



9 août 2016

---

11.3925 Motion Hess

## **Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite**

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

---

## Index

<b>1</b>	<b>Remarques générales</b> .....	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Liste des avis reçus</b> .....	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Observations générales sur l'avant-projet</b> .....	<b>4</b>
3.1	Appréciation globale du but de l'avant-projet.....	4
3.2	Autres points sortant du cadre de l'avant-projet .....	4
3.3	Remarques relatives à la rédaction et à la technique législative.....	5
<b>4</b>	<b>Avis sur les différentes propositions</b> .....	<b>5</b>
4.1	Art. 43, ch. 1 et 1bis LP.....	5
4.1.1	En général .....	5
4.1.2	Critiques principales .....	5
4.1.3	Propositions.....	6
4.2	Art. 169 LP .....	6
4.2.1	En général .....	6
4.2.2	Responsabilité du débiteur pour les frais de faillite et avance par le créancier (al. 1) .....	6
4.2.3	Responsabilité solidaire des organes pour les frais de faillite non couverts (al. 2).....	7
4.3	Art. 230, al. 2 LP .....	9
<b>5</b>	<b>Propositions alternatives</b> .....	<b>9</b>
5.1	Révisions du droit pénal.....	9
5.2	Exclusion du registre du commerce .....	10
5.3	Application plus rigoureuse du droit en vigueur (obligations de dénoncer) .....	10
5.4	Amélioration de l'accès à l'information (données personnelles au registre du commerce).....	10
5.5	Possibilités d'agir hors du cadre de la procédure de faillite .....	10
5.6	Autres remarques et propositions .....	11
<b>6</b>	<b>Accès aux avis</b> .....	<b>11</b>
	<b>Annexe</b> .....	<b>12</b>

## Résumé

*Le projet de révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite a fait l'objet de controverses dans le cadre de la procédure de consultation. De façon générale, son but de prévention de l'usage abusif de la procédure de faillite a été salué par les participants. Ces derniers ont toutefois estimé que beaucoup des mesures proposées étaient insuffisantes, inefficaces et même préjudiciables (du moins en dehors des cas d'abus).*

*La proposition d'imputer la responsabilité pour les frais de faillite au débiteur tout en maintenant l'obligation pour le créancier d'en faire l'avance a été saluée par la plupart des participants. Le principe d'une responsabilité solidaire des membres de l'organe supérieur de la société en faillite pour la partie non couverte des frais de faillite, en revanche, a fait l'objet de nombreuses critiques, bien qu'il ait également été soutenu par certains. Le projet d'abrogation de l'art. 43, al. 1, ch. 1 LP a aussi été vivement critiqué par les villes et les communes concernées.*

*De nombreux participants misent plutôt sur d'autres solutions. Ils saluent d'une part l'amélioration de l'information sur les « abonnés aux faillites » que pourrait apporter un autre projet en cours d'élaboration<sup>1</sup>. D'autre part, certains ont relevé qu'au vu des possibilités limitées offertes par le droit de procédure, il y aurait lieu d'envisager à titre d'ultima ratio des adaptations du droit pénal également.*

## 1 Remarques générales

La motion Hess 11.3925 a été acceptée le 5 décembre 2011 par le Conseil des États et le 28 février 2012 par le Conseil national. Elle charge le Conseil fédéral « de créer les bases juridiques nécessaires pour qu'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations ». L'avant-projet et le rapport élaborés en réponse à la motion (modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]<sup>2</sup> ; prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite) proposent différentes adaptations de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. Celles-ci visent en premier lieu à supprimer ou réduire les obstacles pratiques et juridiques auxquels les créanciers lésés sont confrontés lors de procédure contre le débiteur. Les deux idées centrales sont les suivantes :

- Les créanciers de droit public (administrations fiscales, assurances sociales) devraient pouvoir requérir l'ouverture de poursuites par voie de faillite, ce qui leur est aujourd'hui interdit (art. 43, al. 1, ch. 1 et 1<sup>bis</sup>, LP). Ce sont d'autres créanciers qui requièrent l'ouverture de la procédure et supportent les risques qui en découlent.
- Les membres de l'organe supérieur de la société débitrice devraient par principe répondre, personnellement et solidairement, des frais de procédure non couverts par la masse. Le créancier qui requiert la faillite devrait toujours avancer les frais, mais pourrait récupérer facilement son avance auprès des membres de l'organe supérieur.

La procédure de consultation a été ouverte le 22 avril 2015 et a duré jusqu'au 14 août 2015. Ont été invités à participer à la consultation les cantons, les partis représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faïtières nationales des communes, des villes, des régions de montagne, les associations faïtières nationales de l'économie et les milieux intéressés.

<sup>1</sup> Il est fait référence ici au projet de modernisation du registre du commerce (FF 2015 3255). Avec l'introduction d'un identifiant des personnes physiques qu'il prévoit, il serait possible à l'avenir de rendre visible l'historique des faillites d'une personne inscrite au registre du commerce.

<sup>2</sup> RS 281

26 cantons, 4 partis politiques et 36 organisations et autres participants ont pris position. Le Tribunal administratif fédéral, l'Association suisse des experts diplômés en comptabilité et en controlling et des titulaires du diplôme fédéral en finance et en comptabilité (Schweizerischer Verband der dipl. Experten in Rechnungslegung und Controlling und der Inhaber des eidg. Fachausweises in Finanz- und Rechnungswesen), la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, Dettes Conseils Suisse, l'Union patronale suisse, l'Union des villes suisses et l'Association suisse des professionnels de l'immobilier y ont expressément renoncé.

## 2 Liste des avis reçus

Cf. annexe (p. 13 ss).

## 3 Observations générales sur l'avant-projet

### 3.1 Appréciation globale du but de l'avant-projet

Presque tous les participants soutiennent l'objectif général du projet.

Une *majorité de cantons*<sup>3</sup>, le PDC, le PS ainsi que de nombreuses organisations et autres participants (USS, USP, Forum PME, HEV, FER, AAB, SUISA, CGAS, USAM, le Ministère public III du canton de Zurich) ont également émis un avis positif sur les mesures particulières prévues par le projet. Cet accueil favorable est toutefois tempéré de scepticisme quant à l'efficacité des mesures proposées sur le long terme (« [...] allant dans le bon sens, *mais pas suffisant* [...] »).

Certains cantons<sup>4</sup>, le PLR, l'UDC et l'UNIL, ainsi que – du côté des organisations – le centre patronal, la fPv et la SSE, se sont déclarés *fondamentalement sceptiques* à l'égard du projet. AG, BE, BL et la SSE, notamment, mettent en garde contre la rupture avec le système actuel que représente le fait de s'écarter (même ponctuellement) du concept de la limitation de la responsabilité des entrepreneurs à travers les sociétés de capitaux. Ces participants estiment que, dans une perspective économique globale, les avantages du système actuel compensent largement les désavantages liés aux rares cas d'abus. Par ailleurs, certains (BE, PLR, UDC, SSE) soulignent qu'une grande majorité des faillites ne présente aucun caractère abusif. L'UNIL (sur la base de ses propres recherches empiriques), la fPv et la SSE remettent en question la nécessité de légiférer sur ce point, dans la mesure où les cas d'abus ne représentent qu'une fraction infime des quelque 10 000 faillites déclarées chaque année. BE parvient à une conclusion analogue. Economiesuisse et la fPv estiment que la solution actuelle ne présente pas de carence de dimension systémique. Ces organisations sont également d'avis que la solution proposée ne peut pas être qualifiée de « ponctuelle » et qu'elle est disproportionnée (explicitement indiqué par la fPv) au vu de la faible ampleur du problème visé. L'USS dénonce toutefois un comportement systématiquement abusif dans le domaine de la construction<sup>5</sup>.

### 3.2 Autres points sortant du cadre de l'avant-projet

- Cf. ch. 5 (p. 9 ss).

---

<sup>3</sup> AG, AI, AR, BS, GE, GL, GR, NE, SH, SO, TG, UR, VD, VS.

<sup>4</sup> BE, BL, FR, LU, SG, ZH.

<sup>5</sup> L'AssCSR et la FVE renvoient au rapport sur ce sujet de David Equey, *Insolvabilité organisée et « serial failers » – Quelles solutions en droit suisse ?*, in: Jusletter 22 décembre 2014.

### 3.3 Remarques relatives à la rédaction et à la technique législative

Certains participants ont proposé des améliorations rédactionnelles qui relèvent de la technique législative.

## 4 Avis sur les différentes propositions

### 4.1 Art. 43, ch. 1 et 1<sup>bis</sup> LP

#### 4.1.1 En général

Une *majorité de cantons*<sup>6</sup>, l'UDC, la majorité des organisations (AHVCH, centre patronal, Creditreform, CVI, economiesuisse, fPv, CDFV, SSE, USAM, VGBZ, VSI), ainsi que d'autres participants (Lausanne, Duc Jean-Jacques) *rejetent* la proposition d'abroger les ch. 1 et 1<sup>bis</sup> de l'art. 43 LP.

Certains cantons<sup>7</sup>, le PS, l'AES, la sec, la SUVA, l'USS et l'UNI NE accueillent en revanche favorablement les modifications proposées. La CPPFS estime pour sa part qu'elles présentent autant d'avantages que d'inconvénients.

De nombreuses prises de position (positives ou critiques) contiennent des propositions de mesures (cf. ch. 4.1.3 et ch. 5).

#### 4.1.2 Critiques principales

De nombreux participants sont d'avis que la saisie présente plus d'avantages que la faillite pour les créanciers (BE, GR, NW, SZ, SG, SO, VS, ZH, chgemeinden, CDFV, CVI, Duc Jean-Jacques, Lausanne, UNIL, USAM), raison pour laquelle ils s'opposent à la modification proposée.

Par ailleurs, bon nombre de participants craignent que le nouveau système n'engendre plus de frais pour les offices des faillites et pour les créanciers et qu'il n'allonge la durée de la procédure (AG, BE, FR, JU, TG, SG, SO, VS, SZ, TI, chgemeinden, CDFV, CVI, Duc Jean-Jacques, Lausanne, UNIL), même pour les petits montants. AHVCH et la CVI craignent une « explosion » (multiplication par 10) du nombre des procédures de faillite. Lausanne estime à plus d'un million de francs le coût d'un passage de la saisie à la procédure de faillite.

Certains formulent en outre une critique de principe : l'Etat aurait pour rôle de créer des conditions-cadre propices au développement économique et non de mettre des entreprises en faillite (AI, JU, TI, centre patronal, economiesuisse, fPv, USAM, UNIL).

Pour plusieurs participants ayant émis un avis critique (AI, BE, SO, ZH, chgemeinden, centre patronal, economiesuisse SSE, UNIL, USAM, VGBZ), l'actuel art. 190, al. 1, ch. 2 LP constitue déjà un moyen approprié permettant de requérir la faillite d'un débiteur ayant suspendu ses paiements (cf. ch. 4.1.3 pour les possibilités d'adaptation de cette disposition).

AI, ZH et le VGBZ rappellent que la procédure de faillite peut également être suspendue faute d'actifs, le potentiel d'abus ne pouvant ainsi pas être supprimé.

Pour finir, la CDFV craint que les créanciers privés soient beaucoup moins disposés à requérir la faillite dès lors que la possibilité de la requérir est également donnée aux créanciers de droit public.

---

<sup>6</sup> AI, BE, FR, GR, JU, LU, NW, SG, SO, SZ, TI, VS, ZH.

<sup>7</sup> AG, GE, TG, NE, OW, UR, ZG.

### 4.1.3 Propositions

Plusieurs avis positifs ou critiques sont accompagnés de la proposition de permettre aux créanciers de droit public de choisir la voie par laquelle ils souhaitent continuer la poursuite (SG et VD, CPPFS, CDFV, CVI, FER et KSZ). Selon le VGBZ, un tel droit d'option est généralisé à l'étranger.

Parmi les participants ayant souligné que l'art. 190 LP permet déjà de requérir la faillite immédiatement (cf. ch. 4.1.2), plusieurs souhaitent toutefois que cette disposition soit reformulée de façon plus précise (BE, LU, SG, SZ, TI et la AHVCH avec une proposition ; centre patronal avec plusieurs propositions). Ces participants proposent essentiellement que le fait d'être en possession d'un acte de défaut de biens après saisie donne automatiquement aux créanciers soumis à l'art. 43 LP le droit de requérir la faillite en application de l'art. 190 LP. UNI NE s'exprime également en ce sens, souhaitant que la possibilité de continuer la poursuite par voie de faillite ne soit donnée que si les impayés s'accumulent.

SZ propose d'adapter l'art. 154, al. 3, phrase 2 ORC afin de prévoir – comme en matière de procédures d'office – qu'aucune avance de frais ne soit demandée et aucuns frais ne soient imputés à l'Etat.

Indépendamment de son avis sur les propositions soumises, l'Office des faillites du canton d'Argovie critique la pratique partiellement en vigueur selon laquelle des biens de stricte nécessité sont laissés aux personnes morales.

## 4.2 Art. 169 LP

### 4.2.1 En général

Une *majorité de cantons*<sup>8</sup>, le PS ainsi qu'une majorité d'organisations et d'autres participants (AAB, AES, AHVCH, centre patronal, CVI, FVE, HEV, Forum PME, isade, sec, SUVA, UNIL, USP, USAM,) *saluent* la révision proposée de l'art. 169 LP (VSI et Creditreform souhaitent aller encore plus loin).

Bien qu'essentiellement positifs, la plupart de ces participants soulignent toutefois que la mesure proposée représente un premier pas dans la bonne direction, mais ne suffit pas à elle seule à résoudre le problème, notamment en raison des obstacles qui demeurent et des nombreux cas dans lesquels les personnes physiques que le projet permet de poursuivre seront elles-mêmes insolubles.

BE, l'UDC et de nombreuses organisations (CPPFS, economiesuisse, FED, fPv, isade, SSE, USAM, VGBZ), ainsi que d'autres participants (Tribunal d'arrondissement de Bremgarten, Lausanne, UNI NE, Duc Jean-Jacques) se déclarent en revanche fondamentalement *sceptiques* à l'égard de cette modification.

Il y a toutefois lieu de distinguer l'al. 1 – qui rencontre un large soutien – de l'al. 2, qui est accueilli avec beaucoup de scepticisme et qui suscite des préoccupations sur les principes.

### 4.2.2 Responsabilité du débiteur pour les frais de faillite et avance par le créancier (al. 1)

Comme mentionné au ch. 4.2.1, la proposition de supprimer la responsabilité du créancier pour les frais de faillite tout en maintenant pour ce dernier l'obligation de procéder à l'avance des frais a été accueillie favorablement par une majorité de participants. OW salue cette mesure, en particulier au vu de l'art. 731b CO.

---

<sup>8</sup> AI, AG, JU, NE, NW, OW, TI, TG, VD, SO, SG, SZ, UR, VS, ZG, ZH.

La CPPFS indique toutefois que la situation reste fondamentalement la même, dans la mesure où aujourd'hui déjà, les moyens disponibles sont utilisés en priorité pour couvrir les frais de faillite.

NE et le Tribunal d'arrondissement de Bremgarten souhaitent reprendre la formulation claire de l'art. 68 LP. L'USP souhaite également remplacer la formule « peut exiger » par une tournure indiquant une obligation.

Creditreform, le HEV et le VSI souhaitent pour leur part aller plus loin que la modification proposée et supprimer entièrement l'obligation d'avancer les frais, indiquant que même dans ce cas, il resterait encore suffisamment de frais et d'obstacles sur le chemin des créanciers pour qu'une surcharge des offices ne soit pas à craindre. Ces participants rappellent également qu'il appartient à l'État de garantir l'accès à la justice. Le PS, la CGAS, l'USS et la sec souhaitent que l'obligation d'avancer les frais soit supprimée *pour les travailleurs* (avant tout dans le contexte de l'obligation de minimiser le dommage).

Le Tribunal d'arrondissement de Bremgarten s'est exprimé en détail sur les propositions du projet. Il relève en premier lieu que, pour les personnes morales, la faillite ne peut être requise que par un créancier (sans quoi il s'agit d'un cas prévu à l'art. 192 LP), ce qui permet de simplifier le texte de la disposition (en mentionnant « le créancier » au lieu de « la partie »). Ce participant propose par ailleurs de conserver la règle selon laquelle les frais peuvent être formellement imputés à quelqu'un, par exemple lorsqu'une poursuite a été initiée à tort. Dans ce dernier cas, l'UNIL et le centre patronal proposent également de prévoir la possibilité d'imputer les frais au créancier.

#### **4.2.3 Responsabilité solidaire des organes pour les frais de faillite non couverts (al. 2)**

La proposition d'une *responsabilité solidaire* des organes pour les éventuels frais de faillite non couverts par la masse a soulevé une vive *controverse*.

BE, chgemeinden, le centre patronal, economiesuisse, la FER, la fPv, l'isade et la SSE critiquent la pénalisation de fait des faillites et le changement de paradigme que représente le renversement du fardeau de la preuve proposé. Dans l'expérience de l'office des faillites de BE, il arrive souvent que des entrepreneurs « intègres » se retrouvent en situation de ne même plus pouvoir liquider la faillite en procédure sommaire. Le PLR se prononce également contre le principe d'une responsabilité solidaire (que l'UDC rejette de façon générale). Le centre patronal estime que l'art. 190 LP (possibilités de requérir la faillite sans poursuite préalable) constitue un outil suffisant pour combattre les abus dans ce contexte (ch. 4.1.2). Economiesuisse, la fPv et l'isade insistent sur le *caractère complexe et disproportionné du changement de paradigme que représente l'instauration d'une responsabilité solidaire*. La FER considère qu'il s'agit d'obstacles supplémentaires à la création de nouvelles entreprises et l'isade (également sceptique) renvoie aux possibilités qu'offre le droit en vigueur (art. 754 en relation avec les art. 717 et 759 CO, *Durchgriff* sur la base de l'art. 41 CO, par ex. conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_428/2014 du 12 janvier 2015).

La CPPFS, la CVI, l'isade et le Tribunal d'arrondissement de Bremgarten doutent en outre que la responsabilité solidaire puisse avoir un effet préventif. Même en renversant le fardeau de la preuve, la procédure d'exécution reste suffisamment chère et risquée pour les créanciers pour décourager bon nombre d'entre eux. Selon le VGBZ, la solution proposée serait « totalement déconnectée de la pratique », notamment parce qu'il n'est souvent pas possible de retrouver les organes ou parce qu'ils sont insolubles (FR et Office des faillites du canton d'Argovie, notamment). BS estime que le risque de responsabilité ne pèse pas assez lourd pour avoir un véritable effet préventif. AG, TG et le Tribunal d'arrondissement de Bremgarten

indiquent par ailleurs que l'adoption de cette proposition pourrait engendrer des coûts supplémentaires pour les offices des poursuites.

Pour certains participants, la solution proposée ne va pas assez loin. Le PS, notamment, souhaite qu'un titre de mainlevée définitive soit directement émis pour les frais de procédure sommaire qui ne sont pas couverts par la masse.

En ce qui concerne la **mise en œuvre**, bien que certains points aient fait l'objet de critiques, les participants ont également formulé des *propositions* concrètes *d'amélioration*.

FR, TG, VD, l'UDC, la CPPFS (en particulier au vu de l'art. 731 b CO), le Tribunal d'arrondissement de Bremgarten et la CVI et critiquent le fait que le potentiel d'abus par « éjection » des membres du conseil d'administration (ou en retardant leur inscription ou encore en nommant des hommes de paille) ne soit pas écarté. ZG propose de renoncer à la mention « inscrits [...] au registre du commerce ».

Certains sont également d'avis que l'étendue de la responsabilité des organes n'est pas clairement définie. Comprend-elle les frais non couverts de l'ensemble de la procédure sommaire ou seulement ceux engagés jusqu'à l'appel aux créanciers (TG, economiesuisse, UNIL) ? L'UNIL estime que la mesure proposée n'est pas non plus claire quant à la procédure à appliquer pour faire valoir les droits découlant de cette responsabilité. LU, ZG, ainsi que l'UNI NE proposent d'ajouter à l'art. 169 un al. 3 contenant une règle fixant le for (par ex. le lieu d'ouverture de la faillite ou le domicile du défendeur).

De nombreux participants ont proposé des changements, et notamment les éléments suivants :

- A l'art. 194, al. 1, LP, seul l'al. 1 de l'art. 169 devrait être exclu (VD, *in fine* UNIL).
- Les mots « intentionnellement ou par négligence » doivent être supprimés car le périmètre de la responsabilité doit être déterminé sur la base du CO (AI, GR, SSE, USAM). L'UNIL propose également des précisions terminologiques en ce sens.
- SZ et l'USP proposent que la créance pour les frais non couverts soit privilégiée dans une éventuelle procédure de saisie ou de faillite, dans la mesure où elle profite en dernier lieu à tous les créanciers.
- Parmi les avis favorables à une prise en charge des coûts par les offices des faillites, la question du recouvrement de la dette occupe une place moins centrale. Le HEV propose que dans ce cas, la responsabilité solidaire soit au bénéfice de l'office des faillites.
- Le Tribunal d'arrondissement de Bremgarten fait remarquer que l'al. 2 ne peut être maintenu tel quel que si l'al. 1 reste inchangé. Il n'est en effet possible de réclamer le remboursement que si l'obligation de supporter les frais a été attribuée.
- Sur le plan formel, le Tribunal d'arrondissement de Bremgarten relève différentes incohérences terminologiques.
- L'UNIL et Duc Jean-Jacques proposent que l'office des faillites demande au juge de la faillite dans le rapport final (art. 268) d'imputer les frais non couverts à l'organe. Le juge devrait ensuite entendre l'organe et prendre une décision.



### 4.3 Art. 230, al. 2 LP

La proposition d'adaptation de l'art. 230, al. 2, LP a été saluée par *neuf cantons*<sup>9</sup> et le même nombre d'organisations (AES, Creditreform, CDFV, HEV, sec, UNI NE, USS, USAM, VSI), dans la plupart des cas toutefois sans indication de raisons particulières.

Cinq cantons<sup>10</sup> ont toutefois fait état de leur scepticisme, en indiquant notamment qu'il est dans l'intérêt de nombreux participants à la procédure d'obtenir une clarification rapide de la situation et donc de maintenir un délai court. Cette proposition a par ailleurs fait l'objet d'un rejet unanime au sein de la CPPFS. Le VGBZ considère pour sa part qu'elle est sans effet.

## 5 Propositions alternatives

Plusieurs participants ont proposé des variantes ou des solutions complémentaires pour améliorer la protection contre les poursuites abusives.

### 5.1 Révisions du droit pénal

- GR, VD, ZH et l'USAM se réjouissent expressément de ce qu'il ait été renoncé à des sanctions pénales. Comme le rapport le mentionne, l'inefficacité du droit pénal n'est pas due à un manque de bases légales mais au nombre trop faible de plaintes déposées (en ce sens également UNI NE). L'Office des faillites d'Argovie relève que les plaintes déposées par les offices des poursuites ne sont souvent pas traitées sérieusement par le ministère public compétent.
- L'AssCSR souhaite que la pratique anticoncurrentielle que constitue le non-respect des conditions de travail fasse l'objet de sanctions pénales.
- BS et la fPv demandent une révision des dispositions du CP, et proposent que le critère de l'ouverture de la faillite soit formulé de façon à viser également les cas de liquidation au sens de l'art. 731b CO. Par ailleurs, il y aurait lieu de prévoir une amende complémentaire à l'art. 166 CP (violation de l'obligation de tenir une comptabilité). La CPPFS souhaite pour sa part élargir le champ de cette dernière disposition aux flux de trésorerie (le texte en vigueur mentionne la « situation »). L'AAB souhaite également renforcer les dispositions pénales afin de viser également les cas dans lesquels la « faillite est provoquée intentionnellement ».
- Le USS propose d'ajouter les infractions dans la faillite et la poursuite dans le catalogue de l'art. 102 CP.
- Le Ministère public III du canton de Zurich a formulé des propositions complètes et détaillées de modifications (ponctuelles) de dispositions du CP et du CPP en relation avec les infractions dans la faillite et suggère notamment :
  - De compléter l'art. 165, al. 1 CPP en mentionnant explicitement « la violation du devoir d'examen et d'annonce lorsqu'il existe des raisons sérieuses de craindre un surendettement » ;
  - Une application plus large de la maxime d'office pour l'infraction de gestion fautive (art. 165, al. 2, première phrase) ;
  - Une clarification du for (art. 36 CPP) pour éviter les conflits de compétence négatifs.

---

<sup>9</sup> AG, BS, GR, JU, NE, OW, UR, VD, ZH.

<sup>10</sup> LU, NW, SG, TG, ZG.

## 5.2 Exclusion du registre du commerce

- FR, TI, VD ainsi que le PS et l'USS proposent de réexaminer la possibilité de prévoir une exclusion du registre du commerce (interdiction d'inscription pour les personnes laissant derrière elles des frais non couverts dans une procédure de faillite ou ayant causé des faillites en série), si une telle mesure est techniquement possible (identification claire des personnes) dans le cadre du projet de modernisation du droit du registre du commerce. VD se prononce également en ce sens, toutefois sans évoquer la problématique de la mise en œuvre. L'AssCSR propose deux articles concrets afin de prévoir un tel blocage en tant que sanction accessoire dans le CP.
- Economiesuisse espère pour sa part des améliorations du droit du registre du commerce (mise en réseau des données relatives aux faillites) et estime qu'avant que ces nouvelles solutions n'aient pu être évaluées, il n'est pas nécessaire de prévoir des mesures aussi radicales qu'une exclusion du registre du commerce.

## 5.3 Application plus rigoureuse du droit en vigueur (obligations de dénoncer)

- BS, NW et la CPPFS souhaitent qu'il soit veillé plus rigoureusement au respect de l'obligation de tenir une comptabilité. BS demande une responsabilité solidaire des organes ayant manqué à cette obligation.
- Duc Jean-Jacques propose que les offices des faillites soient tenus de mentionner dans le rapport final (art. 268 LP) les éventuelles infractions pénales constatées et qu'une obligation de dénoncer soit introduite dans la loi.
- Le PS, la CGAS et l'USS proposent qu'une *obligation de dénoncer* soit prévue pour les cas de faillites abusives (visant également les assurances sociales).
- Le PS propose en outre de confier aux offices des faillites des tâches de suivi et de surveillance (similaires aux tâches de la FINMA). La CGAS souhaite également mettre les offices à contribution et prévoir que les créanciers puissent leur demander d'effectuer une enquête (sur d'éventuels abus).
- Duc Jean-Jacques suggère que l'art. 155 ORC soit révisé, afin que les conditions cumulatives prévues par cette disposition deviennent des conditions alternatives et que l'office des faillites soit tenu d'informer l'office du registre du commerce de l'émission d'un acte de défaut de biens après saisie afin que la société soit radiée.
- Le Ministère public III du canton de Zurich propose qu'une obligation complète de fournir des sûretés (contenant notamment une adaptation au nouveau droit comptable) soit ancrée à l'art. 223, al. 2 LP (mise sous la garde de l'office).

## 5.4 Amélioration de l'accès à l'information (données personnelles au registre du commerce)

- Le PLR, la sec, l'USP, le Forum PME et le Ministère public III du canton de Zurich demandent une meilleure mise en réseau des données relatives aux faillites, dès lors que les conditions nécessaires sont réunies (identifiant personnel, cf. ci-dessus). L'Office des faillites d'Argovie considère également que le renforcement de la responsabilité individuelle est le meilleur moyen de prévenir les abus.

## 5.5 Possibilités d'agir hors du cadre de la procédure de faillite

- L'AAB propose de prévoir qu'il soit également possible d'opérer une cession de droits au sens de l'art. 260 LP lorsque la faillite a été suspendue faute d'actif. Pour cela,

l'AssCRS et la FVE proposent une révision de l'art. 754 CO (conditions facilitées pour une action directe du tiers lésé). Le Ministère public III du canton de Zurich suggère pour sa part d'adapter l'art. 260 LP.

## 5.6 Autres remarques et propositions

- Le Ministère public III du canton de Zurich propose de prévoir une obligation de présenter des comptes annuels révisés en cas de changement de siège ou de raison sociale.
- Ce même participant propose par ailleurs qu'une obligation pour les liquidateurs d'annoncer au juge les cas de surendettement soit ajoutée à l'art. 731b CO.
- L'UNI NE critique l'*opting-out* prévu à l'art. 727 CO.
- JU, la CPPFS et la FVE se prononcent en faveur d'une « taxe anticipée de recyclage » au moment de la fondation (JU propose un montant d'env. CHF 3'000). L'USAM prend en revanche expressément position contre ce principe.
- Le HEV propose de compléter l'art. 725 CO (responsabilité si les frais ne sont pas couverts) et suggère par ailleurs que la faillite puisse également être suspendue si les organes ne disposent pas d'un patrimoine privé suffisant (en lien avec leur responsabilité solidaire).
- L'Office des faillites d'Argovie met en garde contre les conséquences de la responsabilité solidaire, en indiquant que ces dettes sont certes souvent payées, mais que cela a pour conséquence qu'il ne reste plus d'argent pour les salaires.
- BS propose d'introduire une obligation pour les organes (et toutes les personnes ayant quitté la société dans l'année précédant la faillite) d'informer l'office des faillites.
- Le PS propose des mesures visant à éviter qu'un organe d'une société en faillite puisse acquérir des biens de la masse de sa propre faillite.
- L'USS demande que la procédure LP en matière de droit du travail soit gratuite (comme cela découle du CPC).

## 6 Accès aux avis

Conformément à l'art. 9 de la loi fédérale sur la procédure de consultation (RS 172.061), le public a accès au dossier soumis à consultation, ainsi qu'après expiration du délai de consultation, aux avis exprimés par les participants, tout comme – après que le Conseil fédéral en a pris connaissance – au rapport sur les résultats de la consultation. Les prises de position complètes peuvent être consultées à l'Office fédéral de la justice.

## Annexe

### Verzeichnis der Eingaben Liste des organismes ayant répondu Elenco dei partecipanti

#### Kantone / Cantons / Cantoni

<b>AG</b>	Aargau / Argovie / Argovia
<b>AI</b>	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
<b>AR</b>	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
<b>BE</b>	Bern / Berne / Berna
<b>BL</b>	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
<b>BS</b>	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
<b>FR</b>	Freiburg / Fribourg / Friburgo
<b>GE</b>	Genf / Genève / Ginevra
<b>GL</b>	Glarus / Glaris / Glarona
<b>GR</b>	Graubünden / Grisons / Grigioni
<b>JU</b>	Jura / Giura
<b>LU</b>	Luzern / Lucerne / Lucerna
<b>NE</b>	Neuenburg / Neuchâtel
<b>NW</b>	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
<b>OW</b>	Obwalden / Obwald / Obvaldo
<b>SG</b>	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
<b>SH</b>	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
<b>SO</b>	Solothurn / Soleure / Soletta
<b>SZ</b>	Schwyz / Svitto
<b>TG</b>	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
<b>TI</b>	Tessin / Ticino
<b>UR</b>	Uri
<b>VD</b>	Waadt / Vaud
<b>VS</b>	Wallis / Valais / Vallese
<b>ZG</b>	Zug / Zoug / Zugo
<b>ZH</b>	Zürich / Zurich / Zurigo

#### Parteien / Partis politiques / Partiti politici

<b>PDC / CVP</b>	Christlichdemokratische Volkspartei Parti démocrate-chrétien Partito Popolare Democratico
<b>PLR / FDP</b>	Freisinnig-Demokratische Partei. Die Liberalen Parti radical-démocratique. Les Libéraux-Radicaux Partito liberale-radical. I Liberali
<b>PS / SP</b>	Sozialdemokratische Partei der Schweiz Parti socialiste suisse Partito Socialista Svizzero

**UDC / SVP** Schweizerische Volkspartei  
Union démocratique du centre  
Unione Democratica di Centro

**Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati**

**AAB** Association des agents d'affaires brevetés du canton de Vaud

**AES / VSE** Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen  
Association des entreprises électriques suisses  
Associazione delle aziende elettriche svizzere

**AHVCH** Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen  
Conférence des caisses cantonales de compensation  
Conferenza delle casse cantonali di compensazione

**AssCSR** Associations de la construction de la Suisse romande

**CDFV / KSFD** Konferenz der städtischen Finanzdirektorinnen und –direktoren  
Conférence des directrices et directeurs des finances des villes  
Conferenza delle direttrici e dei direttori di finanza delle città

**centre patronal** Centre Patronal

**CGAS** Communauté genevoise d'action syndicale

**chgemeinden** Schweizerischer Gemeindeverband  
Association des communes suisses  
Associazione dei Comuni Svizzeri

**CPPFS / KBKS** Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz  
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse  
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera

**Creditreform** Schweizerischer Verband Creditreform  
Union suisse Creditreform  
Unione svizzera dei creditori Creditreform

**CVI / SSK** Städtische Steuerkonferenz Schweiz  
Conférence des villes suisses sur les impôts

**Duc Jean-Jacques**

**economiesuisse** Verband der Schweizer Unternehmen  
Fédération des entreprises suisses  
Federazione delle imprese svizzere

**FER** Fédération des entreprises romandes

**Forum PME / KMU-Forum** KMU-Forum  
Forum-PME  
Forum PMI

**fPv** Fédération patronale vaudoise

**FVE** Fédération vaudoise des entrepreneurs

**HEV** Hauseigentümerverband Schweiz

**isade / SIVG** Schweizerisches Institut für Verwaltungsräte  
Institut suisse des administrateurs

**KSZ** Konferenz der Stadtammänner von Zürich

**Lausanne** Municipalité de Lausanne

**Ministère public III du canton de Zurich** Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich

**Office des faillites du canton d'Argovie** Konkursamt Aargau

**sec / KV** Kaufmännischer Verband Schweiz  
Société suisse des employés de commerce  
Società svizzera degli impiegati di commercio

**SSE / Baumeisterverband** Schweizerischer Baumeisterverband  
Société suisse des entrepreneurs  
Società Svizzera degli Impresari-Costruttori

**SUISA** Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik  
Coopérative des auteurs et éditeurs de musique  
Cooperativa degli autori ed editori di musica

**SUVA** SUVA

**Tribunal d'arrondissement de Bremgarten** Bezirksgericht Bremgarten

**UNI GE** Université de Genève

**UNI NE** Université de Neuchâtel

**UNIL** Université de Lausanne

**USP / SBV** Schweizerischer Bauernverband  
Union suisse des paysans  
Unione Svizzera dei Contadini

**USS / SGB** Schweizerischer Gewerkschaftsbund  
Union syndicale suisse  
Unione sindacale svizzera

**USAM / SGV** Schweizerischer Gewerbeverband  
Union suisse des arts et métiers  
Unione svizzera delle arti e mestieri

**VGBZ** Verband der Gemeindeammänner und Betriebsbeamten  
des Kantons Zürich

**VSI** Verband Schweizerischer Inkassotreuhandinstitute  
Association suisse des sociétés fiduciaires de recouvrement  
Associazioni degli Uffici Fiduciari d'Incasso Svizzeri

**Verzicht auf Stellungnahme / Organismes ayant renoncé à se prononcer / Rinuncia a esprimere un parere**

- Bundesverwaltungsgericht  
Tribunal administratif fédéral  
Tribunale amministrativo federale
- Der Schweizerische Verband der dipl. Experten in Rechnungslegung und Controlling  
und der Inhaber des eidg. Fachausweises in Finanz- und Rechnungswesen (veb.ch)
- Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und –direktoren  
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police  
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia
- Schuldenberatung Schweiz  
Dettes Conseils Suisse
- Schweizerischer Arbeitgeberverband  
Union patronale suisse  
Unione svizzera degli imprenditori

- Schweizerischer Städteverband  
Union des villes suisses  
Unione delle città svizzere
- Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft  
Association Suisse de l'économie immobilière  
Associazione Svizzera dell'economia immobiliare