 (cit. BSK OR I-WEBER)