



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police DFJP
Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Courriel : zz@bj.admin.ch

Fribourg, le 27 septembre 2022

2022-995

Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Assainissement des dettes des personnes physiques)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous nous référons à la consultation citée en titre. Dans le délai imparti et après consultation des services concernés de l'Etat de Fribourg, le Conseil d'Etat fribourgeois vous fait parvenir ses remarques quant à ce projet de modification.

1. En général

Nous soutenons la procédure concordataire simplifiée pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite. Elle permet, de façon pragmatique, d'offrir une alternative plus intéressante que la faillite volontaire, tout en offrant des avantages au débiteur notamment en raison du fait qu'elle serait peu coûteuse pour celui-ci.

En revanche, nous sommes défavorables à la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes. En effet, ce dernier est d'emblée problématique : ne servant pas les intérêts des créanciers, cette procédure n'est ouverte qu'aux débiteurs durablement insolvable et ferait double emploi avec les procédures concordataires simplifiées. De plus, les impôts courants viendraient s'ajouter au minimum vital et devraient être déduits de la quotité saisissable.

Sur le plan pratique, ce projet nécessiterait de nombreux changements qui n'apportent pas de véritable solution. Aujourd'hui, les offices des poursuites et faillites ont un rôle d'exécution et il est certainement peu judicieux d'y joindre également un rôle d'accompagnement. La procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes est inadaptée. En cas de mise en vigueur, ce serait un grand changement depuis de très nombreuses années qui engendrerait de nombreuses modifications pour les cantons, notamment en termes de solution informatique, de formation, voire d'organisation territoriale.

Nous relevons encore que la question de la rémunération du commissaire devrait être réglée afin d'éviter qu'en pratique, l'absence de garantie des honoraires n'induisse que cette réforme soit inutilisable et inutilisée. Par ailleurs, la nomination du rôle de commissaire pour la procédure concordataire simplifiée ne devrait pas être limitée à un organe public de l'Etat, mais également ouverte à des fiduciaires ou des avocats pour les cas complexes.

2. En particulier

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

Le règlement à l'amiable des dettes prévues par l'article 333 LP présente des limites pour le débiteur. En effet, si un créancier refuse de renoncer à une partie de ses prétentions, cette procédure ne pourra malheureusement pas aller à son terme. Le débiteur ne pourra plus qu'éventuellement solliciter sa faillite personnelle (art. 191 LP) avec les problématiques qui en découlent actuellement, à savoir aucun abandon de dettes (délivrances des actes de défaut de biens valables 20 ans et le retour à meilleure fortune).

Pour les personnes physiques (non soumises à la procédure par voie de faillite), cette procédure concordataire simplifiée donnera une alternative plus intéressante que la faillite volontaire et présente des avantages :

- > Cette procédure semble assez simple et peu coûteuse pour le débiteur ;
- > Durant la période du sursis, pas de saisie de salaire. Une partie du salaire futur pourra être laissé à la disposition du créancier dans le cadre du concordat et versé en faveur des créanciers ;
- > Durant la période du sursis, le débiteur pourra reprendre le paiement de certaines factures (créances fiscales en particulier) ;
- > Une certaine autonomie laissée au débiteur pour planifier les opérations de remboursement en faveur des créanciers ;
- > Les règles du quorum (décisions prises à la majorité des créanciers) connues dans le cadre des procédures concordataires sont applicables. Le refus d'un ou plusieurs créanciers ne mettra pas en péril les chances d'homologation du concordat ;
- > Les créanciers pourront se déterminer sur la part de créance qu'ils accepteront d'abandonner ;
- > Renonciation de l'obligation de s'acquitter en intégralité des créances privilégiés par l'article 219 LP.

2.2. Procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes

Ce projet est une fausse bonne idée et n'apporterait aucune plus-value tant pour le débiteur/failli que pour les créanciers.

Une personne physique (non soumise à la procédure par voie de faillite) pourra utiliser la procédure concordataire simplifiée comme moyen de désendettement.

Pour les personnes physiques inscrites au Registre du commerce, elles ont déjà la possibilité de passer par une procédure concordataire (cf. articles 293 ss LP). Elles pourraient également envisager de radier leurs raisons sociales du Registre du commerce et de constituer une Sàrl pour leurs activités commerciales. Ces démarches permettraient à ces personnes de déposer une requête de procédure concordataire simplifiée.

C'est pourquoi, il y a lieu de constater d'emblée que la procédure de faillites des personnes physiques par assainissement des dettes ferait double emploi avec les procédures concordataires susmentionnées.

D'autre part, ce projet présente de très grosses lacunes qui démontrent qu'il ne pourrait pas être appliquées en pratique, soit :

- > Pour pouvoir bénéficier d'une procédure d'assainissement, le débiteur devra notamment s'engager à ne pas contracter de nouvelles dettes pendant la durée de la procédure d'assainissement. Il doit démontrer qu'il dispose d'un budget équilibré lui permettant de couvrir un minimum vital élargi (avec impôts). Ces conditions vont d'emblée exclure un nombre important de débiteurs.
- > Cette procédure sera traitée conformément aux règles de la faillite. Cela implique que l'Office des faillites (ci-après l'OF) inventorie et réalise l'ensemble du patrimoine saisissable du failli ce qui inclut l'ensemble des actifs ayant une valeur de réalisation concernant l'éventuelle activité commerciale de l'intéressé (véhicules, outillages, machines, stock de marchandises, etc.). Si l'intéressé est propriétaire d'un bien immobilier, il sera également inventorié et réalisé par l'OF.
- > Si ces biens sont saisis et réalisés par l'OF en faveur des créanciers, comment le failli va pouvoir poursuivre son activité entrepreneuriale, réaliser des revenus qui lui permettra d'assumer le paiement de ces charges courantes dont une partie seraient également prélevés en faveur des créanciers ?
- > Si le montant des créances fiscales est pris en considération lors de l'établissement du minimum vital, il y a de gros risques que dans la majorité des cas, il n'y ait plus aucune quotité saisissable disponible pour les créanciers ainsi que pour la couverture des frais de procédure ;
- > Après les prélèvements des frais de procédure (cf. article 340 LP), que va-t-il rester en faveur des créanciers ?
- > Cette procédure d'assainissement des personnes physiques provoquerait une inégalité de traitement entre celles qui choisiraient l'institution du concordat ou encore celles qui ont la volonté de rembourser intégralement leurs dettes ;
- > Avec l'éventuelle mise en place de cette procédure, les débiteurs ne feraient plus les efforts nécessaires leur permettant de rembourser intégralement leurs dettes ;
- > Si une personne bénéficie, plusieurs années après la procédure d'assainissement, d'un montant important (par exemple, un héritage), elle n'aurait plus l'obligation de rembourser toutes ces dettes.

En outre, certaines dispositions contenues dans le projet de cette loi sont surprenantes, soit :

- > Dès l'ouverture de cette procédure, l'OF devrait décider de la quotité saisissable à prélever sur les revenus du failli. Sur le canton de Fribourg, l'OF est dans l'impossibilité d'assumer cette tâche car ils ne disposent tout simplement pas des outils informatiques adéquats leur permettant de déterminer un minimum vital, d'exécuter une saisie sur les gains du failli et d'assumer le contrôle de l'encaissement. Ceci, sans parler des compétences des collaborateurs qui sont différentes entre la procédure de poursuite et la liquidation par voie de faillite ; la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse a d'ailleurs mis sur pied une formation bien distincte des deux activités et qui donne droit, pour les lauréats, à la délivrance d'un brevet fédéral. La détermination du minimum vital du failli doit rester une mission assumée exclusivement par les Offices des poursuites (ci-après OP) ;

- > La répartition des missions entre l'OF et l'OP n'est pas claire. L'application de cette procédure par ces deux services serait très compliquée. En d'autres termes, les offices des poursuites et des faillites sont des autorités d'exécution qui doivent concilier les intérêts des créanciers et des débiteurs : il ne leur incombe pas d'accompagner le débiteur, tâche dévolue au service social ou à des services de conseil en matière de dettes tels que Caritas. La mise en œuvre de la procédure conjointement par l'Office des faillites et par l'Office des poursuites, dont les compétences sont différentes, entraînerait de nombreuses complications. ;
- > Le plan d'assainissement proposé par l'article 343 LP est redondant et n'a aucune espèce d'utilité. En effet, l'inventaire permet d'avoir une vue claire et précise de l'ensemble des actifs du failli (on pourrait y inclure une estimation des revenus sur une période de 4 ans) et l'état de collocation renseigne le montant des dettes du failli et des dividendes probables en leur faveur ;
- > L'article 350a LP exclu de la libération du solde des dettes certaines catégories de créances. Cette disposition semble quelque peu sombrer vers l'arbitraire ;

Enfin, il y a lieu de ne pas perdre de vue que la nouvelle procédure d'assainissement des dettes des personnes physiques aura pour effet d'augmenter (possiblement de manière considérable) le travail des offices des poursuites et de ceux des faillites. Les répercussions pour les Ministères publics semblent difficiles à évaluer. Les cas où le débiteur contreviendrait à son obligation de renseigner, de remettre les objets et de coopérer avec l'office des faillites (art. 341 al. 2 du projet) pourraient néanmoins générer des dossiers pénaux supplémentaires car cette violation du devoir de collaborer est – selon le message – constitutive de l'infraction réprimée par l'art. 163 ch. 1 CP.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer sur ce projet de révision et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de nos respectueuses salutations.

Au nom du Conseil d'Etat :

Olivier Curty, Président



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

L'original de ce document est établi en version électronique

Copie

—
à la Direction de la sécurité et de la justice, pour elle, la Police cantonale, le Service de la protection de la population et des affaires militaires, au Groupement des Préposé(e)s et Substitut(e)s aux poursuites et faillites du canton de Fribourg, au Tribunal cantonal, au Tribunal des Mineurs, au Ministère Public et à l'Office cantonal des faillites ;
à la Chancellerie d'Etat.