

PERMETTRE UN NOUVEAU DÉPART

Regards croisés sur l'avant-projet d'assainissement des dettes des particuliers

Dossier préparé par :

Jean-Philippe Bujard
Jean-Jacques Duc
Amanda Isoet
André Mateus
Yves de Mestral
Rausan Noori
Pascal Pfister
Paola Stanić (dir.)



Juillet 2022

Avertissement : Le contenu des « *dossiers du mois* »
de l'ARTIAS n'engage que leurs auteur-e-s

À PROPOS DES AUTEUR-E-S

JEAN-PHILIPPE BUJARD est ancien curateur bénévole. Il a contribué à la publication de Jean-Jacques Duc dans le livre de Caroline Henchoz, Trisan Coste, Fabrice Plomb (dir.) : *Endettement et surendettement en Suisse : regards croisés*, 2021.

JEAN-JACQUES DUC est comptable avec brevet fédéral (1991) et titulaire du brevet vaudois d'aptitude aux fonctions de préposé aux poursuites et aux faillites (1987), responsable du centre de compétence du contentieux de l'Administration du Canton de Vaud (depuis 1989). Il a écrit, avec la contribution de Jean-Philippe Bujard, un chapitre du livre *Endettement et surendettement en Suisse : regards croisés*, sous le titre, « *La procédure de poursuites pour dettes contre un particulier en Suisse* » et proposé un processus de désendettement des particuliers. Il a exposé la situation des débiteurs d'actes de défaut de biens lors de la journée lausannoise de droit des poursuites du 6 septembre 2017 sous le titre « *Actes de défaut de biens et la gestion des débiteurs récalcitrants¹* ». Il s'exprime ici en son nom personnel et ne saurait engager l'autorité fiscale du Canton de Vaud.

AMANDA IOSET est secrétaire générale de l'Artias. Historienne et économiste de formation, elle a travaillé dans la défense des droits des personnes étrangères avant de s'engager dans la politique sociale.

ANDRÉ MATEUS est un ancien expatrié qui a dû revenir en Suisse avec sa famille à la suite d'une crise économique. Il a accompli une seconde formation au milieu de la quarantaine et a, avec son épouse et ses enfants, réintégré avec succès son pays d'origine. Il a connu le surendettement et se désendette actuellement grâce à un fonds cantonal. Son assainissement financier aura pris 6 ans à partir du début de l'accompagnement par un service spécialisé (8 ans à partir du commencement des problèmes financiers). Il expose ici le point de vue d'un débiteur surendetté, sous pseudonyme, pour des raisons professionnelles.

YVES DE MESTRAL est avocat et notamment préposé de l'office des poursuites de l'arrondissement de Zurich-Wiedikon et président de l'association des préposés de la Ville de Zurich. Il était membre du groupe d'experts pour l'élaboration de l'avant-projet d'assainissement des dettes des personnes physiques. Il a récemment préparé pour l'Artias le dossier du mois : *Paiement des primes d'assurance-maladie courantes : projet-pilote des Offices des poursuites de la Ville de Zurich*, publié en février 2022.

RAUSAN NOORI est avocate. Après avoir été active plusieurs années dans le domaine de la finance, notamment auprès de la FINMA et d'une grande banque, elle a été avocate responsable du conseil juridique et du travail de relations publiques dans le domaine des dettes pour Caritas Suisse dès 2015. Depuis 2020, elle exerce en tant qu'avocate indépendante dans l'étude zurichoise Advokaturbüro Kernstrasse. Parmi ses publications, citons le chapitre « *Défaillances juridiques entraînant un surendettement structurel : du mythe de la responsabilité individuelle du surendettement en Suisse* », in : *Endettement et surendettement en Suisse : regards croisés* (op.cit.), p.141-158, ainsi que le Manuel sur la Loi sur le crédit à la consommation, disponible en ligne <https://www.konsumkreditgesetz.ch/>.

PASCAL PFISTER est secrétaire général de l'association faîtière Dettes Conseil Suisse. Ethnologue de formation, il a été syndicaliste à UNIA pendant près de 10 ans, puis responsable de la communication d'Info entraide suisse. Il a notamment publié sur le thème du travail et a par exemple co-écrit avec Vania Alleva et Beat Ringger *Verkannte Arbeit Dienstleistungsangestellte in der Schweiz*, 2012, ainsi qu'un chapitre du livre *Verkannte Leistungsträger:innen*, édité par Nicole Mayer-Ahuja et Oliver Nachtwey, paru en 2021.

PAOLA STANIĆ a travaillé dans le domaine de la gestion de dettes et du désendettement pendant près de sept ans. Juriste à l'Artias depuis 2018, elle documente notamment la problématique du surendettement en continu sur le site de l'association https://artias.ch/artias_theme/endettement/. Elle a coordonné cette publication.

¹ Le texte de sa conférence a été publié au Journal des Tribunaux (JdT) 2018 II, p.83ss.

INTRODUCTION

Une procédure offrant aux personnes surendettées une deuxième chance de pouvoir vivre sans dettes ? Contrairement à la plupart des pays européens, la Suisse ne dispose actuellement pas d'un tel instrument pour les particuliers. L'avant-projet de modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) récemment mis en consultation constitue une chance unique de corriger cet état de fait.

La révision de la LP a pour objectif de « donner aux personnes physiques surendettées, lorsque certaines conditions sont remplies, une seconde chance de vivre sans dettes² ». Ce but découle du mandat législatif délivré par le Parlement en 2019 à travers l'adoption 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 ». La particularité de ces deux motions est de demander explicitement une solution pour « les débiteurs surendettés n'ayant pas de perspectives de désendettement »³ et « les particuliers sans ressources »⁴. Ainsi, comme l'a souhaité le Parlement, la révision doit viser prioritairement à permettre l'assainissement des catégories de personnes surendettées disposant de peu ou de pas de quotité disponible pour les remboursements (working poors, bénéficiaires de prestations complémentaires, bénéficiaires de l'aide sociale, mais aussi tous les ménages dont le revenu se situe autour du minimum vital selon la LP, impôts courants inclus).

Ainsi, la nouvelle procédure proposée par le Conseil fédéral présente un intérêt majeur pour les acteurs chargés de la lutte contre la pauvreté et plus généralement de la politique sociale. En effet, il est de plus en plus largement reconnu que le surendettement est une problématique importante et systémique, dont les conséquences se révèlent bien souvent tragiques pour les personnes concernées, leur famille et la société dans son ensemble sur bien des plans (économique, social, santé...). La motion Hêche récapitulait ainsi les répercussions du surendettement : « exclusion sociale et économique, impossibilité de financer la formation des enfants, difficultés conjugales, difficultés à retrouver un logement, impossibilité de retrouver du travail, etc. ». De plus, comme l'a démontré un projet participatif mené par l'Artias avec des bénéficiaires de longue durée de l'aide sociale⁵, le surendettement freine la réinsertion sociale et économique des personnes concernées, constituant un facteur évident de démotivation et d'absence de perspectives d'amélioration des conditions de vie. En témoigne la phrase souvent entendue dans le cadre de ce projet : « quoi qu'il arrive, j'en aurai jusqu'à la fin de ma vie à rembourser mes dettes... ».

Dans son avant-projet, le Conseil fédéral propose d'une part une procédure concordataire simplifiée pour les débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite et d'autre part une procédure d'assainissement par libération des dettes restantes après une phase ouverte en principe à toutes les personnes physiques sous certaines conditions. C'est sur cette dernière que ce concentre principalement ce dossier du mois.

Dans les grandes lignes, la procédure d'assainissement proposée par le Conseil fédéral correspond à une procédure de faillite dont la durée est prolongée. Pendant une durée déterminée (quatre ans dans l'avant-projet), tous les revenus dépassant le minimum vital⁶ du débiteur ainsi que ses biens au moment de l'ouverture de la procédure sont prélevés et affectés au paiement des créanciers. La procédure doit être ouverte et clôturée par le juge de

² Rapport explicatif, p.1.

³ Motion 18.3510 Hêche

⁴ Motion 18.3683 Flach

⁵ <https://artias.ch/participation-projet-artias/>

⁶ Contrairement à la saisie ordinaire, le minimum vital proposé par l'avant-projet inclut un montant correspondant aux impôts courants. Dans ce cas, on parle de minimum vital LP élargi.

la faillite. Une première phase de la procédure est exécutée par l'office des faillites, il s'agit de l'établissement des dettes et de l'épuration du patrimoine. Au cours de la deuxième phase, les biens disponibles (essentiellement la saisie du salaire) sont prélevés et affectés au remboursement des créanciers par l'office des poursuites selon les règles de la saisie. La dernière étape est celle de la libération des dettes restantes. L'avant-projet prévoit néanmoins que certains types de dettes ne soient pas annulées au terme de la procédure.

Les conditions pour l'ouverture d'une procédure d'assainissement sont les suivantes : le débiteur doit être durablement insolvable ; il ne doit pas y avoir de perspective d'homologation d'un concordat ou de règlement à l'amiable des dettes ; le débiteur doit rendre vraisemblable qu'il ne contractera pas de nouvelles dettes pendant la procédure ; il ne doit pas avoir bénéficié d'une libération des dettes restantes au cours des quinze dernières années ; il ne doit pas avoir commis un crime ou un délit dans la faillite et la poursuite pour dettes. Pendant toute la période d'assainissement, le débiteur doit « s'efforcer de réaliser des revenus et doit rendre compte de ses recherches à l'office chargé du prélèvement ». Dans trois situations, l'office des poursuites peut proposer au juge de la faillite de mettre un terme à la procédure : si les revenus saisissables sont plus bas qu'indiqué dans le plan d'assainissement des dettes par faute du débiteur ; si l'office des poursuites juge que les efforts du débiteur pour réaliser des revenus sont manifestement insuffisants ; si de nouvelles créances que le débiteur ne peut pas honorer sont nées après l'ouverture de la procédure. Dans ces situations, la procédure se poursuit sous la forme de la faillite personnelle.

L'Artias, en tant qu'organisme romand d'information et de prospection dans le domaine de la politique sociale et en particulier de l'aide sociale, connaît l'importance de la problématique du surendettement pour les collectivités publiques et documente cette thématique depuis de nombreuses années. A travers la publication de ce dossier du mois, nous souhaitons mettre à disposition du monde du social les résultats de nos réflexions et questionnements sur le sujet, mais aussi ceux de notre réseau. En effet, le surendettement étant une problématique complexe et multifactorielle dans laquelle sont impliqués une multitude d'acteurs, il ne pouvait être question d'apporter un éclairage unilatéral sur l'avant-projet de loi. Bien plus, il s'agissait, pour mettre en lumière les principaux enjeux, de réunir différents points de vue s'enrichissant mutuellement. Ainsi, ce dossier a pris la forme de « regards croisés » de différents spécialistes.

Le surendettement étant avant tout une situation vécue, souvent très douloureusement, par la personne débitrice et sa famille, nous avons jugé primordial d'ouvrir ces « regards croisés » par le savoir expérientiel d'une personne surendettée, qui témoigne ici de sa vie aux poursuites et de son long processus de désendettement (encore en cours) sous le pseudonyme d'André Mateus. Puis, sont exposées les positions de cinq experts sur la nouvelle procédure d'assainissement : Jean-Jacques Duc, responsable du centre de compétence du contentieux de l'Administration du Canton de Vaud, et Jean-Philippe Bujard, ancien curateur ; Yves de Mestral, préposé de l'office des poursuites de l'arrondissement de Zurich-Wiedikon et président de l'association des préposés de la Ville de Zurich ; Rausan Noori, avocate spécialisée dans le domaine de l'endettement et de l'aide sociale ; Pascal Pfister, secrétaire général de Dettes Conseil Suisse. Enfin, le dossier se termine par quelques considérations générales et une synthèse des différentes positions, réalisée par la juriste de l'Artias Paola Stanić. Que tous ces contributeurs et contributrices soient ici remerciés pour leur investissement dans la réalisation de ce dossier, pour la qualité de leurs réflexions et pour la richesse des échanges menés.

Amanda Ioset, secrétaire générale de l'Artias.

TABLE DES MATIERES

À PROPOS DES AUTEUR - E - S	2
INTRODUCTION	3
I. Mon expérience du surendettement en Suisse	6
II. ... Et à la fin, ce sont les caisses maladie qui gagnent... ..	10
III. Procédure de libération des dettes restantes – un projet pavé de bonnes intentions, mais insuffisant !.....	14
IV. Assainissement des dettes des personnes physiques – la lumière au bout du tunnel....	20
V. Annulation des dettes restantes : une chance pour la collectivité	26
VI. La libération des dettes restantes : un instrument de politique sociale.....	31
1. Introduction	31
2. Synthèse des propositions	36
2.1 Accès à la procédure des personnes dont le budget ne dégage pas de disponible	36
2.2 Conditions d'accès et de réussite de la procédure, contrôle.....	37
2.3 Accompagnement social	38
2.4 Droits des débiteurs dans la procédure.....	39
2.5 Durée de la procédure de prélèvement ou du délai d'épreuve	39
2.6 Calcul du minimum vital	40
2.7 Cas d'échec de la procédure	41
2.8 Dettes exclues de la procédure.....	42
VII. Annexe : propositions de modification de l'AP-LP sous forme d'articles de loi préredigés.	43

I. Mon expérience du surendettement en Suisse

Par André Mateus

1. Introduction

Je vais vous parler de mon expérience du surendettement, des problèmes auxquels nous, les personnes surendettées, sommes confrontées et des outils pouvant nous aider.

Comment me suis-je surendetté ? Et bien... nous sommes une famille de quatre personnes. Nous sommes partis vivre à l'étranger en 1989 et nous sommes revenus en 2003, ruinés.

Mon épouse et moi-même avons tout de suite trouvé du travail à 100% et un appartement pour loger toute la famille. Quelques mois plus tard, nous avons dû contracter un leasing afin de pouvoir acquérir un véhicule, le nôtre ayant rendu l'âme. Ayant chacun un salaire et le montant du leasing étant assez bas, la banque n'a émis aucune objection.

En 2012, nous avons décidé de contracter un crédit afin de renouveler notre mobilier et d'effectuer d'autres achats dont le montant était assez élevé. En 2017, nous devons à l'institution de crédit la somme de 9'900 francs. A cela, il faut ajouter une carte Manor qui, à mon sens, est un piège.

En 2013, nous avons contracté un deuxième leasing pour l'achat d'une moto, qui nous a été accordé sans problème par la même institution de crédit. Jusque-là, nous pouvions payer. Il n'y avait pas de souci.

En 2015, nous avons changé de moto et signé un nouveau contrat de leasing avec une autre institution, car le garagiste en question ne travaillait pas avec la nôtre. Ce nouveau leasing a été accepté, alors que j'avais déjà un crédit et un premier leasing pour la voiture.

Voilà le topo... Cela faisait donc beaucoup d'argent qui sortait, mais avec nos deux salaires, les 13^e salaires et mes primes deux fois dans l'année qui se montaient presque à un 14^e salaire, ça allait sans problème.

Puis en 2015, mon épouse a été licenciée en raison de sa maladie. Elle n'a jamais pu toucher une rente AI et n'a jamais plus retrouvé de travail, étant « trop âgée » et en mauvaise santé.

Cela a été le début des problèmes...

Nous faisons face avec force en espérant que mon épouse retrouve du travail, mais quand son droit au chômage s'est éteint, ça a été la descente aux enfers.

Nous avons commencé à ne plus payer nos impôts, à ne plus rembourser la carte Manor et à avoir du retard dans tous nos paiements.

J'ai essayé de faire annuler nos leasings, mais sans résultat. Les banques n'entraient pas en matière, mais envoyaient des commandements de payer ou une entreprise de recouvrement et des menaces de poursuites.

Face à cette situation sans issue, nous nous sommes décidés, grâce au conseil d'un ami, de contacter Caritas et son service de gestion de dettes et de désendettement.

2. Le service de gestion de dettes et de désendettement de Caritas

Quand nous avons décidé de contacter Caritas, nous ne savions pas comment fonctionnait leur service et quelle aide ils pourraient nous accorder.

Après quelques contacts téléphoniques, nous avons pu avoir un rendez-vous chez la Caritas du canton où nous sommes domiciliés. Nous avons été très bien accueillis par une personne tout simplement fantastique.

Le service de gestion de dettes et de désendettement de Caritas aide les gens à sortir du surendettement en leur donnant des conseils et des outils, et un accompagnement professionnel d'une conseillère. Là, nous avons dû être francs et ouverts, et ne rien cacher, pour être aidés de manière efficace.

Après avoir épluché nos comptes et nos paiements, notre conseillère nous a établi un budget à tenir. Grâce à une procuration, elle est entrée en contact avec nos créanciers afin de chercher des solutions.

Avec le temps, étant donné les commandements de payer et le reste, la meilleure solution fut de laisser partir les dettes aux poursuites, afin de protéger notre minimum vital.

C'est à ce moment-là que notre conseillère nous a parlé du Fonds cantonal, qui accorde des prêts sans frais et sans intérêts à des personnes surendettées. Malheureusement, vivant dans ce canton depuis peu de temps, nous ne pouvions pas encore accéder à ce programme. Il fallait attendre d'y être domicilié depuis au moins deux ans pour pouvoir y accéder.

Grâce à l'acharnement de l'équipe de Caritas, nous avons pu accéder au Fonds cantonal en 2019. Celui-ci nous a prêté l'argent nécessaire aux remboursements de nos dettes, ce qui nous a permis de sortir des poursuites et de vivre à nouveau d'une manière décente.

Nous aurons fini de rembourser ce prêt en 2023. Pour mémoire, nous avons à rembourser au moment des poursuites les montants de 28'000 francs, auxquels s'ajoutaient 9'900 francs d'un autre crédit.

En épluchant nos contrats de leasing et nos crédits à découvert, notre conseillère a découvert des irrégularités. Elle a donc transmis les contrats à une avocate travaillant pour Caritas.

Cette avocate nous a sauvé la vie, car elle a réussi à faire sauter le crédit de 9'900 francs. Ce montant à rembourser à la banque a donc été annulé. Il nous restait donc 28'000 francs à rembourser. Elle a également réussi à faire annuler un contrat de leasing à très bon compte pour moi.

Il est important de confier nos problèmes à ces personnes, car elles ont les armes pour lutter contre ces institutions de crédits et de leasing. C'est très compliqué et quasiment impossible de s'en sortir seul.

3. Les poursuites en Suisse

Il me reste à vous parler de mon expérience malheureuse aux poursuites.

Quand j'en suis arrivé au stade des poursuites, j'ai reçu un avis de saisie au domicile. Déjà à ce moment-là, je me suis senti persécuté, je me disais : « ils vont venir chez moi avec la police saisir mes biens devant tout le monde ». Puis j'ai reçu un autre avis m'informant que la saisie se ferait dans leurs bureaux. Pour moi, c'était une grande pression psychologique. Il faut être solide pour faire face.

Lors de la saisie, la fonctionnaire nous demande si nous avons des biens de valeur à saisir. Je lui parle de nos meubles IKEA, de nos habits de la Redoute, du matériel électronique qui appartient à notre fils informaticien et de nos véhicules en leasing. Elle me remercie et me répond que je ne possède pas de bien de valeur. Puis elle calcule le montant de la saisie de salaire.

Pour faire ce calcul, ils tiennent compte d'un forfait pour un couple, plus un montant par enfant à charge, un montant pour les charges sociales, un montant pour les déplacements et le loyer. Ils m'ont accordé la moitié du leasing pour me déplacer vers mon lieu de travail.

Ce calcul permet de définir le minimum vital. Tout ce qui est au-dessus est saisi. Ils ne tiennent pas compte des impôts à payer et les frais de maladie sont remboursés seulement après présentation de la facture.

En plus de cette saisie, toutes les primes que je reçois au travail et mon 13e salaire sont saisis. Si vous avez des dépenses supplémentaires, tel qu'un service sur la voiture, il faut faire une demande aux poursuites pour qu'ils acceptent de saisir moins le mois suivant. C'est un parcours du combattant. Votre argent ne vous appartient plus, il est propriété de l'office des poursuites et des créanciers.

Toute augmentation de salaire est saisie, ce qui n'incite pas les personnes aux poursuites à améliorer leur revenu.

De plus, lorsque votre salaire est saisi, l'argent ne sert pas à rembourser un créancier en premier, mais il est distribué entre tous, ce qui fait que les frais et les intérêts continuent à s'accumuler.

Vous ne pouvez pas changer d'appartement pour un moins cher, car étant aux poursuites, vous êtes bannis des gérances immobilières. Il en va de même si vous souhaitez acquérir un véhicule moins cher : vous êtes bannis des banques.

En fait, avec le système actuel des poursuites en Suisse, si vous n'avez pas d'aide du Fonds cantonal ou de la famille, vous ne vous en sortez pas avant beaucoup d'années.

Il faudrait que la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite change, ainsi que la loi fédérale sur le crédit à la consommation, que les personnes en difficultés soient protégées des créanciers et que l'octroi de crédits soit beaucoup plus réglementé, car actuellement tout est fait pour protéger les banques et les créanciers et aucun mécanisme ne protège efficacement les consommateurs.

4. Conclusion

Voilà mon expérience. Bien sûr, les gens vont se dire « ah, mais il faut vivre avec ses moyens ! ». J'ai entendu maintes fois ce reproches de mes proches.

Cependant, dans la société actuelle, vous êtes tentés de faire l'acquisition de biens par le biais de crédits à la consommation, si vous n'avez pas les moyens. Par exemple, les jeunes se font harcelés par des institutions qui les poussent à prendre une carte de crédit.

Et il ne faut pas oublier le spectre du chômage qui est omniprésent de nos jours. Lorsque l'on prend des engagements financiers et qu'une perte d'emploi nous tombe dessus, c'est la descente aux enfers.

* * *

II. ... Et à la fin, ce sont les caisses maladie qui gagnent...

Par Jean-Philippe Bujard et Jean-Jacques Duc. Ce dernier s'exprime ici en son nom personnel et ne saurait engager l'autorité fiscale du Canton de Vaud.

1. Préambule

Le but de la révision de la LP est de donner aux particuliers surendettés une seconde chance de vivre sans dettes. Le CF a fait le choix de renoncer à un désendettement immédiat pour les « cas désespérés » (ch. 1.1.2). Nous pouvons l'admettre dès lors que pour ces « causes perdues », la procédure supplétive de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes leur est ouverte par le nouveau texte. Les acteurs sociaux qui suivent ces personnes savent que les perspectives de remboursement des créanciers sont quasi nulles. Mais ils devront bel et bien les embarquer pour 4 ans dans une procédure destinée à montrer aux créanciers et au juge que c'est effectivement le cas, plutôt que de pratiquer un tri des blessés de la vie auparavant – difficile à effectuer comme le relève le CF (ch. 1.1.2). Aussi, le futur message du CF devrait préciser que nul ne peut être exclu a priori de la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes afin de s'assurer que le juge de la faillite ne puisse pas lui-même procéder à ce tri et exclure les « causes perdues », qui sont, au demeurant, aussi perdues pour les créanciers. Nous abordons cela sous let. A

Pour atteindre la cible souhaitée par les motionnaires Hêche et Flach (ch. 1.1.2.1 et 1.1.2.2), l'avant-projet élimine les incitations négatives de la législation actuelle. Enfin on s'en rend compte ! Ainsi, il sera tenu compte de façon explicite des impôts courants (art. 339, let. a, ch.1, AP-LP), qui sont un véritable couperet dans le processus de rétablissement de situation. Cependant, le CF ne s'est pas montré assez ambitieux. Ainsi, il n'a pas osé remettre en question les privilèges de l'art. 219 al. 4 LP (ch. 1.2.3). Nous y reviendrons également sous let. B. Bien plus, l'avant-projet crée d'autres « privilèges » en excluant de la libération certaines dettes (350a AP-LP).

Enfin, nos dernières observations (let. C) proposent de fixer dorénavant les honoraires des commissaires de façon spécifique 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)⁷ et non plus comme actuellement de façon forfaitaire (cf. art. 55 OELP).

2. Développement

A. Des personnes physiques surendettées

Conditionner au seul critère économique la possibilité d'un particulier surendetté d'assainir ses dettes ne tient pas compte des enjeux sociaux du désendettement. S'il est vrai qu'une certaine catégorie de personnes surendettées (les « cas désespérés » ou les « causes perdues » de l'avant-projet, ch. 1.2.2) n'a aucune perspective de pouvoir se remettre sur le marché de l'emploi (rentier AI ou AVS, par ex.), la libération de leurs dettes aura un effet certain sur la santé de ces personnes et leur rendra leur dignité.

⁷ RS 281.35

Il n'y a pas de raison contraignante à priver les personnes de cette catégorie des art. 337 à 350a AP-LP. En effet, les conditions d'accès stipulées à l'art. 337 AP-LP sont remplies. D'autre part, le commentaire de l'art. 343 AP-LP (2^e paragraphe, page 45) évoque la possibilité que le taux de remboursement « sera nul ».

Il faut donc s'attendre à ce que, pour cette catégorie de personnes, le « plan d'assainissement des dettes » de l'art. 343 al. 1 AP-LP établisse une égalité entre revenus et dépenses d'usage courant – sans disponible pour des remboursements. L'expérience nous porte à penser que ce sera en particulier le cas pour les working poors (ces personnes exerçant un travail sans que leur revenu leur permette de nouer les deux bouts) ainsi que pour les personnes ayant recours aux prestations complémentaires pour compléter leur rente AI ou AVS. Certains chômeurs et chômeuses de plus de 55 ans pourraient bien être concernés également.

Ouvrir aux « cas désespérés » la possibilité d'être libérés de leurs dettes profitera aussi économiquement à l'Etat et à la société dans son ensemble : elle déchargera les services publics (aide sociale, curateurs, offices des poursuites et des faillites) ainsi que les bureaux de recouvrement du ballast créé par des actes de défaut de biens sans avenir (voir les chiffres rapportés page 12, 1.1.3.2). On peut également s'attendre à une diminution des coûts de la santé, en rendant aux surendettés une modeste perspective d'avenir. En effet, pour les personnes surendettées le poids des dettes et leur lot de culpabilité ont également une influence sur la santé (cf. aussi ch. 5.4 du rapport explicatif).

B. Des primes d'assurance-maladie, des impôts courants et des autres créances qui ont une finalité pénale

L'avant-projet relève que les types de dettes les plus fréquentes sont les créances fiscales et les primes d'assurance-maladie (ch. 1.1.3.2). Pour rechercher une adhésion de l'Economie au futur projet du CF, il est nécessaire d'offrir une marge disponible la plus importante possible aux créanciers de 3^e classe de l'art. 219 LP. Or, laisser subsister dans les privilèges de 2^e classe les créances de primes (et de participation aux coûts) de l'assurance-maladie sociale réduit fortement le disponible pour les créanciers de 3^e classe, au nombre desquels figurent, à part les impôts, les créances de droit privé (LCA, fournisseurs, banques, prêts à la consommation, redevances leasing, etc.). Cette disposition peut même avoir pour conséquence d'empêcher sinon l'homologation, du moins l'établissement d'un concordat (l'art. 336, let. b, AP-LP est confus : il donne d'une main ce qu'il reprend de l'autre ! Voir aussi l'actuel art. 306, al. 1, ch. 2, LP).

A cet égard, il est curieux que l'avant-projet présenté ne tienne pas compte des nouvelles dispositions de la LAMal adoptées par le Parlement le 18 mars 2022 sous le titre Exécution de l'obligation de payer les primes⁸ tout comme aussi des dispositions actuelles de l'art. 64a LAMal⁹. Celles-ci prévoient en effet que le canton prenne en charge le paiement des primes dues par les particuliers surendettés à hauteur de 85% des créances LAMal constatées par des actes de défaut de biens (ADB). Aussi, comme le canton a indemnisé très largement les assureurs de telles pertes, il ne faut pas que ce même canton se trouve en quelque sorte privilégié (bien que le créancier des ADB « indemnisés » reste l'assureur – sauf si le canton a pris en charge le 90% du montant de l'ADB), voire même que les assureurs puissent

⁸ FF 2022 701.

⁹ RS 832.10.

recevoir plus que leur dû, puisqu'en cas de paiement de tout ou partie des ADB par le débiteur, ils ne doivent en rétrocéder que le 50% au canton, alors qu'ils ont déjà touché le 85% de leur dû...!¹⁰

Avec les anciennes et les nouvelles dispositions de la LAMal (art. 64a), le canton devient de facto le « bénéficiaire » des ADB – et profite donc du privilège accordé aux créances de primes et de participations aux coûts de l'assurance-maladie sociale dans la collocation des dettes. Cela diminue inutilement la marge disponible pour les créanciers de 3e classe, soit l'Economie. On suggère par conséquent au CF de supprimer la disposition de l'art. 219, al. 4, deuxième classe, let. c, LP et d'incorporer expressément ces créances, par exemple, à l'art. 93, al. 1 in fine, LP, bien que dans la pratique elles sont déjà incluses par les offices de poursuite (ci-après : OP) dans le calcul du minimum vital du débiteur et de sa famille. Alors même que le privilège des assurances sociales avait été abrogé entre les années 1997 et 2000 (cf. ch. 1.2.3, notes 45 et 46), les OP avaient continué d'inclure les créances LAMal dans le minimum vital, nous pensons qu'il est préférable d'ancrer ces créances dans l'article 93 LP.

Comme le relève le projet (ch. 1.1.3.1), l'exécution des dettes d'un débiteur soumis à la voie de saisie (cf. art. 42 et 43 LP) se fait presque exclusivement sous forme de saisies de salaire. De ce fait, les caisses maladies ne subiront en pratique pas plus de pertes qu'elles n'en subissent actuellement car le nouvel art. 93, al. 4, LP adopté par le Parlement le 18 mars 2022¹¹ leur permet en outre de recevoir directement de l'OP le montant des primes que l'employeur aura retenu sur le salaire de son employé. Cette nouvelle disposition de l'art. 93 créée en faveur des caisses maladies devrait d'ailleurs être rendue obligatoire dans les art. 334, 336a, 341 et 346 AP-LP. Cette possibilité d'un versement direct par l'OP, par le biais d'une retenue faite par l'employeur, devrait de plus être étendue aux créances d'impôts courants (acomptes mensuels), afin de donner toutes ses chances au rétablissement financier du débiteur surendetté, que ce soit dans le cadre des plans de remboursement ou d'assainissement du présent projet ou de façon générale.

Enfin, l'art. 350a AP-LP énumère les créances qui sont par principe exclues de la libération du solde des dettes. Si l'on approuve que les contributions d'entretien et d'aliments en fassent partie (al. 1 let. c) et que l'on peut comprendre que le remboursement de prestations d'aide sociale et de prestations indues (al. 1 let. d et e) y figurent, il n'en va pas de même des amendes et peines pécuniaires de toutes sortes (al. 1 let. a). Celles-ci sont en effet dues exclusivement à l'Etat. Or, les créanciers privés de 3e classe, contraints d'abandonner le solde de leurs créances au terme de la procédure de libération des dettes, ne comprendraient pas que l'Etat se ménage un tel privilège. Ne serait-ce que pour cette raison, l'Etat doit faire sa part de sacrifice. De plus, sachant que du côté des personnes surendettées, le but visé est la réinsertion économique (motion 18.3510 Hêche, ch. 1.1.2.1), il est manifestement contreproductif que les amendes et les peines pécuniaires impayées restent susceptibles de se transformer en peines privatives de liberté...!

¹⁰ Exemple : ADB de CHF 1000, l'assureur aura reçu CHF 850 du canton et si le privilège de l'art. 219, al. 4, deuxième classe, let. c, LP subsiste, l'assureur recevra encore CHF 500 (les autres CHF 500 vont au canton), de sorte que l'assureur s'enrichit de CHF 350 sur le dos tant du débiteur déjà surendetté que des créanciers de 3e classe.

¹¹ FF 2022 701.

C. De la personne des commissaires et des coûts

On relève avec satisfaction que le commentaire du nouvel article 334 reconnaît que les services de conseil en matière de dettes financés par les pouvoirs public (Caritas, CSP, etc.) et les services administratifs étatiques peuvent remplir la fonction de commissaire. Il y aurait lieu d'y faire aussi référence dans le commentaire de l'art. 336a AP-LP relatif au sursis. Dans les « petits » cantons, il n'y a peut-être pas de services de conseil en matière de dettes ou de services administratifs en mesure d'exercer la fonction de commissaire (en raison de la charge de travail induite). Aussi faut-il mentionner dans les commentaires des art. 334 et 336a AP-LP que le rôle de commissaire peut exceptionnellement être exercé par le préposé et le substitut d'un OP. Dans le canton de Vaud par exemple et jusque dans les années 1980, cette fonction pouvait leur être autorisée par le Tribunal cantonal.

Dans la même intention d'assurer l'accessibilité des nouvelles procédures au plus grand nombre de surendettés, le CF déclare qu'elles « devront être les plus économiques possibles » (ch. 3.3.1 du rapport explicatif, 6e al.). Or, cette retenue ne doit pas être seulement requise des instances judiciaires (qui perçoivent des « émoluments »), mais également des commissaires nommés par le juge (art. 334 al.1, 336a al. 3 AP-LP et passim). La rétribution que touche le commissaire ne doit plus être réglée par le biais d'un forfait (comme maintenant ; cf. art. 55 OELP), lequel, en pratique, laisse toute place à des abus. Ses honoraires seront donc fixés par l'OELP en fonction de ses actes et opérations. La jurisprudence rappelle déjà que, en matière de poursuite pour dettes et de faillite, il convient que les acteurs reçoivent non une rémunération orientée vers le gain, mais des émoluments destinés à leur procurer un dédommagement équitable¹². Ainsi, nous préconisons que l'art. 55 OELP fasse dorénavant référence aux art. 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 33 et 34 OELP et non plus comme maintenant à un forfait fixé selon la difficulté et l'importance de l'affaire, le volume du travail, etc, ces éléments n'étant le plus souvent pas demandés en pratique, et donc pas vérifiés par le juge du concordat.

3. Conclusion

Cet avant-projet du CF apporte un correctif bienvenu à l'adage populaire « Qui paie ses dettes s'enrichit » et donne aux surendettés ayant la volonté de s'en sortir la possibilité de vivre enfin une nouvelle vie. Le fait d'être libéré de ses dettes remettra ces personnes dans un cycle vertueux en rompant la chaîne des différents coups durs de la vie qui les enserrait *ad eternum*.

Pour obtenir au Parlement une majorité d'adhésion au futur projet du CF, il est nécessaire qu'à côté des autorités judiciaires, les collectivités publiques créancières et les acteurs professionnels qui accompagneront ces nouvelles procédures fassent leur part de sacrifice et renoncent ainsi, par exemple, à certains privilèges afin d'obtenir, dans les situations où cela est possible, un taux de satisfaction le plus important possible pour les créanciers de la 3^{ème} classe de l'art. 219 LP. Nos propositions de modifications concrètes de l'avant-projet du CF vont, d'une part, dans ce sens et, d'autre part, demande l'instauration d'autres obligations pour le paiement des primes LAMal et des impôts courants afin de donner toutes les chances aux particuliers surendettés de réussir leur rétablissement financier.

* * *

¹² JdT 2019 III 152, consid. II cc et les références citées.

III. Procédure de libération des dettes restantes – un projet pavé de bonnes intentions, mais insuffisant !

Par Yves de Mestral

1. Mise en contexte

1.1 En comparaison européenne, la procédure d'exécution forcée suisse se distingue par plusieurs caractéristiques particulières. L'une d'entre-elles est qu'il n'existe dans notre pays aucune procédure de libération des dettes restantes (PLDR) digne de ce nom. Ceci alors que le système helvétique connaît également trois particularités qui augmentent considérablement les risques de surendettement. La première d'entre-elles est que les impôts et les cotisations d'assurance-maladie ne sont pas directement déduits du salaire, ce qui augmente significativement la probabilité de se retrouver dans une situation de détresse financière. Ces deux types de dettes constituent de loin les causes de surendettement les plus importantes, les statistiques des offices des poursuites et des services de désendettement le prouvent.

De plus, contrairement à l'Allemagne par exemple, les *working poor* paient des impôts en Suisse. Enfin, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, dans la procédure de saisie, les impôts courants ne sont pas inclus dans le calcul du minimum vital selon la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

Pour ces raisons, l'on ne peut que constater avec un certain étonnement qu'une procédure de libération des dettes restantes n'aient pas été introduite depuis longtemps, ceci alors que les instruments actuellement à disposition ne permettent pas, dans l'immense majorité des cas, aux débitrices et aux débiteurs de se désendetter par leurs propres moyens et sans soutien professionnel.

1.2 Les offices des poursuites que l'on trouve dans notre pays forment une autre particularité helvétique. L'on en dénombre environ 370, avec souvent un fort ancrage local (en Suisse latine et dans le Canton de Berne, il s'agit de grandes unités et en suisse alémanique, pour la plupart des petites unités). Il s'agit d'utiliser ce vaste réseau de « centres de compétences en matière de dettes » de manière pertinente et créatrice de sens.

Dans les paragraphes suivants, nous commentons les principales dispositions de l'avant-projet mis en consultation¹³ et en proposons des améliorations.

¹³ https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2021/97/cons_1/doc_1/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-2021-97-cons_1-doc_1-fr-pdf-a.pdf

2. Commentaires et propositions en détail

2.1 Limitation des dettes exclues de la libération (art. 350a, al.1 AP-LP)

2.1.1 Dans le projet du Conseil fédéral l'article 350a, al.1 AP-LP énumère plusieurs exceptions, donc plusieurs types de dettes qui ne sont pas incluses dans la procédure et qui restent dues. Les exceptions contenues aux lettres d et e de l'article 350a al.1 sont erronées et empêcheront un assainissement dans de nombreuses situations ! En revanche, l'article 350a al.1 let. a à c doit être maintenu en l'état.

2.1.2 L'article 350a al.1 let. d et e doivent être supprimées ou à la rigueur réduites aux prétentions civiles de droit pénal fondées sur l'article 148a du Code pénal (CP). Il n'est pas justifié que la débitrice ou le débiteur soit libéré vis-à-vis des créanciers privés et non vis-à-vis de l'Etat. Cela doit être également valable pour les créances d'aide sociale légalement perçues et remboursables (un correctif est amené par la proposition d'inclure une possibilité de révision a posteriori à l'article 350 al.5 AP-LP¹⁴).

L'on pourrait, à la rigueur, imaginer une exclusion de la libération du solde des dettes dans les cas où un tribunal pénal a approuvé ou fixé une prétention civile par adhésion à la procédure pénale, par exemple dans un cas d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale. La formulation correspondante de l'article 350a al.1 let.d AP-LP devrait alors être reformulée ainsi, à la suite du préambule de l'article 350a al.1 AP-LP :

Les prétentions civiles de réparation fixées par une juridiction pénale sur la base de l'article 148a du Code pénal.

2.2 Meilleure différenciation des groupes de personnes concernées ?

Tous les débiteurs et toutes les débitrices surendetté-e-s sont potentiellement concerné-e-s par la procédure de libération des dettes restantes. Or, il existe une grande différence entre une débitrice qui verse une quote-part de 900 francs par mois pendant quatre ans (soit plus de 40'000 francs au total) et un bénéficiaire de l'aide sociale qui ne verse pas un seul franc pendant la même période. Ce manque de différenciation lors de l'entrée dans la procédure empêche également la création de toute forme d'incitation (voir plus en détail ci-après).

Par ailleurs, nous pouvons partir du principe qu'après quatre ans de bonne conduite et l'absorption de saisies de salaires substantielles, le risque que la première débitrice se retrouve à nouveau dans une situation financière aussi précaire ne semble pas trop grand. Pour le bénéficiaire de l'aide sociale en revanche, selon l'avant-projet, l'on ne peut pas s'attendre à un changement durable de ses revenus ni à un renforcement de ses compétences financières (si tant est qu'une libération des dettes restantes soit prononcée, conformément au régime que l'on peut qualifier de plutôt rigide de l'article 348 al.1, respectivement 349 al.3, let. b & d AP-LP).

¹⁴ Nous proposons l'ajout suivant à l'article 350 al.5 : « Les créanciers qui le demandent reçoivent une attestation indiquant le montant de la créance dont le débiteur est libéré. Cette attestation leur donne le droit, dans des cas justifiés, de demander une révision de la libération des dettes résiduelles dans un délai de cinq ans. Le droit de demander une révision s'éteint dans tous les cas après cinq ans. » Voir également infra pour plus d'explications.

2.3 Système d'incitation ?

2.3.1 Lorsqu'une personne débitrice sans revenus ou dont le budget ne permet pas de prélèvement significatif se trouve dans une procédure de libération des dettes restantes (PLDR), l'auteur de cette prise de position estime qu'il serait approprié d'exiger d'elle davantage d'engagements que de simples efforts de recherche d'emploi.

L'on pourrait par exemple inscrire dans la loi qu'un débiteur dont le budget ne permet pas d'effectuer des prélèvements substantiels doit se soumettre à différentes mesures prononcées par le juge dans le cadre de l'article 337, al.3 AP-LP. Cela permettrait d'une part de renforcer l'engagement de la personne concernée et d'autre part d'augmenter ses chances (en lui transmettant les compétences nécessaires, etc.) que son assainissement soit durable. L'on pourrait penser à des obligations accrues de renseignement, de collaboration ou d'annonce, à l'obligation de participer à des mesures d'intégration au travail et de promotion de l'intégration sociale, à des cours de formation continue (gestion personnelle, gestion budgétaire, cours de langue etc.), à des programmes d'occupation sur le deuxième, respectivement le troisième marché du travail, à des recherches de travail plus étendues quant au métier, à la revendications de prétentions envers des tiers (revenus de remplacement, prétention envers les assurances sociales).

2.3.2 En conséquence, il convient de compléter l'article 337 al.3 AP-LP par une nouvelle let. f :

Lorsque des actes de défaut de biens ont été délivrés à l'encontre du débiteur et qu'aucun pronostic prometteur ne peut être établi quant à l'évolution de sa capacité économique, le juge de la faillite peut prolonger la durée de la procédure d'assainissement à 4 ans et ordonner des mesures appropriées pendant cette durée. Ces dernières feront l'objet d'un rapport de l'office compétent après deux ans. De nouvelles mesures pourront alors être ordonnées ou les mesures existantes prolongées. Le juge tient compte de l'étendue et de l'intensité de la surveillance officielle ou administrative exercée sur le débiteur dans le cadre de la perception de prestations de l'Etat (art. 347 al.2 AP-LP). Le Conseil fédéral règle ces mesures dans une ordonnance.

2.4 Durée de la procédure

2.4.1 La durée de quatre ans prévue dans l'avant-projet du Conseil fédéral doit être considérée comme *trop longue*. Notre expérience et notre connaissance du terrain montrent qu'il n'est pas possible pour les débiteurs de planifier et d'organiser concrètement les phases de vie à venir sur quatre ans. En l'espace de trois ans déjà, un changement d'emploi, une résiliation de bail, la naissance d'un (nouvel) enfant, un divorce, un accident ou une maladie graves peuvent survenir, qui réduisent à néant un processus d'assainissement des dettes apparemment solide ou du moins le compromet sérieusement. Chaque année qui passe augmente le risque que les multiples rouages qui conditionnent un assainissement réussi des dettes ne s'imbriquent plus de manière optimale en raison d'un risque ou d'un événement mentionné plus haut. Sur quatre ans, le risque augmente d'un quart. En ce sens, la durée de l'assainissement selon l'art. 336 al.4 doit être réduite à trois ans.

2.4.2 L'article 346, al.4 AP-LP doit donc, compte tenu de l'adaptation proposée au chiffre 3.2. de l'article 337 al.3 let.f AP-LP, avoir la teneur suivante :

Le prélèvement dure *trois ans* à compter de l'ouverture de la procédure d'assainissement. *Dans les cas visés à l'art. 337, al.3 let.f, la durée maximale de la procédure d'assainissement est de quatre ans.*

Parallèlement, l'article 349 al.3 let.b devrait être *complété* comme suit :

Les recherches de revenus menées par le débiteur *ou, dans les cas visés à l'article 337, al.2, let.f, la coopération du débiteur aux mesures ordonnées par le juge* n'étaient pas manifestement insuffisantes.

2.4.3 Afin d'inciter une personne participant à une procédure de libération des dettes restantes à rembourser le plus possible en peu de temps, l'on pourrait ajouter un alinéa 3bis à l'article 349, qui stipulerait que si le débiteur est en mesure de rembourser 3/4 des créances figurant dans le plan de colocation en moins de deux ans, le juge de la faillite peut prononcer la libération du solde de la dette dans le cadre de cette procédure d'assainissement abrégée.

2.5 Une libération des dettes restantes durable nécessite des ressources

D'après l'expérience et les connaissances des expertes et experts en travail social et en désendettement, il est *impératif* que le projet de loi prévoie un *suivi des personnes endettées*. Nous partageons cette position. Le législateur devait être conscient qu'une solution durable pour les débiteurs vivant avec un revenu proche du minimum vital LP¹⁵ ne peut être prometteuse qu'avec un suivi adéquat. Ce soutien exigera des ressources financières – ressources que l'on peut actuellement trouver dans le domaine des poursuites (il semble que des excédents de recettes soient ou aient été parfois produits dans le domaine des poursuites).

Ces ressources représentent en définitive un investissement : d'un point de vue purement économique, toute personne qui se libère de manière pérenne du surendettement fait économiser à long terme à la collectivité des coûts sociaux élevés : cette dernière peut donc récupérer les ressources financières engagées dans l'assainissement. Sans oublier que les effets tragiques et délétères du surendettement seront épargnés au débiteur à l'avenir, ainsi qu'à sa famille.

2.6 Conséquences financières modérées dans l'ensemble

Même s'il est difficile de les estimer abstraitement, les coûts de la procédure devraient rester modestes. La procédure de libération des dettes restantes ne devrait pas coûter plus que 1'800 francs jusqu'à l'établissement du plan d'assainissement (y compris), en particulier parce qu'il n'y a généralement pas de situations financières complexes à analyser. Dans le cadre du prélèvement, il conviendrait de vérifier régulièrement les revenus et, bien entendu, de consulter le registre des poursuites afin de voir si de nouvelles poursuites ou des demandes de continuation ont été introduites. L'on peut donc partir du principe que les coûts resteront limités, même sur une période de quatre ans.

¹⁵ Aussi appelés "NINA" (no income no asset) ou "solution 0".

2.7 Répartition complexe des rôles entre les offices des faillites et les offices des poursuites – délimitation plus claire !

2.7.1 Il s'impose de compléter l'avant-projet comme suite :

Art. 338, al.7 AP-LP (nouveau) :

L'organisation de la procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes au sens des articles 337 et suivants et en particulier la désignation de l'office compétent pour l'exécution de ladite procédure, incombe aux cantons. Sauf disposition cantonale contraire, l'office des poursuites est considéré comme l'office compétent.

2.7.2 Les mentions de l'office des faillites dans les articles suivants (338 à 350a AP-LP) est à remplacer par la formulation :

« L'office responsable de la mise en œuvre de la procédure ».

Comme c'est déjà le cas dans le cadre de la procédure de prélèvement des articles 347 et suivants AP-LP.

2.8 Limites en cas de modification de la situation du débiteur et clôture de la procédure d'assainissement

2.8.1 L'article 348, al.1, let. a AP-LP doit être formulé comme suit :

Les revenus saisissables sont nettement plus bas qu'indiqué dans le plan d'assainissement des dettes par faute du débiteur.

2.8.2 L'article 348, al.1, let. c AP-LP doit être adapté comme suit :

Des créances majeures nées après l'ouverture de la procédure mènent à une saisie ou l'office a appris d'une autre manière l'existence de nouvelles dettes d'un montant significatif non couvertes qui empêcheraient la libération du solde des dettes (art. 349, al. 3, let. d).

2.8.3 L'article 348 al.1 AP-LP doit être complété par une let. d :

Dans les cas visés à l'article 337, al.2, let.f, le débiteur refuse de manière répétée de coopérer aux mesures ordonnées par le juge de la faillite.

2.8.4 L'article 349 al.3 let. d AP-LP doit être adapté comme suit :

Le débiteur n'a pas contracté au cours de la procédure de nouvelles créances majeures qu'il ne pourra manifestement pas honorer dans les délais par ses propres moyens.

3. Considérations finales

3.1 Une procédure de libération des dettes restantes trop lourde et complexe – utilisons les spécificités suisses !

3.1.1 D'un point de vue général, la procédure concordataire simplifiée (art. 333 et suivants de l'AP-LP) doit être considérée comme un pas modeste, mais important vers l'amélioration du concordat. En revanche, la procédure de libération des dettes restantes (PLDR) telle qu'elle se présente aujourd'hui dans l'avant-projet du Conseil fédéral peut être qualifiée de plutôt lourde et complexe dans son application. En outre, l'avant-projet omet d'ajuster et de coordonner entre eux des dispositifs existants qui permettraient de résoudre de manière convaincante et durable la situation aujourd'hui très insatisfaisante des personnes surendettées – en particulier celles dont le budget ne dégage pas de disponible (NINAS).

3.1.2 Selon l'auteur de ces lignes, les motions¹⁶ adoptées par le Parlement offrent une chance unique de mettre en œuvre une procédure de libération des dettes restantes digne de ce nom, également et de manière explicite pour les NINAS. Il faut toutefois s'accorder sur le fait qu'il n'existe pas de solution idéale pour toutes les situations ; la problématique du surendettement est trop complexe et multidimensionnelle pour cela. Il existera toujours des personnes atteintes dans leur santé mentale et/ou dépendantes de substances psychoactives qui ne pourront pas participer à une procédure de libération des dettes restantes.

3.1.3 Dans le cadre de la mise en œuvre d'une procédure de libération des dettes restantes, les particularités du système suisse d'administration de la justice d'une part et des services de gestion de dettes et de désendettement d'autre part, doivent être utilisées avec profit. Les synergies entre ces deux types d'institutions doivent être exploitées, également en combinaison et/ou en intégration. Il ne faut pas non plus hésiter à réajuster l'orientation d'institutions qui ont fait leurs preuves. La lutte contre le problème existentiel du surendettement pour des milliers de ménages en Suisse le mérite.

Il s'agit également de renforcer les facteurs de résilience (responsabilité individuelle, autonomisation, promotion et développement de la capacité économique). Une telle approche pourrait mieux fonctionner avec une incitation à la libération des dettes qu'avec, par exemple, des menaces de ne plus verser l'intégralité de l'aide sociale en cas de non-respect de certaines conditions et mesures. Cette procédure contient la chance de promouvoir un domaine important de la lutte contre la pauvreté en particulier, mais aussi de la politique sociale en général.

* * *

¹⁶ Motions 18.3510 Hêche et 18.3683 Flach.

IV. Assainissement des dettes des personnes physiques – la lumière au bout du tunnel

Par Rausan Noori

Cette contribution s'inscrit dans le contexte de la consultation en cours concernant l'assainissement des dettes des personnes physiques. Elle traite uniquement des propositions relatives à la mise en place d'une procédure d'assainissement des dettes des personnes physiques, par opposition aux propositions relatives à la procédure concordataire simplifiée. S'agissant de remarques choisies, la présente contribution a vocation à être concise, mais non exhaustive.

Un mécanisme juridique permettant de désendetter les personnes physiques surendettées et sans autres perspectives de manière sûre, concrète et durable fait cruellement défaut en Suisse, au contraire du reste de l'Europe. Une fois de plus, la Suisse, au cœur de l'Europe, fait office de lanterne rouge concernant les droits des parties faibles.

C'est pour cette raison que l'avant-projet de révision du droit de l'assainissement doit être salué de manière générale, et plus particulièrement son objectif de mise en place d'un outil efficace de désendettement des particuliers. Il faut ainsi absolument, qu'au terme de cette consultation, une solution efficace et accessible soit rapidement mise en place. Le *momentum* politique est favorable, une inflation de l'ordre de 2,6% étant prévue en Suisse pour 2022, ce qui peut être de nature à encourager également les milieux économiques à favoriser la consommation. Or, les personnes surendettées ne consomment plus, ou presque plus. Le *momentum* de la mise en consultation de cet avant-projet est donc propice aux consommateurs en (rede)venir, autrement dit : aux personnes physiques surendettées.

C'est pour cela également qu'il est d'autant plus important que l'avant-projet de loi ne passe pas à côté de son objectif : « donner aux personnes physiques surendettées, lorsque certaines conditions sont remplies, une seconde chance de vivre sans dettes »¹⁷. « 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 dettes accumulées, doit pouvoir bénéficier d'une *seconde chance* »¹⁸. « Une telle procédure encouragera les intéressés à sortir de l'aide sociale et permettra d'éliminer les incitations négatives du système actuel »¹⁹. Pour cela, il faut que les modifications législatives prévues permettent effectivement un assainissement durable de l'ensemble des dettes accessible également aux bénéficiaires d'aide sociale ou aux personnes sans capacité financière libre, ou insaisissables.

Les réflexions et propositions à suivre ont pour objectif de mettre l'accent sur certains points critiques de l'avant-projet, de nature à restreindre l'efficacité de la révision à venir en limitant considérablement l'accès des particuliers, voire tout simplement de la tuer dans l'œuf.

¹⁷ Rapport explicatif, p. 1

¹⁸ Rapport explicatif, pp. 24-25.

¹⁹ Rapport explicatif, p. 22.

1. Respect du mandat du législateur et accès concret des personnes insaisissables à la procédure

Bien que le mandat du législateur ait été sans équivoque, soit de proposer également une solution d'assainissement durable des dettes aux personnes sans perspectives de désendettement (*working poor*, bénéficiaires de l'aide sociale), motion qui avait été acceptée sans réserve, et bien que le Rapport explicatif de l'avant-projet envoyé en consultation vise également cette catégorie de personnes sans moyens financiers²⁰, la lettre de l'avant-projet actuel n'est quant à elle pas suffisamment claire sur ce point.

C'est ainsi qu'il conviendrait de préciser l'art. 339 lit. a ch. 1 AP-LP en ce sens que les revenus relativement saisissables au sens de l'art. 93 al. 1 LP, déduction faite des impôts courants ne peuvent être saisis que s'ils existent, soit « en cas de revenus saisissables ». Cette absence de précision est d'autant plus dérangeante que dans le commentaire de l'art. 339 lit. a AP-LP, le Rapport explicatif ne mentionne pas les situations pour lesquelles un prélèvement n'est pas possible, soit parce que les personnes bénéficient de l'aide sociale, soit parce qu'elles vivent déjà en-dessous du minimum vital du droit des poursuites et sont insaisissables de par nature (personnes à bas revenus).

La même remarque vaut également en ce qui concerne l'art. 343 al. 1 lit. c AP-LP, qui devrait impérativement être complété par la mention suivante : « *en cas de revenus, les revenus et autres biens futurs (...)* ».

2. Notion d'insolvabilité et durée de la procédure

La notion d'insolvabilité proposée dans le rapport explicatif est problématique. Elle s'appuie sur une notion juridique indéterminée, soit celle du « délai raisonnable ». Lorsqu'une personne ne peut plus faire face à ses obligations financières dans un délai raisonnable sans empiéter sur son minimum vital, elle est considérée comme surendettée selon l'avant-projet.

L'insolvabilité étant une condition de l'ouverture de la procédure d'assainissement des dettes (art. 337 al. 3 lit. a AP-LP), la notion du « délai raisonnable » en devient centrale. Comme une autre condition pour cette procédure – à l'instar de la faillite privée actuelle – est qu'un concordat paraisse impossible, il est à prévoir que le « délai raisonnable » pour admettre l'insolvabilité se calque sur le délai de remboursement des dettes dans le concordat, qui est en pratique de trois ans²¹ : si une personne ne parvient pas avec sa quotité disponible à rembourser ses dettes durant 3 ans, elle devra nécessairement être considérée comme insolvable. Car en effet, le fait qu'un concordat paraisse impossible est également une condition d'accès à la procédure d'assainissement des dettes. La définition d'insolvabilité s'en verra probablement étendue par analogie.

²⁰ Rapport explicatif, p. 22.

²¹ Lignes Directrices de l'Association Dettes Conseil Suisse DCS, p. 2 : <http://dettes.ch/wp-content/uploads/2021/09/dcs-lignes-directrices.pdf>

Dans ce contexte, le délai actuel de 4 ans pour la procédure de prélèvement (art. 346 al. 4 LP) représente une anomalie non seulement dans le paysage du droit de l'assainissement, mais également dans le cadre du droit du crédit à la consommation. Il devrait, à l'instar du droit de la consommation (art. 28 al. 4 LCC), être réduit à trois ans, pour tenir compte également du délai précédant les requêtes d'ouverture d'une procédure d'assainissement, durant lequel les personnes surendettées vivent très souvent en-dessous du minimum vital, ou en saisie continue, et ce pendant plusieurs années. En conclusion, la modification du délai usuel dans le domaine du droit de l'assainissement et du crédit n'apporte pas une plus-value justifiant de s'en écarter. La durée de la procédure d'assainissement doit être fixée à 3 ans.

3. Mise en œuvre de la procédure par les offices de poursuites et des faillites

L'objectif principal de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite est le désintéressement des créanciers, la protection des débiteurs n'étant pas particulièrement accrue en droit suisse²². Les offices des poursuites et faillites sont donc formés et exercent leurs tâches sous cet angle.

Selon l'avant-projet, ces mêmes offices devraient d'un jour à l'autre représenter de manière convaincue et convaincante les intérêts des débiteurs dans un assainissement. On voit mal de quelle manière la reprise de ces nouvelles tâches interviendra sans créer des doublons de personnalités. L'avant-projet a de nombreux écueils permettant de restreindre l'accès à ou d'interrompre la procédure d'assainissement, les créanciers bénéficiant d'un droit large d'être entendu (cf. par ex. art. 344 AP-LP), contrairement aux débiteurs, livrés aux offices des poursuites et des faillites (cf. par ex. art. 343 AP-LP).

Je propose ainsi d'intégrer pour ce qui est de l'établissement du plan d'assainissement des dettes, voire également de l'accompagnement durant la procédure de prélèvement, les services de désendettement, qui disposent d'un large savoir-faire en ce qui concerne l'établissement de budgets et de plans d'assainissement, et qui sont habitués aux pesées d'intérêts nécessaires dans le domaine du désendettement.

Force est de constater qu'une requalification de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite devrait être étudiée, si les propositions concernant l'octroi de compétences d'assainissements aux offices des poursuites et faillites persistent. Les nouvelles modifications envisagées remettent en cause la systématique de la loi, qui devrait être requalifiée comme une loi sur la poursuite pour dettes, la faillite « et les assainissements ». En d'autres termes, se pose la question de la création d'un office des assainissements, une entité séparée de par son fonctionnement et son but des offices des poursuites et des faillites.

²² BBI 2015 5785, 5787.

A tout le moins, les modifications envisagées devraient aller de pair avec la création de sections spécifiques au sein des offices concernés, qui seraient exclusivement chargés d'assainissements et autres concordats. En ce sens, l'avant-projet n'est pas soutenable sur ce point, tel qu'actuellement conçu et est de nature à rendre la révision inutile en pratique.

4. Droits des particuliers dans la procédure d'assainissement

Selon la teneur actuelle de l'avant-projet, les débiteurs sont principalement objets de la procédure, mais non sujets. Ils sont livrés au bon vouloir des offices des poursuites et des faillites, sans pouvoir intervenir de manière contraignante sur le plan d'assainissement, qui n'est même pas soumis à des voies de droit. En ce sens, l'affirmation selon laquelle le plan d'assainissement ne déploie pas d'effets juridiques est difficilement compréhensible²³ (voir également l'art. 344 AP-LP et le délai de 20 jours dès le dépôt du plan d'assainissement), puisque le non-respect de ce plan peut entraîner la révocation de la procédure d'assainissement (art. 348 AP-LP). En effet, en cas d'erreurs sur le plan d'assainissement, le débiteur ne dispose d'aucun moyen contraignant pour corriger le plan d'assainissement. Une erreur peut être de nature à mettre directement en péril la procédure d'assainissement, puisqu'un prélèvement trop élevé entraînera presque avec certitude la création de nouvelles dettes. Or, toute saisie pour une créance née après l'ouverture de la procédure d'assainissement met fin à cette procédure (art. 348 al. 1 lit. c).

Il serait en ce sens judicieux d'ouvrir la voie de droit de la procédure de plainte et recours des art. 17 ss LP contre l'établissement des plans d'assainissement, ce que propose l'auteur de la présente contribution. La plainte à l'autorité de surveillance peut être portée contre toute mesure de l'office (des poursuites ou des faillites), de sorte que selon la systématique de la loi et la formulation actuelle de l'art. 343 AP-LP, la plainte serait ouverte contre le plan d'assainissement. Il convient donc de corriger le rapport explicatif sur ce point, pour le faire concorder avec la teneur actuelle de l'avant-projet.

5. Cas de révocation de la procédure d'assainissement

Concernant l'art. 348 AP-LP, le Rapport explicatif, p. 49 propose de ne mettre un terme à la procédure « que dans les cas clairs ». Il faudrait impérativement compléter l'art. 348 al. 1 AP-LP en ce sens : « (...) dans les cas suivants, lorsqu'ils sont clairs ».

Les personnes bénéficiaires de l'aide sociales semblent une fois encore avoir été oubliées de l'avant-projet de révision de la LP, sachant que la Suisse ne connaît pas un système public et social d'assurance perte de gains. C'est ainsi qu'un grand nombre de personnes ne remplissant pas les critères d'octroi pour l'octroi de l'assurance-invalidité (qui se sont durcis ces dernières années) se retrouvent bénéficiaires de l'aide sociale, tout en étant incapables de travailler de manière durable (avec attestations médicales). L'aide sociale est en ce sens le dernier filet social pour ces personnes. Ces personnes n'ont en règle générale pas de moyens de réaliser des revenus. Si elles participent parfois à des programmes d'intégration

²³ Rapport, p. 45.

à travers l'aide sociale, ce n'est pas toujours le cas. Il serait en ce sens insoutenable d'imposer à des personnes en incapacité de travail des recherches d'emploi, ou de réalisation de revenus, alors que le système de l'aide sociale ne le prévoit pas. Il convient donc de compléter les art. 347 al. 1 et 348 al. 1 AP-LP en ce sens que seuls les débiteurs qui en sont capables s'efforcent de réaliser des revenus (...). (« Lorsqu'il en est capable, le débiteur (...) »).

6. Interdiction de création de nouvelles dettes et aide sociale

Enfin, il convient de relever que le fait même de percevoir de l'aide sociale entraîne des dettes en continu, compte tenu de l'obligation de rembourser les prestations d'aide sociale perçues légalement. Or, la procédure d'assainissement doit selon le Rapport explicatif être accessible également aux personnes bénéficiaires de l'aide sociale. Cette situation n'est pas compatible avec l'interdiction de créer de nouvelles dettes, condition d'ouverture de la procédure d'assainissement (art. 337 al. 3 lit. c AP-LP).

Cet oxymore doit être corrigée : l'art. 337 AP-LP devra être complété par la mention que les dettes liées aux prestations de l'aide sociale ne sont pas couvertes par l'art. 337 al. 1 lit. c AP-LP.

7. Exclusion des dettes de l'aide sociale

L'avant-projet prévoit d'exclure les « demandes de remboursement de prestations d'aide sociale » de la libération du solde des dettes (art. 350a al. 1 AP-LP), « pour des raisons de politique juridique »²⁴.

Si l'on peut concevoir les considérations pénales ou morales motivant l'exclusion de certaines catégories de dettes (art. 350a al. 1 lit. a, b, c et e), il est difficile de concevoir dans le principe les raisons de l'exclusion des demandes de remboursement de prestations de l'aide sociale « perçues légalement » (Directives CSIAS, E. 2), par opposition à celles qui seraient « perçues indûment » (cf. Directives CSIAS, E.1).

C'est ainsi que le projet doit absolument renoncer à exclure les dettes liées aux prestations d'aide sociale, à tout le moins celles perçues légalement. A l'inverse, une distinction par rapport à d'autres dettes étatiques telles que justement les contributions d'entretiens subrogées à l'Etat, les impôts ou encore les dettes LAMal, qui sont indirectement en grande partie supportées par la collectivité (art. 64a LAMal), est en l'état insoutenable.

Par ailleurs, la qualification des « demandes de remboursement de prestations d'aide sociale » dans l'avant-projet semble peu claire. S'agit-il des demandes actives de remboursement qui seraient en cours ? Ou faut-il comprendre par-là que seraient exclues de la procédure d'assainissement toutes les dettes liées à des prestations d'aide sociale, qu'elles soient activement réclamées, ou pas ?

²⁴ Rapport, p. 52.

De plus, les obstacles à la mise en œuvre d'une telle exclusion semblent nombreux : entre la formulation des prétentions en remboursement par un service d'aide sociale et l'aboutissement à une convention signée ou une décision entrée en force concernant le remboursement, s'écoulent en règle générale plusieurs mois, voire des années. En effet, l'examen juridique, auquel les particuliers ont très souvent recours dans le domaine du remboursement, puisqu'ils sont solvables et ont en règle générale un meilleur accès au droit, permet de vérifier si les conditions du remboursement sont bien remplies. Il permet également de vérifier le montant des prétentions au remboursement, qui se retrouve en pratique dans presque tous les cas réduits, certaines prestations n'étant pas remboursables (cf. Directives CSIAS, E.2.4). Pour ces raisons, il sera impossible aux services d'aide sociale de produire une créance correcte et exécutoire dans les délais légaux du droit des poursuites. L'acte de défaut de biens prévu par l'actuel art. 350a al. 2 AP-LP ne peut en ce sens avoir aucune portée concrète concernant la créance réellement et éventuellement due au terme d'une procédure en droit de l'aide sociale. A cet égard, la question du conflit entre les art. 208 LP et 350a AP-LP ne semble pas réglée. Le fait que l'acte de défaut de bien n'emporte pas novation ne règle pas non plus le problème de la sécurité juridique, les débiteurs ayant dans une telle hypothèse un acte de défaut de bien pour un montant hypothétique et non contrôlé, probablement sans être conscients qu'ils peuvent prétendre au contrôle procédural de la créance en droit de l'aide sociale.

En conclusion, je propose de modifier l'art. 350a al. 1 lit. d AP-LP comme suit, en ce sens que sont exclues de la libération des dettes : « les créances exécutoires relatives au remboursement de prestations d'aide sociale perçues indûment ».

* * *

V. Annulation des dettes restantes : une chance pour la collectivité

Par Pascal Pfister

Ce qu'il faut pour offrir un nouveau départ aux personnes surendettées qui ont perdu tout espoir.

Le projet de la Confédération a le potentiel de mettre fin à la situation inextricable dans laquelle se trouvent de nombreuses personnes surendettées et d'engendrer un impact positif pour la collectivité dans son ensemble. Afin que la nouvelle procédure proposée dans le cadre de la révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) puisse pleinement déployer ses effets, il est indispensable de réduire au strict minimum les interruptions de procédure et la création de nouvelles dettes. Ces raisons justifient un accompagnement par un travailleur social.

Le monde politique, les spécialistes, l'administration fédérale et les chercheurs sont d'accord : la Suisse devrait elle aussi donner aux personnes surendettées ayant perdu tout espoir la possibilité d'accéder à une procédure leur permettant de sortir d'une situation sans issue. En effet, la Suisse est l'un des derniers États européens dont le droit ne prévoit pas une telle procédure. De nombreuses personnes dans notre pays se retrouvent trop souvent prises au piège du surendettement, sans aucune perspective de pouvoir à nouveau contribuer à la vie sociale et d'y participer de manière appropriée. C'est la raison pour laquelle la révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), proposée par le Conseil fédéral après un long processus, de même que l'introduction d'une nouvelle procédure qui conduit à l'annulation des dettes restantes, sont plus que jamais nécessaires et doivent être résolument saluées.

Cependant, le succès de la nouvelle procédure réside dans les détails de sa conception. L'accès à la procédure est-il conçu de telle sorte à atteindre les groupes-cibles visés ? Les modalités de la procédure prévue offrent-elles aux personnes surendettées des chances réalistes et équitables de pouvoir la traverser avec succès ? Permettra-t-elle aux personnes concernées d'assainir durablement leurs dettes et de leur offrir ainsi un véritable nouveau départ dans l'existence ? Le présent article de Dettes Conseils Suisse (DCS) a justement pour but d'approfondir ces questions, en se fondant sur des données statistiques, sur les expériences des pays voisins ainsi que sur l'expertise des organisations membres de DCS.

Dettes Conseils Suisse est active depuis 1996 comme association faîtière regroupant 43 services de gestion de dettes et de désendettement ainsi que des services sociaux privés d'utilité publique, qui disposent d'une grande expertise en matière de désendettement et d'accompagnement social des personnes surendettées. Les statistiques annuelles de l'association proposent également, avec leurs quelque 5'000 jeux de données, l'aperçu le plus détaillé en Suisse sur la situation personnelle et d'endettement des gens qui ont consulté un membre de DCS.

Qui sont les personnes concernées par le surendettement ?

L'Office fédéral de la statistique et la société privée de renseignements économiques CRIF estiment le nombre de particuliers surendettés en Suisse à un peu plus de 6% pour ces dernières années.²⁵ En 2021, les 33 organisations membres de DCS ont enregistré 5'138 dossiers de personnes qui ont consulté pour la première fois un organisme de conseil dans ce domaine. Ces données constituent une précieuse source d'indications sur les personnes concernées par l'endettement en Suisse. Au cours de ces dernières années, le portrait des ménages endettés en Suisse n'a pas beaucoup changé : les ménages disposant d'un revenu faible ou irrégulier sont exposés à un risque d'endettement nettement supérieur à la moyenne. Lorsqu'elle s'accompagne de la survenance d'un événement critique dans l'existence, comme une séparation, un divorce, le chômage, la maladie ou un accident, cette situation entraîne les gens dans la spirale du surendettement. L'absence de compétences financières sous forme de surmenage administratif ou cognitif et une planification des dépenses quelque peu téméraire peuvent aussi souvent jouer un rôle.

1. Frappés à l'apogée de leur capacité professionnelle : les jeunes âgés de moins de 30 ans sont moins concernés par le surendettement que la moyenne. 56% des personnes qui ont consulté un organisme de conseil ont entre 30 et 49 ans. Or, ce groupe d'âge ne représente que 32% de la population générale. Le surendettement frappe au meilleur moment de la vie professionnelle et familiale.
2. La famille souffre également : même si les personnes vivant seules sont surreprésentées en comparaison avec la population totale, le nombre élevé d'enfants dans les ménages concernés ne peut que surprendre. 41% des personnes qui dépendent du revenu des ménages surendettés sont des enfants.
3. Un revenu faible et irrégulier comme risque de surendettement le plus important : le revenu moyen des ménages qui se rendent à un entretien de conseil s'élève à 4'272 CHF. 80% de ces personnes disposent de moins de 6'000 CHF. Qu'il s'agisse de personnes seules, de mères ou de pères célibataires ou de couples avec ou sans enfants : leur revenu médian se situe nettement en-dessous de celui de leur groupe de comparaison dans la population totale. De même, les personnes qui perçoivent l'aide sociale et les chômeurs sont nettement surreprésentés.
4. Pris au piège du surendettement : la plupart des ménages ont une histoire d'endettement qui remonte loin. 51% des personnes sont surendettées depuis plus de six ans, 26% même depuis plus de dix ans. Plus l'endettement dure longtemps, plus la part des sociétés de recouvrement parmi les créanciers est importante.
5. Absence de perspectives : une partie importante des personnes concernées n'a aucune perspective d'assainir ses dettes. La seule vision d'avenir de ces personnes est une existence grevée de dettes, une vie avec le minimum vital ou en-dessous. 47% des Working Poor perçoivent un revenu qui se situe en-dessous du minimum vital prévu par le droit des poursuites. La même chose s'applique aux 41% des chômeurs, 39% après une séparation ou un divorce et 37% avec des problèmes de santé.

²⁵ BFS SILC Verschuldung: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaftliche-soziale-situationbevoelkerung/einkommen-verbrauch-vermoegen/verschuldung.html>
Taux de débiteurs du CRIF: <https://www.crif.ch/news-und-events/news/2022/april/schuldnerquote/>

Situations problématiques causées par le surendettement

Une existence vécue sous le sceau des dettes et du minimum vital a un impact sur tous les domaines de la vie. Souvent, ces effets s'influencent et se renforcent mutuellement.

Conséquences sur la santé : l'endettement engendre des maladies physiques et psychiques. Tant les liens entre pauvreté et santé que l'impact négatif de l'endettement sur la santé ont été prouvés empiriquement. En Suisse, Caroline Henchoz et Tristan Coste, ainsi que Joanna Herzig notamment, ont montré ces liens.²⁶ 24% des débiteurs présentent des symptômes de dépression sévère, alors que dans la population totale, ce pourcentage s'élève à 2% seulement. Si les personnes surendettées tombent plus souvent malades, elles doivent pourtant souvent renoncer à se faire soigner, car en Suisse, une part importante des frais de santé est payée par les patients. Cela a des répercussions supplémentaires sur leur santé et les maladies deviennent chroniques, occasionnant ainsi des frais supplémentaires.

Problèmes familiaux : les personnes surendettées sont soumises à une forte pression. Généralement, cette charge psychique a des conséquences sur tous les membres du foyer. Il en résulte souvent des conflits relationnels qui mènent dans de nombreux cas à des séparations ou à des divorces. Les statistiques de DCS le montrent : deux cinquièmes des personnes économiquement dépendantes de ménages comprenant des personnes surendettées sont des enfants. Le surendettement des familles peut porter atteinte au développement des enfants. Les facteurs aggravants engendrés par la situation d'endettement ont des conséquences défavorables sur les performances scolaires et l'intégration sociale. En partant du principe que les enfants issus de familles surendettées risquent davantage que les adultes de connaître eux-mêmes des difficultés financières, cette situation peut avoir encore d'autres conséquences à long terme.

Désintégration sociale : la saisie de salaire peut avoir des répercussions négatives sur la vie professionnelle, qui vont de la perte d'opportunités de carrière jusqu'à la perte d'emploi. Dans le cadre de la recherche d'un logement, la présence d'une inscription au registre des poursuites à son nom constitue un obstacle quasiment insurmontable. Vivre avec le minimum vital est synonyme de marge de manœuvre limitée et de moins de participation à la vie sociale et culturelle. Les personnes surendettées courent un risque plus élevé de désintégration professionnelle, familiale et sociale.

Le surendettement est une source de frais pour la société, les cantons et les communes. Ce phénomène est formulé de manière très claire dans les travaux préparatoires en vue de l'introduction de l'annulation des dettes restantes en Allemagne : « *la valeur économique souvent faible attachée au droit illimité du créancier de recouvrer sa créance est sans commune mesure avec l'ampleur des frais sociaux et économiques engendrés par la responsabilité pour dettes à vie.* »²⁷

-
- ²⁶ Henchoz, Caroline et Tristan Coste (2020): Debt and Subjective Well-Being: Does the Type of Debt Matter? [hGps://sciendo.com/ar=cle/10.2478/sjs-2020-0022](https://sciendo.com/ar=cle/10.2478/sjs-2020-0022)
Herzig, Joanna (2021), Überschuldung, Arbeitslosigkeit und Gesundheit. In: MaGes, Christoph et. Al. (Hrsg.), Verschuldet zum Arbeitsamt. Wiesbaden: Springer VS und hier: [hGps://schulden.ch/wp-content/uploads/2022/04/smw-152-w30151.pdf](https://schulden.ch/wp-content/uploads/2022/04/smw-152-w30151.pdf)
- ²⁷ Hugo Grote – Restschuldbefreiung nach einem Jahr? Warum nicht? BAG-SB Informationen Heft 4/2019 <https://schulden.ch/wp-content/uploads/2022/05/bag-sb-info-4-2019-grote.pdf>

Quels éléments faut-il pour une procédure réussie ?

La nouvelle procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes ne peut être fructueuse que si le plus grand nombre possible des personnes admises a) sont en mesure de traverser la procédure et de la mener à terme et b) ne s'endettent pas tout de suite à nouveau après l'élimination des dettes. Pour ce faire, des conditions-cadres réalistes sont nécessaires en termes de durée, de minimum vital et, en cas de besoin, d'accompagnement social.

La proposition du Conseil fédéral prévoit une période de transition de quatre ans pendant laquelle les personnes concernées doivent bien se comporter. Cela signifie qu'elles doivent s'efforcer de trouver un emploi et de payer le maximum de dettes. L'idée derrière cette exigence est la figure des débiteurs « honnêtes » : ceux-ci doivent se voir accorder une deuxième chance et pouvoir prendre un nouveau départ après l'élimination des dettes. En pratique, il s'avère que ces quatre ans représentent une très longue période. Les lignes directrices de Dettes Conseil Suisse, sur la base desquelles travaillent les organismes affiliés, prévoient une phase d'assainissement de trois ans. Pour de bonnes raisons : la plupart du temps, les personnes concernées ont une longue histoire de surendettement derrière elles et vivent depuis des années au minimum vital. Même des pays comme l'Allemagne et l'Autriche, où les impôts et les primes de caisse-maladie sont déduits directement du salaire, ont raccourci la durée de leurs procédures respectives à trois ans. Cela est dû d'une part à l'existence d'une recommandation de l'UE et d'autre part à une évaluation du Ministère allemand de la Justice, dans laquelle il constate que les objectifs du législateur concernant le nombre de procédures réussies ont été largement manqués.

Un autre facteur pertinent est la question de savoir quels postes de budget sont compris dans le minimum vital du droit des poursuites. Les budgets d'assainissement établis jusqu'ici par les services de conseil en surendettement incluent, en plus des postes habituels, les impôts courants, les dépenses de santé et les imprévus. Ce faisant, les ménages disposent de suffisamment de marge de manœuvre dans leur budget pour éviter que la procédure ne doive être interrompue en raison d'événements nouveaux. Dans certains pays, les personnes surendettées se voient accorder une pause dans la saisie après six ou douze mois, ou alors le 13e salaire est réservé pour les imprévus. Il est réjouissant que le Conseil fédéral souhaite, avec la nouvelle procédure, inclure les impôts courants dans le minimum vital du droit des poursuites, ce qui permettra à davantage de procédures d'être couronnées de succès. Les interruptions de procédures doivent également être réduites autant que possible aussi du point de vue de la collectivité, car elles constituent un frein bureaucratique inutile.

L'intégration des impôts courants dans le minimum vital du droit des poursuites est également indiquée s'agissant du thème du réendettement. La crainte que des personnes s'endettent à nouveau après l'élimination de leurs dettes est souvent exprimée, et certains y voient un risque d'abus de la nouvelle procédure. Si le long délai de carence prévu constitue déjà une barrière efficace contre les abus, il convient également de parer aux facteurs structurels et personnels d'un éventuel nouvel endettement. Dans cette perspective également, le fait de disposer d'une plus grande marge de manœuvre pour le minimum vital de droit des poursuites est pertinent.

Dans une étude d'évaluation relative à la procédure allemande, l'auteur Götz Lechner a constaté que les personnes surendettées étaient soumises à des conditions très différentes pour sortir de leur situation avec succès : pour près de la moitié des personnes concernées qui se sont surendettées en raison de « risques biographiques modernes » tels que le chômage, la séparation ou les problèmes de santé, une annulation des dettes restantes s'avère suffisante. Du fait de leurs ressources

financières et personnelles suffisantes, elles sont en mesure de saisir la deuxième chance par leurs propres moyens après une élimination de leurs dettes. Un deuxième groupe, en revanche, a besoin de soutien. 42% ont totalement perdu la vue d'ensemble sur leurs propres finances. Pour ces personnes, le fait d'être accompagnées par un conseiller augmente les chances de ne pas s'endetter à nouveau après la clôture de la procédure. 8% ont en outre besoin d'un accompagnement à long terme en raison de problèmes personnels.

La plupart du temps, l'assainissement des dettes représente bien plus qu'un simple acte administratif. Des mesures de stabilisation, l'acquisition de compétences financières et un accompagnement psychosocial sont souvent nécessaires pour la réussite à long terme d'un assainissement. Or cet aspect n'est pas suffisamment pris en compte dans le projet du Conseil fédéral. Une base légale est nécessaire. La quasi-totalité des cantons dispose de services spécialisés qui s'occupent de ces tâches par le biais de mandats de prestations et, souvent, de fonds privés supplémentaires. La composition du financement et les ressources à disposition de ces services sont très variables. Il est dans l'intérêt de la Confédération et des cantons que les personnes concernées puissent recourir à de telles offres de conseil en cas de besoin. Cela augmente considérablement les chances de réussite, avec tous les effets positifs que cela implique pour la société et l'économie.

Projet d'envergure ou tigre de papier ?

Le projet du Conseil fédéral représente une grande chance pour la Suisse d'améliorer ces prochaines années une situation qui peut être qualifiée d'insatisfaisante tant pour les personnes surendettées que pour la collectivité. Nous devrions offrir des perspectives aux personnes surendettées qui ont perdu tout espoir. Certaines adaptations s'avèrent nécessaires afin de réduire les freins bureaucratiques inutiles causés par l'interruption de la procédure et le nouvel endettement après l'annulation des dettes, et d'augmenter ainsi les chances de succès de ce nouvel instrument. Il est également important que les débiteurs puissent bénéficier d'un accompagnement social.

* * *

VI. La libération des dettes restantes : un instrument de politique sociale

Par Paola Stanić

Ce dernier chapitre des « regards croisés » sur la procédure de consultation contient, après quelques considérations générales, une synthèse choisie des propositions de la contributrice et des contributeurs à ce dossier du mois. En annexe, nous reprenons certaines propositions formulées par les expert-e-s sous la forme d'articles de loi.

Il ne sera question ici que de la procédure de libération des dettes restantes²⁸, à l'exclusion des dispositions sur le concordat simplifié.

1. Introduction

1.1 Situation actuelle

En ce qui concerne les particuliers²⁹, la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) est axée sur le remboursement. Les instruments d'assainissement actuels (règlement à l'amiable des dettes, concordat) demandent l'accord de la totalité, respectivement de la majorité des créanciers et ne sont que peu utilisés dans la pratique. Par nature, ils ne conviennent pas à l'assainissement des débitrices et débiteurs insolvables³⁰ ou dont le budget ne dégage qu'une faible capacité de remboursement. De plus, la possibilité, pour une débitrice ou un débiteur insolvable, de se déclarer en faillite personnelle et d'obtenir ainsi un sursis a été radicalement compromise par la jurisprudence du Tribunal fédéral déclarant abusive la requête de faillite personnelle d'un débiteur qui n'avait plus d'actifs à répartir entre les créanciers³¹.

Les débitrices et débiteurs insolvables en sont réduits à endurer indéfiniment des procédures de saisies et, en fin de compte, à s'endetter davantage, par le mécanisme des intérêts et des frais, qui s'ajoutent à la dette principale tout au long du recouvrement³² et surtout par l'absence de prise en compte des impôts courants dans le minimum vital du droit des poursuites (ci-après : minimum vital LP). La saisie ordinaire est donc plus élevée que ce qu'elle devrait être si elle comprenait tous les postes minimaux incompressibles d'une personne débitrice.

²⁸ C'est l'abréviation utilisée ci-après pour la "procédure de faillite des personnes physiques par assainissement des dettes" des articles 337ss AP-LP.

²⁹ Ou, pour reprendre les termes de l'avant-projet, les personnes physiques, par opposition aux personnes morales, donc les sociétés ayant leur propre personnalité juridique. Dans sa teneur actuelle, la procédure de libération des dettes restantes concerne tant les personnes salariées que les indépendant-e-s inscrit-e-s au registre du commerce, lorsqu'ils n'ont pas constitué de société disposant de la personnalité juridique. DFJP : Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Assainissement des dettes des personnes physiques. Rapport explicatif à l'avant-projet envoyé en consultation, 3 juin 2022 (ci-après Rapport explicatif), p.25s.

³⁰ Rapport explicatif, p.7s.

³¹ Il s'agit des arrêts 5A_915/2014 du 14 janvier 2015 et 5A_78/2016 du 14 mars 2016. La pratique, très différente, d'un canton à l'autre a été répertoriée pour la suisse alémanique par la revue Plädoyer : Kantone grosszügiger als das Bundesgericht, Plädoyer 3/2022, p.12.

³² Les intérêts et frais ne sont gelés qu'au moment de l'établissement des actes de défaut de biens, art. 149 al.4 LP.

Si cette pratique pouvait paraître justifiée à la fin du XIX^{ème} siècle, au moment de l'entrée en vigueur de la LP, époque à laquelle le remboursement s'effectuait en premier lieu par le biais d'une saisie mobilière ou de fortune³³ et qui concevait la saisie de salaire comme une mesure temporaire³⁴, ce n'est plus le cas dans la société de consommation actuelle, où les charges courantes (loyer, primes d'assurance-maladie, notamment) pèsent lourd sur le budget des ménages et où le recours au crédit est encouragé et banalisé³⁵.

Cette spirale du surendettement est aussi à l'origine d'un phénomène de surchauffe administrative dans les offices des poursuites. À titre d'exemple, en Ville de Zurich, les créances fiscales et d'assurance-maladie représentent 40% des poursuites³⁶. 40% de poursuites « inutiles » (car elles règlent des créances qui devraient ou pourraient être incluses dans le minimum vital LP du débiteur), qui produisent à leur tour frais et intérêts (et des émoluments pour les offices des poursuites) et accentuent la spirale du surendettement. Cela donne matière à réflexion.

1.2 Créanciers

Il existe plusieurs types de créanciers qui ne poursuivent pas nécessairement les mêmes intérêts. Il est notoire que les dettes les plus importantes des ménages sont les dettes fiscales et d'assurances maladie³⁷. À notre avis, le créancier fiscal, respectivement les cantons, sont les grands perdants de la conception actuelle de l'exécution forcée, ceci pour au moins trois raisons :

- Le créancier fiscal participe à la saisie uniquement à partir du moment où la taxation de l'année précédente entre en force, donc avec une bonne année de retard par rapport à la période fiscale en cours – il cède en quelque sorte la place aux créanciers privés.
- Il encourt une perte de substance fiscale en raison de la situation inextricable dans laquelle se trouve un grand nombre de personnes surendettées soumises aux saisies à répétition : le surendettement péjore d'une part l'état de santé et d'autre part, il agit comme un frein majeur à la réinsertion ou à l'amélioration de la situation financière des personnes débitrices, dont certaines baissent les bras en raison de l'absence de perspectives.
- Enfin, les cantons sont tenus de rembourser les actes de défaut de biens des assurances-maladie sans pouvoir actuellement se charger de leur recouvrement alors que les frais de santé devraient être compris dans le minimum vital LP et payés par ce biais³⁸.

³³ De Mestral, Yves : Paiement des primes d'assurance-maladie courantes : projet-pilote des Offices des poursuites de la Ville de Zurich, Dossier du mois Artias, février 2022 (ci-après : dossier du mois Yves de Mestral), p.7.

³⁴ L'article 93 al.2 LP prévoit que les revenus relativement saisissables ne puissent être saisis que pour un an au plus.

³⁵ Voir par exemple la politique des grandes enseignes en matière de carte de fidélité avec option de crédit et de carte de crédit ainsi que cet article de la revue économique Challenges : https://www.challenges.fr/finance-et-marche/banques/comment-la-carte-bancaire-se-banalise_472224. Le montant total crédits personnels, faussement appelés « petits crédits » sont loin d'être négligeables, puisqu'il atteint 7,66 milliards de francs au 31.12.2018, <https://konsumfinanzierung.ch/112/faits-et-chiffres/credits-a-la-consommation>, consulté le 30 juin 2022.

³⁶ Dossier du mois Yves de Mestral, p.9.

³⁷ En ce sens, la composition du groupe d'experts qui accompagnait la rédaction de ce projet législatif peut surprendre : il ne comprenait aucun-e représentant-e des administrations fiscales cantonales et des assurances maladie, ni d'ailleurs des départements des affaires sociales cantonales en charge de la lutte contre la pauvreté et le surendettement. En revanche, trois représentants des créanciers privés y siégeaient. Rapport explicatif, p.14.

³⁸ Une modification de l'article 64a LAMal, et, dans son sillage, de l'article 93 al.4 LP, devrait apporter un correctif à cette situation.

La procédure de libération des dettes restantes comprend plusieurs avantages pour le créancier fiscal, en ce qu'elle pose comme condition d'entrée l'existence d'un budget équilibré et que le calcul du minimum vital LP est **élargi** aux impôts courants (dans la suite du texte, nous appellerons ce minimum vital : minimum vital LP élargi). La personne contribuable étant redevable à l'autorité fiscale sur le temps long de son existence, il est possible que cette dernière sorte gagnante de l'instauration d'une procédure de libération des dettes restantes.

Les créanciers privés forment un groupe hétérogène aux intérêts divers. Parmi eux, les sociétés d'octroi de crédits à la consommation de leasing et de cartes de crédits sont organisées dans les associations « financement à la consommation Suisse³⁹ », respectivement « swiss payment association⁴⁰ ». Ils ont, avec un membre de la faïtière des sociétés de recouvrement⁴¹, représenté, pour ainsi dire, les créanciers privés dans le groupe d'experts consultés lors de la rédaction de l'avant-projet.

L'association « financement à la consommation Suisse » tient des statistiques sur le nombre de poursuites intentées en raison de crédits à la consommation, respectivement de leasings impayés : le taux de recouvrement par la voie de l'exécution forcée est très faible. En 2019, il se montait en moyenne à 0,2% des paiements échus⁴². Seule une fraction de ces poursuites seront concernées par la nouvelle procédure, dont uniquement une part fera l'objet d'une libération des dettes restantes : la nouvelle procédure ne devrait pas constituer un risque économique majeur pour ce type de créanciers.

De manière plus générale, nous savons que les débitrices et les débiteurs surendetté-e-s attendent longtemps avant de s'adresser à un service spécialisé, non seulement en raison du halo de honte et de stigmatisation qui entoure la question des dettes, mais aussi parce qu'il faut du temps et des ressources pour parvenir à rééquilibrer une situation après s'être surendetté-e et pour envisager de s'attaquer à « sa montagne de dettes »⁴³. Nous savons aussi que le taux de recouvrement, s'agissant d'actes de défauts de biens établis pour des débitrices et des débiteurs surendetté-e-s est très bas⁴⁴. Du point de vue macro-économique, les créanciers ne devraient pas perdre des sommes substantielles par rapport à la situation actuelle.

En résumé, nous souscrivons pleinement aux mots de l'Office fédéral de la justice, selon lequel « *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 aucun avantage*⁴⁵. »

³⁹ <https://konsumfinanzierung.ch/108/fr/l-association/portrait>

⁴⁰ <https://www.swiss-payment-association.ch/fr/>

⁴¹ <https://inkassosuisse.ch/fr/>

⁴² <https://konsumfinanzierung.ch/150/fr/faits-et-chiffres/importance-sociale>, consulté le 30.06.2022.

⁴³ Plus de détails dans la contribution de Pascal Pfister, supra, p.28, 30. Un exemple concret dans celle d'André Mateus, supra, p.7ss.

⁴⁴ Les remboursements des actes de défaut de biens se montent, en moyenne, à 17% de leur valeur nominale. Ecoplan : Umgang mit Verlustscheine, Schlussbericht, 09.06.2022, p.2.

⁴⁵ Rapport explicatif, p.25.

1.3 Rééquilibrage

Souvent, d'un point de vue individuel, la cause du déséquilibre du budget trouve son origine dans un « accident de la vie »⁴⁶. Dans une perspective de politique sociale, il faut insister sur la dimension systémique du surendettement⁴⁷ et ne pas appréhender cette problématique uniquement comme une question personnelle liée à une mauvaise tenue du budget du ménage, à une consommation compulsive ou à l'acquisition à tempérament, donc chère payée, de signes extérieurs de richesse.

La stagnation des salaires et la précarisation de l'emploi, mais aussi les programmes d'économies dans les assurances sociales ont entraîné des reports de risques et de charges sur les assuré-e-s et sur leurs familles⁴⁸. Les possibilités de crédit, respectivement l'endettement, peuvent permettre de faire face temporairement à ces difficultés budgétaires. Une illustration parlante de ce phénomène de paupérisation s'est déroulée en 2020 lors du premier confinement : plusieurs études ont montré que le segment le plus pauvre de la population s'était alors retrouvé plusieurs mois, en raison d'indemnités ne couvrant pas la totalité de leur salaire ou de défaut d'indemnisation, avec un budget en négatif et s'était endetté ou avait dû utiliser ses économies⁴⁹. C'est pour cette raison que Jean-Jacques Duc parle de « débiteurs passifs » pour qualifier la majorité des personnes surendettées, voire de « débiteurs captifs » une fois ces derniers arrivés à la porte de l'office des poursuites⁵⁰.

Modifier les modalités de l'exécution forcée entraînera inévitablement des répercussions concrètes sur l'économie, la consommation et la vie des gens. En ce sens, la nouvelle procédure de libération des dettes restantes est un instrument de politique économique et sociale.

Un instrument de politique économique tout d'abord, car elle pourrait notamment corriger certaines incitations négatives créées par la situation actuelle. D'une part, elle pourrait agir comme élément modérateur envers les sociétés émettrices de crédit au sens large, qui ont l'obligation légale⁵¹ de protéger l'emprunteur ou l'emprunteuse du surendettement et de garantir que son minimum vital ne soit pas entamé par les mensualités de remboursement du crédit au moment de l'octroi du prêt. Or, de nombreuses violations sont constatées dans la pratique, qui démontrent une systématique de la part de certains prêteurs, contre lesquelles le consommateur surendetté n'a comme seul recours que la voie judiciaire – onéreuse et ne réglant au mieux qu'une situation individuelle⁵². Actuellement, et d'autant plus en raison de la non-prise en compte des impôts courants dans le minimum vital LP, les sociétés

⁴⁶ Contribution de Pascal Pfister, p. 28 et d'André Mateus, p. 7.

⁴⁷ Judith Notter : Lutte contre le surendettement dans le canton de Neuchâtel : le programme de détection précoce du surendettement, Dossier du mois Artias, juin 2022, p.3, avec les références citées.

⁴⁸ L'on peut déduire cet état de fait en étudiant les reports de charge de l'AI et de l'assurance-chômage sur l'aide sociale, qui sont bien documentés par des études scientifiques. Sur le site de l'Artias, voir p.ex. les actualités <https://artias.ch/2020/11/ofas-analyse-des-passages-de-lassurance-invalidite-vers-laide-sociale/> et <https://artias.ch/2019/12/la-quatrieme-revision-de-lassurance-chomage-un-assainissement-en-partie-sur-le-dos-de-laide-sociale/> et, sur le portail thématique : https://artias.ch/artias_theme/finances/#transferts-de-charges-et-ciblage-des-prestations, consultés le 30 juin 2022.

⁴⁹ Par exemple, <https://artias.ch/2021/03/crise-du-coronavirus-et-augmentation-des-inegalites-sociales/>, consulté le 30 juin 2022. D'autres comptes-rendus d'études dans les actualités du site de l'Artias (<https://artias.ch/toutes-les-actualites/>).

⁵⁰ Jean-Jacques Duc : Actes de défaut de biens et la gestion des débiteurs récalcitrants. In : Journal des Tribunaux 2018 II, p.102.

⁵¹ Art. 22 et 28 à 30 de la Loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC).

⁵² Rausan Noori : Défaillances juridiques entraînant un surendettement structurel : du mythe de la responsabilité individuelle dans le surendettement en Suisse. In : Caroline Henchoz, Tristan Coste, Fabrice Plomb (dir.) : Endettement et surendettement en Suisse : regards croisés, p. 151.

prêteuses peuvent faire un calcul différent que celui prescrit par la loi, en s'assurant que la saisie permettra de rembourser le prêt en cas de défaut de paiement de leur client⁵³.

D'autre part, une possibilité d'assainissement octroyée aussi aux débitrices et aux débiteurs qui ne peuvent pas rembourser l'entier de leurs dettes pourrait motiver ces derniers à déclarer l'entier de leurs revenus, alors que le mécanisme actuel peut favoriser le travail non déclaré⁵⁴.

Enfin, permettre à des personnes et à des ménages surendettés de prendre un nouveau départ et de participer à nouveau à la vie en société et à la consommation peut aussi avoir des effets bénéfiques sur l'économie.

Un instrument de politique sociale ensuite car une procédure de libération des dettes restantes effective peut régler ponctuellement un grand nombre de dégâts psycho-sociaux et sur la santé causés par le surendettement⁵⁵.

Plus généralement, en ouvrant la voie à un assainissement actuellement impossible, elle peut avoir un effet motivationnel sur les personnes surendettées : le projet participatif mené par l'Artias entre 2018 et 2020⁵⁶ a montré que le thème des dettes représentait une priorité et une préoccupation de premier plan pour les bénéficiaires de longue durée de l'aide sociale participant au projet⁵⁷. En effet, même lorsqu'une personne surendettée est durablement insaisissable, il est rare qu'elle soit indifférente à ses dettes : l'endettement ramène la personne débitrice à son passé, à l'époque à laquelle elle n'a plus pu faire face à ses obligations financières. Avant de pouvoir se projeter dans l'avenir, la débitrice, le débiteur surendetté sait qu'il doit rembourser ses dettes, un remboursement qui tient de l'impossible dans la majorité des situations⁵⁸.

Cette procédure peut également contribuer à lutter contre la pauvreté en renforçant la position des personnes débitrices⁵⁹ dans leurs relations avec les créanciers comme en matière d'exécution forcée. Une première conséquence possible d'une position juridique plus forte des personnes surendettées pourrait être un meilleur respect de leur minimum vital LP, qu'elles entament parfois pour rembourser de « petites » dettes, mues par l'espoir de se sortir du surendettement.

Une dernière conséquence de l'introduction de cette procédure devrait avoir lieu dans le champ des poursuites. En effet, la procédure de libération des dettes restantes, en aboutissant à une radiation sans contrepartie des créances restantes, constitue un OVNI dans la LP actuelle. Son entrée en vigueur pourrait produire des effets sur les procédures existantes concernant les particuliers (règlement à

⁵³ Dossier du mois Yves de Mestral, p.11.

⁵⁴ Ecoplan: Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner, Schlussbericht, 13.10.2021, p.11 (ci-après: Ecoplan – Schuldner).

⁵⁵ Sur les effets de l'endettement sur les débitrices et débiteurs, voir la contribution de Pascal Pfister, p. 29.

⁵⁶ <https://www.artias-participation.ch/#haut>, consulté le 1^{er} juillet 2022.

⁵⁷ Les propositions prioritaires issues du processus participatif contiennent l'idée d'un moratoire sur les dettes au sortir de l'aide sociale, couplé d'un accompagnement social spécialisé sur la question de la gestion des dettes et du désendettement. Conscients que la situation actuelle ne leur offre pas d'issue, les participant-e-s demandent également l'accès à une procédure leur permettant d'assainir leur situation financière. https://artias.ch/wp-content/uploads/2021/07/Artias_Synthese_propositions_beneficiaires.pdf, consulté le 1^{er} juillet 2022.

⁵⁸ Les statistiques de Dettes Conseil Suisse le montrent : le revenu moyen des ménages qui se rendent à un entretien de conseil s'élève à 4'350.- francs, plus de 80% d'entre eux gagnent moins de 6'500.- francs par mois, pour un montant d'endettement moyen de 65'014 francs. <http://dettes.ch/wp-content/uploads/2021/10/statistique-dcs-2019-2020.pdf>, consulté le 1^{er} juillet 2022.

⁵⁹ Comme le rappelle Rausan Noori, p. 23, cette dernière n'est pas particulièrement accrue en droit suisse.

l'amiable des dettes, procédures concordataires, mais aussi potentiellement la faillite personnelle et la procédure de saisie ordinaire). Plus encore, et ce point est abordé par différentes contributions à ce dossier⁶⁰, l'introduction de cette nouvelle procédure entraînera des répercussions sur les offices des poursuites eux-mêmes, sur leur rôle envers les débiteurs, sur les tâches qui leur sont dévolues, leur organisation et leur financement.

2. Synthèse des propositions

Il faut saluer ce projet qui a pour objectif de permettre aux personnes débitrices, qui ne peuvent pas se désendetter par la voie du remboursement, de se libérer du poids du surendettement.

Ci-après, nous proposons une synthèse de quelques propositions contenues dans ce dossier qui sont, à notre sens, d'importance en matière de politique sociale.

2.1 Accès à la procédure des personnes dont le budget ne dégage pas de disponible

Les contributrices et contributeurs à ce dossier sont unanimes : conformément au mandat conféré par le Parlement⁶¹, la procédure de libération des dettes restantes doit être explicitement ouverte à toutes les débitrices et tous les débiteurs durablement insolvables, donc aussi aux personnes et aux ménages dont le budget ne permet pas de dégager un disponible.

Qui sont ces débitrices et ces débiteurs ? Il convient de relativiser la notion de « cas désespérés⁶²» contenue dans le rapport explicatif. En effet, le seuil du minimum vital LP élargi⁶³, qu'un budget doit dépasser pour qu'il puisse dégager un disponible permettant de régler une partie des dettes, est sensiblement plus élevé que le seuil de pauvreté que constitue le minimum de l'aide sociale ordinaire selon les normes CSIAS⁶⁴. Comme l'ont montré récemment deux études, l'une mandatée par l'OFAS sur la situation économique de la population entre 2012 et 2015⁶⁵, l'autre de la Haute école spécialisée bernoise sur mandat de Caritas suisse⁶⁶, une grande partie de la population vit avec des moyens financiers plus que modestes, en travaillant, en élevant ses enfants et sans nécessairement percevoir des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale. À titre d'illustration, l'étude de l'OFAS rappelle que le revenu médian d'un ménage s'établissait à 63'470 francs par an en Suisse. Si ce revenu peut permettre à une famille de quatre personnes de subsister, il semble difficile d'en dégager un disponible pour régler d'éventuelles dettes.

⁶⁰ Voir les contributions de Jean-Jacques Duc et Jean-Philippe Bujard, p.14, Yves de Mestral, p.18s (qui poursuit ici en quelque sorte les réflexions contenues dans son Dossier du mois) et Rausan Noori, p.23s.

⁶¹ Motions 18.3510 Hêche et 18.3683 Flach.

⁶² Aux pages 16s.

⁶³ Pour mémoire, il s'agit du minimum vital calculé selon les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP auquel on ajoute un montant correspondant aux impôts courants. Pour le calcul du minimum vital LP, voir, https://www.fr.ch/sites/default/files/2018-06/minimum_vital_art_93_lp_juillet_2009.pdf, consulté le 1^{er} juillet 2022.

⁶⁴ https://rl.skos.ch/lexoverview-home/lex-RL_C_3_1?effective-from=20220101#fn1, consulté le 1^{er} juillet 2022.

⁶⁵ <https://soziale-sicherheit-chss.ch/fr/analyse-de-la-situation-economique-de-la-population-identification-des-menages-a-faibles-revenus/>, consulté le 1^{er} juillet 2022.

⁶⁶ <https://artias.ch/2022/05/la-situation-des-menages-vivant-juste-au-dessus-du-seuil-de-pauvrete/>, consulté le 1^{er} juillet 2022.

Par conséquent, l'avant-projet devrait, dans toutes ses dispositions, tenir explicitement compte des situations dans lesquels il n'y aura aucun prélèvement pendant la durée de la procédure d'assainissement. Par exemple, à l'article 346, le titre marginal pourrait être adapté en « Prélèvement *ou délai d'épreuve* », l'art. 346, al.1 mentionner « lorsque l'état de collocation est définitif, l'office des faillites transmet la procédure à l'office des poursuites du domicile du débiteur pour qu'il poursuive, *le cas échéant*, le prélèvement des biens selon les règles de la saisie », l'art. 347 al.2 évoquer l'office chargé du prélèvement *et du contrôle du délai d'épreuve*, etc.

De même, il ne peut pas être question, lors de la clôture de la procédure d'assainissement, de « procédure de libération du *solde* de la dette », puisque le solde implique une différence entre le montant initial et le montant final, mais de « procédure de libération des dettes *restantes* ». Dans le même article, au premier alinéa, la notion de *délai d'épreuve* devrait être ajoutée à celle du prélèvement.

Propositions de modifications⁶⁷ :

- Article 339, lit.a ch.1 AP-LP : *en cas de revenus saisissables*, les revenus relativement saisissables au sens de l'art. 93, al.1 LP, déduction faite des impôts courants.
- Article 343 al.1 lit.c AP-LP : *en cas de revenus*, les revenus et autres biens futurs qui échoiront probablement au débiteur pendant la durée de la procédure d'assainissement.

2.2 Conditions d'accès et de réussite de la procédure, contrôle

Toute personne débitrice durablement insolvable peut demander au juge de la faillite l'ouverture de la procédure, à condition de ne pas en avoir bénéficié durant les 15 dernières années. Outre les conditions d'ordre pénal, la personne requérante doit présenter un budget équilibré (art. 337 al.3 let.c AP-LP).

Une condition d'accès non-écrite, puisqu'elle s'applique à tous les domaines du droit, consiste en l'interdiction de l'abus de droit. Dans ce type de situations, le juge peut interdire l'accès à un instrument lorsqu'il est utilisé de manière contraire à son but. Pour prendre un exemple tiré du droit de la faillite personnelle, une institution voisine, le Tribunal fédéral a estimé une demande de faillite abusive lorsqu'elle est faite dans l'intention de léser les créanciers⁶⁸. Une jurisprudence analogue se développera si l'instrument de la procédure de faillite par assainissement des dettes entre en vigueur : une personne qui aura, par exemple, sciemment réduit son taux d'activité dans l'intention de ne pas payer ses dettes ne pourra pas bénéficier d'un assainissement par le biais de cette procédure. L'interdiction d'un comportement abusif déploiera ses effets tout au long de la procédure.

Une autre condition pour mener l'assainissement à terme est de ne pas faire de nouvelles dettes pendant la durée de la procédure (art. 337 al.3 let. c AP-LP et art. 348 al.1 let.c AP-LP). Enfin, une condition supplémentaire de la réussite de la procédure est de « s'efforcer de réaliser des revenus » (art. 347 AP-LP).

⁶⁷ Proposés dans la contribution de Rausan Noori, p. 22.

⁶⁸ Hansjörg Peter : Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p.855. Cette jurisprudence date bien entendu d'avant la restriction d'accès à la faillite personnelle mentionnée en note 3.

Les avis présents dans ce dossier partent de la même intention : celle d'inclure le plus de personnes surendettées possible dans la procédure. Par contre, ils divergent sur la question de l'étendue des obligations de comportement des débitrices et des débiteurs. Rausan Noori demande qu'il soit tenu compte de l'état de santé des personnes débitrices dans la formulation de l'obligation de réaliser des revenus⁶⁹. Yves de Mestral propose d'inclure explicitement les débiteurs envers lesquels des actes de défauts de biens ont été établis à l'article 337 AP-LP, d'augmenter la durée de la procédure les concernant et de les soumettre à des obligations plus étendues⁷⁰.

Une autre question qui se pose en relation avec celle-ci est le rôle de l'autorité chargée de ce contrôle, *in casu* les offices des poursuites, qui a aussi été abordée par la contributrice et le contributeur cité-e-s dans le paragraphe précédent.

La nouvelle procédure pourrait être de nature à modifier la mission des offices des poursuites. En effet, contrairement à la procédure de saisie ordinaire, qui est imposée au débiteur, la procédure de libération des dettes restantes exige que le débiteur soit acteur de son désendettement, ne serait-ce que pour tenir, dans la durée, avec un budget au minimum vital LP élargi sans produire de nouvelles dettes. Or, la condition centrale de l'équilibre budgétaire ne peut se réaliser qu'avec une collaboration proactive et bienveillante de la part des offices des poursuites.

Rappelons que cette collaboration diffère considérablement d'un office à l'autre : dans un dossier du mois de l'Artias paru en février 2022, Yves de Mestral expose les différences en matière d'organisation et de ressources en personnel des offices des poursuites et les conséquences que peut avoir l'économie des ressources sur l'exécution de la saisie⁷¹. Les coûts sociaux dont il est question en matière de saisie ordinaire sont encore plus importants lorsque l'enjeu consiste à parvenir avec succès au terme d'une procédure d'assainissement par libération des dettes restantes. Une remarque similaire peut être émise en matière de prise en compte de frais occasionnels, telles que des dépenses de santé, dont le remboursement, s'il se fait tarder⁷², mettrait ici en péril non seulement le budget mensuel, mais également le succès de la procédure dans son ensemble.

Peut-être faudra-t-il, à terme, envisager la création d'offices des assainissements ou de sections spécifiquement dédiées à l'assainissement au sein des offices concernés⁷³. Dans cette attente, il semble important de reconnaître et de renforcer le rôle de l'accompagnement de la personne surendettée tout au long de la procédure (paragraphe C) ainsi que de renforcer les droits des particuliers dans cette dernière (paragraphe D).

2.3 Accompagnement social

La situation d'André Mateus et de sa famille l'illustre⁷⁴ : même pour un débiteur surendetté résilient et doté de ressources, il est difficile d'assainir sa situation financière sans un accompagnement professionnel par une assistante sociale ou un assistant social (et, dans sa situation, le recours à une avocate). La nécessité d'un

⁶⁹ Contribution de Rausan Noori, p.24s.

⁷⁰ Contribution d'Yves de Mestral, p.17. Il ajoute que le juge doit tenir compte des mesures prises par d'autres autorités, en particulier dans le domaine des assurances sociales et de l'aide sociale, une règle également prévue dans le Rapport explicatif, p. 48.

⁷¹ Dossier du mois Yves de Mestral, p.21s.

⁷² Dossier du mois Yves de Mestral, p.13.

⁷³ Contribution de Rausan Noori, p. 23s.

⁷⁴ Contribution d'André Mateus, p.8s.

accompagnement social, sur une base volontaire, est largement reconnue⁷⁵. Le fait que le financement des services de gestion de dettes et de désendettement incombe principalement aux cantons n'empêche pas de les inclure dans l'arsenal à disposition du juge dans le cadre de cette procédure.

Proposition de modification :

→ Article 337, al.3, *let.f* AP-LP : *le juge peut conseiller au débiteur de s'adresser à un service spécialisé en matière de gestion de dettes et de désendettement.*

2.4 Droits des débiteurs dans la procédure

Il revient à la personne débitrice de demander l'accès à la nouvelle procédure d'assainissement des dettes. Le droit d'être entendu et de s'adresser à l'instance supérieure en cas de désaccord avec une décision du juge ou de l'office compétent doit lui être garanti. Comme le relève Rausan Noori, cette garantie doit s'étendre au plan d'assainissement, qui est une pièce maîtresse de la procédure et qui va déployer ses effets pendant toute la durée de la période de prélèvement, respectivement du délai d'épreuve⁷⁶.

2.5 Durée de la procédure de prélèvement ou du délai d'épreuve

La durée de la procédure est centrale pour plusieurs raisons : à de nombreuses reprises, il est relevé dans ce dossier que l'effectivité réelle de la procédure est fortement liée à sa durée⁷⁷. Au vu des expériences réalisées depuis l'entrée en vigueur de ces instruments, plusieurs pays européens ont raccourci la durée de la phase de prélèvement, respectivement du délai d'épreuve⁷⁸. Le délai de quatre ans, proposé par le Conseil fédéral, représente par ailleurs une anomalie dans les domaines juridiques liés aux dettes et à leur remboursement : la Loi sur le crédit à la consommation calcule la capacité de contracter sur une période de trois ans et il est établi, dans la pratique, que le délai de remboursement dans une procédure concordataire ne saurait excéder trois ans⁷⁹.

Enfin, pour des raisons d'égalité de traitement dans le cadre d'un instrument qui ne différencie pas les débiteurs et les débitrices selon leur capacité de remboursement, nous pensons que la durée de la procédure de remboursement ou du délai d'épreuve doit rester uniforme.

Proposition de modification :

→ Article 346 al.4 AP-LP : Les biens sont prélevés pendant *trois* ans à compter de l'ouverture de la procédure d'assainissement.

⁷⁵ Contribution de Pascal Pfister, p. 31. C'est aussi le cas dans le rapport explicatif, p. 27 et dans le rapport Ecoplan – Schuldner, p.8s.

⁷⁶ Contribution de Rausan Noori, p.24.

⁷⁷ Contribution de Pascal Pfister, p. 30 ; d'Yves de Mestral, p.17s.

⁷⁸ Contribution de Pascal Pfister, p.30.

⁷⁹ Contribution de Rausan Noori, p.22s.

2.6 Calcul du minimum vital

Tout comme la question de la durée évoquée au paragraphe précédent, la manière de calculer le minimum vital aura des incidences centrales sur les chances de succès de la procédure⁸⁰. Dans cette optique, il faut saluer le fait que les impôts courants soient inclus dans le minimum vital LP, ce qui représente en effet une condition fondamentale de l'assainissement effectif des situations de surendettement.

Avec Jean-Jacques Duc et Jean-Philippe Bujard⁸¹, nous nous demandons si l'inclusion des impôts courants ne devrait pas être généralisée à la procédure de saisie ordinaire. Plusieurs arguments forts plaident pour une modification des règles de la saisie : comme évoqué plus haut, lorsque le législateur historique a fixé les règles de la saisie, son but était de permettre le règlement rapide d'une créance et non pas de parvenir à un système inefficace de saisies à répétition⁸².

Par ailleurs, l'argument du privilège accordé au créancier fiscal tombe à faux, à partir du moment où les saisies perdurent : s'il est exact que les créanciers saisissants bénéficient d'une saisie plus élevée en raison de la non-prise en compte des impôts courants dans le minimum vital, ils doivent la partager avec « *ce créancier omniprésent et tenace qu'est l'administration fiscale*⁸³. » En cas d'entrée en vigueur de la nouvelle procédure de libération des dettes restantes, la question de l'égalité de traitement entre les personnes débitrices se posera avec une acuité nouvelle : s'il est admis que les personnes imposées à la source et celles imposées de manière ordinaire ne soient pas traitées de manière égale en matière d'exécution forcée, comment justifier la différence de traitement entre débitrices et débiteurs soumis à la procédure de saisie ordinaire et celles et ceux engagés dans une procédure d'assainissement par libération des dettes restantes, dont il n'est pas possible de présager de l'issue ? Poser cette question revient à interroger l'objectif final de la saisie ordinaire : est-il acceptable qu'une personne débitrice se retrouve « *dans une situation tout aussi mauvaise, voire pire, à la fin d'une procédure d'exécution forcée, qu'à son début*⁸⁴ » ?

Un dernier argument à l'encontre de la prise en compte d'un montant correspondant aux impôts courants dans le minimum vital LP réside dans le fait qu'il n'est pas garanti que la personne débitrice utilise le montant laissé à sa disposition aux fins prévues. À l'instar des contributeurs susmentionnés, soulignons que l'introduction du nouvel alinéa 4 à l'article 93 LP ouvre une voie au paiement, par le biais des offices des poursuites, des créances courantes en matière de santé et que cette disposition pourrait être étendue aux créances fiscales courantes⁸⁵.

⁸⁰ Voir également à ce sujet la contribution de Pascal Pfister, p.30.

⁸¹ Contribution de Jean-Jacques Duc et Jean-Philippe Bujard, p.13.

⁸² Cf. supra, p.32s.

⁸³ Selon les termes de Michel Ochsner : Le minimum vital (art. 93 al.1 LP). In : La Semaine judiciaire, doctrine 2012 II p.145.

⁸⁴ Dossier du mois Yves de Mestral, p.10. La même considération se retrouve chez Michel Ochsner (op.cit.), p.118 « *On peut raisonnablement se poser la question de savoir si la notion de minimum vital ne devrait pas aussi comporter la faculté d'éviter l'aggravation durable de la situation de celui qui y est réduit.* »

⁸⁵ Contribution de Jean-Jacques Duc et Jean-Philippe Bujard, p. 13. Sur la question de l'article 93 al. 4 LP, dont l'introduction est l'un des résultats d'un projet-pilote mené dans les offices des poursuites de la Ville de Zurich, voir le Dossier du mois d'Yves de Mestral plusieurs fois cité dans ce texte, ainsi que les documents de veille, sur le site de l'Artias : https://artias.ch/artias_dossier/paiement-des-primas-dassurance-maladie-courantes-projet-pilote-des-offices-des-poursuites-de-la-ville-de-zurich/, consulté le 2 juillet 2022.

2.7 Cas d'échec de la procédure

Les conditions de réussite de la procédure peuvent être qualifiées de rigides⁸⁶. Les conditions d'exclusion de la procédure sont les suivantes :

- Les revenus saisissables sont plus bas qu'indiqué dans le plan d'assainissement des dettes par faute du débiteur (art. 348 al.1 let.a AP-LP);
- Les recherches de revenus menées par le débiteur sont manifestement insuffisantes (art. 348 al.1 let.b AP-LP);
- Le débiteur a de nouvelles dettes non couvertes (art. 348 al.1 let.c AP-LP) ;
- Une condamnation pour un crime ou un délit dans la faillite ou la poursuite pour dettes a été rendue à l'encontre du débiteur, respectivement une procédure pénale est en cours contre lui pour de tels actes (art. 349 al.3 let.c AP-LP).

Dans l'optique d'une pesée des intérêts entre la volonté d'inclure le plus de débitrices et de débiteurs possibles dans la procédure et le respect du cadre dans lequel elle s'inscrit, il convient d'assouplir certains critères :

Propositions de modifications⁸⁷ :

- Article 348 al.2 let.a AP-LP: les revenus saisissables sont *nettement* plus bas qu'indiqué dans le plan d'assainissement des dettes par faute du débiteur.
- Article 348, al.2, let.c AP-LP : Des créances *majeures* nées après l'ouverture de la procédure mènent à une saisie ou l'office a appris d'une autre manière l'existence de nouvelles dettes *d'un montant significatif* non couvertes qui empêcheraient la libération du solde des dettes (art. 349, al. 3, let. d).
- Art. 349 al.3 let.d AP-LP: le débiteur n'a pas contracté au cours de la procédure de nouvelles créances *majeures* qu'il ne pourra manifestement pas honorer dans les délais par ses propres moyens.

Il faut saluer la solution proposée par l'avant-projet en cas d'échec de l'assainissement, à savoir que, conformément à l'article 344 al.2 AP-LP la procédure se poursuit sous forme de la procédure de faillite personnelle. Ainsi, la débitrice ou le débiteur surendetté bénéficie du sursis conféré par la faillite. Afin de permettre à l'institution de la faillite personnelle de jouer le rôle qui était le sien avant que le Tribunal fédéral, comme mentionné plus haut, en restreigne l'accès, il est important que le message du Conseil fédéral précise que la voie de la faillite personnelle est ouverte à toutes les personnes débitrices, engagées ou non dans une procédure de libération des dettes. En effet, une telle position consoliderait la cohérence interne des voies d'exécution contenues dans la LP et garantirait l'égalité de traitement des débitrices et des débiteurs.

⁸⁶ Contribution de Yves de Mestral, p.16.

⁸⁷ Proposées dans la contribution d'Yves de Mestral, p. 19.

2.8 Dettes exclues de la procédure

Le dernier point de cette synthèse concerne les dettes exclues de la procédure. La majorité des expert-e-s consultés dans le cadre de cette publication sont d'avis que l'objectif de rétablissement économique du débiteur demande que le « catalogue des exceptions » soit le plus restreint possible. Ainsi, les prestations d'aide sociale légalement perçues ne devraient pas faire partie des exceptions⁸⁸. La question du traitement des amendes, des peines pécuniaires et des sanctions administratives financières est également posée : pour des raisons d'égalité de traitement entre les créanciers publics et privés et d'acceptabilité du projet par les créanciers privés, une préoccupation présente dans l'entier de leur contribution, Jean-Jacques Duc et Jean-Philippe Bujard demandent qu'elles soient retirées de la liste des exceptions⁸⁹.

Proposition de modification :

→ Article 350a AP-LP :

¹ Sont exclus de la libération du solde des dettes :

- a. les prétentions en réparation morale ;
- b. les contributions d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille si les prétentions ne sont pas passées à la collectivité publique (art. 131a, al.2, 289, al.2 et 329, al.3, CC) ;
- c. les prétentions civiles de réparation fixées par une juridiction pénale sur la base de l'article 148a du Code pénal.

* * *

⁸⁸ Contribution de Rausan Noori, p.25s et de Yves de Mestral, p.16.

⁸⁹ Contribution de Jean-Jacques Duc et Jean-Philippe Bujard, p.13.

VII. Annexe : propositions de modification de l'AP-LP sous forme d'articles de loi prérédigés.

A. Accès à la procédure des personnes dont le budget ne dégage pas de disponible

Article 339 AP-LP

Les effets sur le patrimoine du débiteur et sur les droits des créanciers sont régis par les art. 197 à 220, sous réserve des exceptions suivantes :

- a. tous les biens saisissables du débiteur au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers ; afin de désintéresser l'ensemble des créanciers, les biens suivants sont prélevés selon les règles de la saisie, dès l'ouverture de la procédure et pendant toute sa durée :
 1. *en cas de revenus* les revenus relativement saisissables au sens de l'art. 93, al. 1, déduction faite des impôts courants,
 2. les autres biens saisissables qui échoient au débiteur jusqu'à la clôture ou l'interruption de la procédure ;
- b. l'art. 266*h* du code des obligations n'est pas applicable.

Article 343 AP-LP

¹ L'office des faillites dresse, avec la coopération du débiteur, en plus de l'état de collocation, un plan d'assainissement des dettes comportant les éléments suivants :

- a. les biens qui figurent dans l'inventaire visé à l'art. 341, al. 1 ;
- b. les biens prélevés ultérieurement par l'office des faillites conformément à l'art. 339, al. 1, let. a;
- c. *en cas de revenus*, les revenus et autres biens futurs qui échoiront probablement au débiteur pendant la durée de la procédure d'assainissement ;
- d. les recherches que le débiteur a prévu de mener pour réaliser des revenus et d'autres biens ;
- e. le cas échéant, le taux de remboursement escompté et la distribution prévue.

² Pour établir le plan d'assainissement des dettes, il peut consulter l'office des poursuites qui sera chargé du prélèvement des biens.

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

B. Accompagnement social

Article 337 AP-LP

¹ Toute personne physique débitrice soumise à la procédure de poursuite par voie de faillite ou de saisie peut demander au juge de la faillite d'ouvrir une procédure de

faillite par assainissement des dettes selon les dispositions du présent titre (procédure d'assainissement).

² Elle doit joindre à sa demande des documents présentant l'état actuel et futur de son patrimoine et de ses revenus.

³ Le juge de la faillite ouvre la procédure d'assainissement si les conditions suivantes sont réunies :

- a. le débiteur est durablement insolvable ;
- b. l'homologation d'un concordat selon la procédure ordinaire ou simplifiée ou un règlement amiable des dettes au sens des art. 293 à 336a paraît impossible ;
- c. le débiteur rend vraisemblable sur la base d'un budget qu'il ne devra pas contracter de nouvelles obligations non couvertes pendant la procédure ;
- d. le débiteur n'a pas bénéficié d'une libération de l'obligation de payer le solde de ses dettes au sens de l'art. 349 au cours des quinze dernières années ;
- e. aucune procédure pénale n'est en cours contre le débiteur pour un crime ou un délit dans la faillite et la poursuite pour dettes au sens des art. 163 à 171 du code pénal pour des actes qu'il a accomplis ou omis d'accomplir au cours des cinq dernières années et aucune condamnation n'a été prononcée contre lui pour de tels actes.
- f. *f. le juge peut conseiller au débiteur de s'adresser auprès d'un service spécialisé en matière de gestion de dettes et de désendettement.*

⁴ La demande d'ouverture de la procédure d'assainissement peut également être déposée pendant la procédure de faillite régie par les art. 190 à 270.

C. Durée de la procédure de prélèvement ou du délai d'épreuve

Art. 346 AP-LP :

¹ Lorsque l'état de collocation est définitif, l'office des faillites transmet la procédure à l'office des poursuites du domicile du débiteur pour qu'il poursuive le prélèvement des biens selon les règles de la saisie.

² L'office des poursuites procède au prélèvement des biens visés à l'art. 339, let. a, selon les dispositions suivantes:

- a. il saisit les biens conformément aux art. 89 à 97 ;
- b. il prend les mesures de sûreté visées aux art. 98 à 104 ;
- c. il ouvre la procédure de revendication conformément aux art. 106 à 109 ;
- d. il dresse le procès-verbal de saisie (art. 112).

³ L'office des poursuites procède au fur et à mesure à la réalisation des biens prélevés, conformément aux art. 122 à 143b, et distribue le produit aux créanciers conformément à l'état de collocation et au plan d'assainissement des dettes.

⁴ Les biens sont prélevés pendant *trois* ans à compter de l'ouverture de la procédure d'assainissement.

D. Cas d'échec de la procédure

Art. 348 AP-LP :

¹ L'office chargé du prélèvement propose au juge de la faillite de mettre un terme à la procédure d'assainissement dans les cas suivants :

- a. les revenus saisissables sont *nettement* plus bas qu'indiqué dans le plan d'assainissement des dettes par faute du débiteur ;
- b. l'office juge que les recherches de revenus menées par le débiteur sont manifestement insuffisantes ;
- c. des créances *majeures* nées après l'ouverture de la procédure mènent à une saisie ou l'office a appris d'une autre manière l'existence de nouvelles dettes *d'un montant significatif* non couvertes qui empêcheraient la libération du solde des dettes (art. 349, al. 3, let. d).

² Le juge de la faillite prononce la fin de la procédure d'assainissement s'il est probable que les conditions de l'art. 349, al. 3, ne seront pas remplies. Les effets et le recours contre la décision sont régis par l'art. 344, al. 2 et 3.

Art. 349 AP-LP :

¹ Au terme des *trois* ans de prélèvement de biens fixés à l'art. 346, al. 4, et une fois l'état de collocation devenu définitif, l'office chargé du prélèvement dresse le tableau de distribution et remet aux créanciers un rapport sur le déroulement de la procédure et le montant du solde des dettes, en leur impartissant un délai pour dire s'ils estiment que les conditions de la libération du solde des dettes sont remplies.

² Au terme du délai de réponse visé à l'al. 1, il transmet à l'office chargé du prélèvement l'état de collocation, le plan d'assainissement des dettes, le tableau de distribution, le rapport sur le déroulement de procédure et les avis des créanciers.

³ Le juge de la faillite clôture la procédure et prononce la libération du solde des dettes lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- a. 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 ;
- b. les recherches de revenus menées par le débiteur n'étaient pas manifestement insuffisantes ;
- c. aucune condamnation n'a été prononcée contre le débiteur depuis l'ouverture de la procédure d'assainissement pour un crime ou un délit dans la faillite et la poursuite pour dettes au sens des art. 163 à 171 du code pénal⁵ et aucune procédure pénale n'est en cours contre lui pour de tels actes ;
- d. le débiteur n'a pas contracté au cours de la procédure de nouvelles créances *majeures* qu'il ne pourra manifestement pas honorer dans les délais par ses propres moyens.

⁴ 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.

⁵ 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. ⁶ Le recours contre la décision du juge de la faillite est régi par l'art. 174, al. 1 et 3. Les art. 268 et 269 s'appliquent au surplus à la publication de la clôture et aux biens découverts ultérieurement.

E. Dettes exclues de la procédure

Art. 350a AP-LP :

¹ Sont exclus de la libération du solde des dettes :

- a. les prétentions en réparation morale ;
- b. les contributions d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille si les prétentions ne sont pas passées à la collectivité publique (art. 131a, al.2, 289, al.2 et 329, al.3, CC) ;
- c. les prétentions civiles de réparation fixées par une juridiction pénale sur la base de l'article 148a du Code pénal.*

² Un acte de défaut de biens est remis en application des art. 265 à 265b pour les montants non couverts des créances qui sont exclues de la libération du solde des dettes.

* * *