

ASSAINISSEMENT DES PARTICULIERS : LES RÉSULTATS DE LA CONSULTATION

Par Paola Stanić, juriste à l'Artias

Avec la collaboration de Jean-Baptiste Beneton, étudiant en Master Travail social, politiques sociales et prévention des risques, stagiaire à l'Artias.



24.04.2023

Préambule

L'Office fédéral de la justice a mis en consultation en 2022 une procédure d'assainissement pour les personnes physiques¹. L'idée est d'une part de simplifier la procédure concordataire (pour les débiteurs pouvant proposer un dividende à leurs créanciers) et d'autre part d'ouvrir une procédure de faillite par assainissement des dettes aux débiteurs qui n'ont actuellement aucune possibilité de s'extraire de la spirale du surendettement.

Lors de la mise en consultation, l'Artias avait publié des regards croisés de praticien-ne-s sur la nouvelle procédure² : cette publication contient une description succincte de la procédure ainsi que plusieurs appréciations, suivies d'une synthèse.

Dans le présent dossier, nous analysons les résultats de la procédure de consultation publique. Il sera question de la nouvelle procédure de faillite uniquement, à l'exclusion du concordat simplifié.

Ce printemps, il reviendra au groupe d'experts³ d'examiner les résultats de la consultation. Ce dernier avait été constitué par l'Office fédéral de la Justice pour accompagner la mise en place des procédures d'assainissement. Ensuite, probablement lors du deuxième semestre 2023, l'Office préparera le message et le projet de modification de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite à destination du Parlement.

Dossiers récents relatifs à la problématique du surendettement :

- Jean-Philippe Bujard, Jean-Jacques Duc, Amanda Ioset, André Mateus, Yves de Mestral, Rausan Noori, Pascal Pfister, Paola Stanić (dir.) : [Permettre un nouveau départ – Regards croisés sur l'avant-projet d'assainissement des dettes des particuliers](#), Artias, dossier du mois, juillet 2022.
- Judith Notter : [Lutte contre le surendettement dans le canton de Neuchâtel: le programme de détection précoce du surendettement](#), Artias, dossier du mois, juin 2022.
- Yves de Mestral : [Paiement des primes d'assurance-maladie courantes : projet-pilote des Offices des poursuites de la Ville de Zurich](#), Artias, dossier du mois, février 2022.

¹ <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/gesetzgebung/schuldsanierung.html>

² https://artias.ch/artias_dossier/permets-un-nouveau-depart-regards-croises-sur-lavant-projet-dassainissement-des-dettes-des-particuliers/

³ <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/schuldsanierung/expertengruppe-sanierungsverfahren-d.pdf.download.pdf/expertengruppe-sanierungsverfahren-d.pdf>

TABLE DES MATIERES

1. Introduction	4
2. Une procédure d'assainissement saluée par de nombreux acteurs	4
3. Quelques arguments économiques en faveur de la libération de dettes	5
4. Les points de vigilance	6
4.1 Ouverture de la procédure à tous les débiteurs durablement surendettés	6
4.1.1 En particulier, les personnes débitrices bénéficiaires de l'aide sociale	6
4.2 Coûts de la libération de dettes et coûts de la procédure.....	6
4.3 Durée de la procédure.....	7
4.4 Prise en compte des impôts dans le minimum vital.....	8
4.4.1 Dans le calcul du minimum vital de la procédure d'assainissement.....	8
4.4.2 Dans le calcul du minimum vital de la saisie ordinaire	8
4.5 Accompagnement social	9
4.6 Motifs d'échec de la procédure.....	9
4.6.1 Plan d'assainissement	9
4.6.2 Obligation de chercher à réaliser des revenus	10
5. Autres questions ouvertes	11
6. Créanciers	11
6.1 État créancier	11
6.2 Branche du crédit à la consommation et du recouvrement	12
6.3 Place des créanciers dans la procédure	14
7. Complexité de la procédure	14
8. Simplification de la procédure et alternatives	15
8.1 Simplification de la procédure d'assainissement	15
8.2 Ouverture d'une procédure de faillite avec libération de dettes.....	15
8.3 Actes de défaut de biens (ADB) : péremption au lieu de prescription	16
9. Pour suivre	17

1. Introduction

La consultation publique sur l'assainissement des particuliers a suscité beaucoup de réponses et d'avis⁴. La grande majorité des cantons⁵ et l'ensemble des partis politiques, hormis l'UDC, ainsi que de nombreuses organisations faïtières, professionnelles et non-gouvernementales, se sont prononcés pour l'introduction des instruments proposés. Soulignons qu'une partie des milieux économiques, comme le Centre Patronal et Forum PME, se prononce favorablement à l'introduction d'une procédure dont la finalité est constituée par une libération de dettes.

En revanche, le secteur du crédit à la consommation et du recouvrement s'oppose clairement à l'introduction d'une telle procédure, tout comme économiessuisse, l'USAM et santésuisse.

Dans ce dossier, nous détaillons les positions et arguments de ces différents acteurs. Retenons en résumé que, pour avoir une chance d'être adoptée, puis d'être réellement utilisée par les débiteurs durablement surendettés, la nouvelle procédure devrait satisfaire aux critères suivants :

- Ne pas être (trop) complexe dans sa mise en œuvre.
- Être explicitement ouverte aux débitrices et débiteurs dont le budget ne permet pas de désintéresser, même partiellement, leurs créanciers.
- Permettre aux débitrices et débiteurs qui s'engagent dans la procédure et qui réalisent des efforts en ce sens de la mener effectivement à terme. La procédure ne doit donc comporter ni obstacles insurmontables, ni conditions contradictoires.
- Être acceptée par l'opinion publique.
- Ne pas faire perdre trop d'argent aux créanciers.

2. Une procédure d'assainissement saluée par de nombreux acteurs

En ce qui concerne le secteur étatique et public, tous les cantons se sont prononcés en faveur de la procédure d'assainissement des particuliers, à part Appenzell Rhodes-Intérieures, Glaris et Fribourg. Soutiennent également l'introduction de cette procédure, la Conférence des directeurs et directrices des affaires sociales (CDAS), la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) ainsi que l'Association des communes suisses et l'Union suisse des villes, notamment, tout comme la Conférence suisse des préposés aux poursuites et faillites de Suisse.

Les arguments avancés relèvent la plupart du temps de la politique sociale et de l'intérêt public. L'objectif d'accorder une « deuxième chance » aux personnes durablement surendettées, pour lesquelles le droit actuel n'offre aucune solution, est salué. Sont particulièrement nommés, « *l'annulation d'incitations négatives du droit actuel et les nombreux aspects positifs d'une libération des dettes, comme une augmentation du pouvoir d'achat et une réduction des conséquences du surendettement sur la santé. Poursuivre ces objectifs est aussi dans l'intérêt des créanciers et de la société dans son ensemble*⁶. »

⁴ Les résultats de la procédure de consultation sont publics sur le site de l'Office fédéral de la justice, <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/gesetzgebung/schuldsanierung.html>

⁵ À part les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de Glaris et de Fribourg, tous les cantons se sont prononcés pour l'introduction d'une procédure d'assainissement.

⁶ Par exemple, prise de position du Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, traduction par l'auteure.

3. Quelques arguments économiques en faveur de la libération de dettes

Des procédures d'assainissement par libération de dettes existent pratiquement dans toute l'Europe ; elles répondent également à des préoccupations économiques ; il existe par conséquent des arguments importants de ce point de vue également en faveur de ce type de procédure. Citons tout d'abord que le fait d'accorder une « deuxième chance » à des débiteurs et débitrices surendetté-e-s est de nature à favoriser l'entrepreneuriat, comme le montrent les études réalisées au sujet des procédures existantes à l'étranger⁷. En revanche, « rien ne met en évidence une incidence négative sur la moralité de paiement des débiteurs ou l'octroi de crédits⁸. »

Soulignons que des pays libéraux tels que les Etats-Unis d'Amérique ou encore l'Angleterre connaissent de telles procédures depuis longtemps : notons que ces deux pays pratiquent une procédure plus rapide pour les débiteurs dont le budget ne permet pas de désintéresser leurs créanciers⁹.

Un autre point important, souligné en particulier par le Centre patronal, est que dans la situation actuelle, les créanciers ne recouvrent que rarement leur dû. L'étude Ecoplan sur la gestion des actes de défaut de biens montre qu'une créance transformée en acte de défaut de biens ne sera intégralement remboursée que dans 12% des cas¹⁰.

Or, la masse d'actes de défauts de biens représente un volume estimé à environ 20 milliards de francs suisses¹¹. Imprescriptibles de fait, ces actes de défaut de biens continuent de circuler et de faire l'objet de tentatives de recouvrement officieuses ou par la voie de l'exécution forcée, des démarches dont le coût n'est pas négligeable, en particulier pour le secteur public¹². Nous souscrivons à l'appréciation de Jean-Jacques Duc et de Jean-Philippe Bujard, selon laquelle « 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 avenir¹³. »

⁷ Cf. rapport explicatif concernant l'avant-projet de la LP, p.19 ; Forum PME, prise de position lors de la procédure de consultation.

⁸ Rapport explicatif, p.19.

⁹ Procédure d'assainissement pour les particuliers, rapport du Conseil fédéral, en réponse au postulat 13.4193 Hêche, du 9 mars 2018, p. 36ss.

¹⁰ Rapport explicatif, p.12.

¹¹ Ibid.

¹² Les catégories de dettes les plus fréquentes sont les créances fiscales et les primes d'assurance-maladie en souffrance, deux types de dettes supportés – pour l'essentiel – par les cantons. Rapport explicatif, p.12.

¹³ Cette prise de position se trouve aussi dans le dossier de l'Artias « Permettre un nouveau départ – regards croisés sur l'avant-projet d'assainissement des dettes des particuliers », juillet 2022, https://artias.ch/artias_dossier/permets-un-nouveau-depart-regards-croises-sur-lavant-projet-dassainissement-des-dettes-des-particuliers/, 05.04.2023. Voir aussi infra, § 5.

4. Les points de vigilance

4.1 Ouverture de la procédure à tous les débiteurs durablement surendettés

Les cantons de Genève, de Vaud et du Valais ainsi que l'Union des Villes suisses et la CSIAS, notamment¹⁴, demandent que la procédure soit explicitement ouverte à toutes les personnes débitrices, donc également à celles dont le budget ne peut dégager un montant disponible pour rembourser, même partiellement, leurs dettes ou encore pour payer les frais de la procédure. Le canton du Jura se prononce par exemple explicitement pour la prise en charge de ces frais également.

4.1.1 En particulier, les personnes débitrices bénéficiaires de l'aide sociale

La question des débiteurs à l'aide sociale préoccupe également certains cantons (les Canton du Valais et de Zurich, en particulier), ainsi que la Conférence fiscale des Villes suisses et l'UFS, notamment. Dans de nombreux cantons, les prestations d'aide sociale sont soumises à une obligation de remboursement et représentent par conséquent une dette. Dans ces constellations cantonales, les personnes percevant l'aide sociale se retrouvent exclues de fait de la procédure d'assainissement par libération des dettes. Or, cette exclusion n'est pas anodine, non seulement pour les personnes concernées, qui sont nombreuses à être surendettées, mais également du point de vue des politiques publiques de lutte contre la pauvreté et d'insertion socio-professionnelle : en effet, comment (ré)intégrer durablement des personnes dont la seule perspective d'amélioration est de passer d'un minimum vital à l'autre – et qui correspondent, de surcroît, parfaitement à la définition des personnes sans perspectives de remboursement auxquelles s'adresse le présent projet, selon les termes même du Conseil fédéral¹⁵ ?

De même, l'exception de libération dont jouissent les dettes d'aide sociale légalement perçues, prévue à l'article 350a al.1 let.d AP-LP a été critiquée par de nombreuses prises de position¹⁶, en particulier parce qu'une telle mesure empêcherait de fait le rétablissement économique d'une majorité des personnes ayant bénéficié de l'aide sociale dans les cantons où cette dernière est remboursable.

4.2 Coûts de la libération de dettes et coûts de la procédure

Les cantons qui approuvent l'avant-projet se déclarent prêts à supporter des coûts que certains d'entre eux considèrent élevés en raison de l'objectif de la procédure et des retombées positives, également économiques, les débiteurs redevenant consommateurs et contribuables¹⁷.

¹⁴ D'autres associations professionnelles ou actives dans le domaine du désendettement soutiennent cette ouverture : citons Caritas Suisse, les Caritas régionales, les CSP, les juristes démocrates, plusieurs bureaux de conseil aux familles ainsi que l'UFS.

¹⁵ Rapport explicatif, p.25.

¹⁶ Citons les cantons d'Appenzell, Rhodes intérieures et extérieures, Bâle Ville, Genève, Lucerne, dans une certaine mesure, Soleure, Vaud, puis les associations de professionnels tels qu'Avenir social, les institutions actives dans le conseil en budget et dettes, la CDAS, la CSIAS, les juristes démocrates, la Haute école de la Suisse du Nord-Ouest (FHNW), l'Union suisse des villes, l'UFS.

¹⁷ Voir, par exemple, les prises de position des Cantons de Vaud et de Zurich.

S'opposent à la non-couverture des frais de procédure les Cantons de Glaris, de Saint-Gall, de Lucerne, de Schaffhouse et des Grisons ainsi que la Conférence suisse des préposés aux poursuites et faillites, avec l'argument de l'absence de sens de libérer les personnes chez qui la libération des dettes n'apporte un effet « uniquement psychologique ». Ces deux dernières prises de position semblent effectuer un amalgame entre la question de l'assainissement durable, donc de l'équilibre budgétaire, et celle de la possibilité de dégager un montant disponible, donc de la capacité financière. Notons que la Conférence des préposés de la Ville de Zurich estime que les coûts de la procédure seront modestes.

4.3 Durée de la procédure

Actuellement, la durée de la procédure d'assainissement dans son ensemble est fixée à quatre ans. Lors de la consultation publique, de nombreux acteurs se sont prononcés pour une procédure limitée à trois ans. Parmi eux : des cantons¹⁸, des faitières du secteur public¹⁹, des organisations non-gouvernementales²⁰, des partis politiques²¹ et des associations professionnelles²².

D'autres voix demandent une procédure plus longue, comme la branche du crédit à la consommation et du recouvrement (six ans, dans une prise de position commune), Forum PME et curafutura (cinq ans).

Notons que des arguments forts plaident pour une limitation de la durée de la procédure à trois ans. En premier lieu, le fait d'avoir de nouvelles dettes représente l'une des causes d'échec de la procédure d'assainissement – de prolonger la durée de ce délai d'épreuve augmente les risques que le budget ne se déséquilibre. Ensuite, des raisons de droit comparé²³, de cohérence juridique et pratique plaident pour que la durée de trois ans, usuelle tant en droit de la consommation que lors de négociations de procédures de désendettement, soit retenue dans la présente procédure également²⁴.

Enfin, de prévoir une durée plus longue que celles habituellement pratiquées dans le cadre du désendettement pourraient mettre les pratiques actuelles en matière de désendettement en péril. « *Si une durée de quatre ans devait s'imposer pour la procédure d'assainissement, il y a un très grand risque que pour tous les futurs accords extra-judiciaires à l'amiable, ainsi que pour les concordats, les créanciers exigeraient également une durée de paiement de quatre ans, sachant bien qu'en cas de refus, le débiteur n'aura pas d'autre choix que de se soumettre à un prélèvement de quatre ans*²⁵. » Or, la péjoration de la situation des débitrices et débiteurs (partiellement) solvables ne peut être voulue par l'avant-projet.

¹⁸ Appenzell Rhodes-Extérieures, Genève, Jura, Soleure, Tessin, Vaud et Zurich.

¹⁹ La CDAS, l'Union des villes suisses.

²⁰ En particulier, Dettes conseil suisse, Caritas suisse, les CSP et les Caritas régionales, l'UFS.

²¹ Le Centre, Ensemble à Gauche, Les Verts, Les Verts'libéraux.

²² La CSIAS, la Conférence suisse des préposés aux poursuites et faillites, la Conférence des préposés aux poursuites de la Ville de Zurich.

²³ Rapport explicatif, p.20s.

²⁴ Voir p.ex. les prises de position de Dettes conseil suisse, de l'UFS, du Canton de Genève, ainsi que la contribution de Rausan Noori dans le dossier de l'Artias « Permettre un nouveau départ », p.22.

²⁵ Prise de position du Canton de Genève et de Dettes conseil suisse.

Enfin, certains acteurs²⁶ se prononcent pour octroyer aux créanciers un droit de révision en cas de revenus extraordinaires de la personne débitrice. Ce droit se prescrirait de cinq à dix ans à compter de la clôture de la procédure d'assainissement.

4.4 Prise en compte des impôts dans le minimum vital

La prise en compte des impôts dus dans le minimum vital du droit des poursuites reste l'un des points de discordance importants, qui occupe le Parlement fédéral, les cantons et la doctrine à intervalles réguliers. Dans la procédure d'assainissement des personnes physiques dont il est question ici, le projet de loi inclut les impôts courants dans le minimum vital de la procédure d'assainissement, mais ne modifie pas les règles de la saisie ordinaire²⁷. Lors de la procédure de consultation, plusieurs acteurs se sont prononcés sur la question de la prise en compte des impôts courants, que ce soit dans le cadre de la procédure d'assainissement ou de la saisie ordinaire.

4.4.1 Dans le calcul du minimum vital de la procédure d'assainissement

Plusieurs cantons²⁸ et partis politiques ainsi que la Conférence des directrices et directeurs des affaires sociales (CDAS), les Conférences des préposés aux poursuites et faillites de suisses et de la Ville de Zurich, la Conférence fiscale des villes suisses et, pour les milieux économiques, le Centre Patronal, ont salué la prise en compte des impôts courants dans le calcul du minimum vital de la procédure d'assainissement.

Certaines prises de position comprennent des propositions concrètes visant à faciliter la perception des impôts par l'office chargé du prélèvement : le Canton de Bâle-Ville et la Conférence suisse des préposés proposent de régler les impôts avec le produit de la saisie au moment où ils deviennent exécutoires. Le Canton de Glaris propose d'imposer les personnes qui entament une procédure d'assainissement à la source. Le Canton des Grisons propose de les inscrire dans l'inventaire de la faillite et de les réaliser selon les règles de la faillite.

4.4.2 Dans le calcul du minimum vital de la saisie ordinaire

En particulier, les cantons de Bâle-Ville, Genève, Glaris, Lucerne et Neuchâtel se prononcent pour la prise en compte des impôts dans le minimum vital pendant la saisie ordinaire également. Le Canton de Berne demande une étude approfondie de la question, comme prévu dans le rapport explicatif du Conseil fédéral. Parmi les autres acteurs qui demandent une prise en compte des impôts dans le minimum vital en cas de saisie ordinaire, citons le Centre Patronal, la Conférence fiscale des villes suisses ainsi que la Conférence des préposés de la Ville de Zurich.

²⁶ En particulier, les Cantons de Nidwald, de Zurich, les Vert'libéraux, la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse et la Conférence des préposés aux poursuites de la Ville de Zurich.

²⁷ En effet, la réponse au postulat 18.4263 Gutjahr, qui demande un rapport sur la prise en compte des impôts courants dans la saisie ordinaire, n'a pas été intégrée dans les réflexions sur l'avant-projet de modification de la LP et fera l'objet d'un examen séparé (Rapport explicatif concernant l'avant-projet de la LP, p. 18s.).

²⁸ En particulier, les cantons de Berne, Bâle-Ville, Genève, Grisons, Lucerne, Neuchâtel et Vaud.

Soulignons pour terminer qu'en relation avec la politique cantonale de lutte contre le surendettement, le Canton de Genève a déposé en mars 2023 une initiative cantonale demandant la prise en compte des impôts courants dans le minimum vital du droit des poursuites²⁹.

4.5 Accompagnement social

Lors de l'élaboration de l'avant-projet, il a été unanimement reconnu que l'accompagnement par des professionnel-le-s du travail social représentait, dans la plupart des situations, une condition essentielle à la réussite de la procédure. Toutefois, le Conseil fédéral a renoncé à inscrire une telle possibilité de soutien dans l'avant-projet³⁰.

De nombreux cantons, partis politiques ainsi que plusieurs associations estiment que le suivi par des travailleuses et des travailleurs sociaux pendant la procédure d'assainissement doit être inscrit dans la loi³¹. Le Canton de Genève demande, en plus de l'inscription de la possibilité, pour le juge, de conseiller au débiteur de s'adresser à un service spécialisé en matière de conseil de dettes, une obligation des cantons de s'assurer de l'existence de services de conseil spécialisés. Le Canton du Valais estime que les offices de poursuites devraient consulter les services de désendettement avant de mettre un terme à la procédure.

Parmi les faîtières et associations se prononçant en faveur de l'inscription de l'accompagnement social dans le projet de loi, citons l'Union suisse des Villes, les juristes démocrates ; puis des associations professionnelles comme Avenir social, Dettes conseil suisse, la CSIAS et la Conférence des préposés de la Ville de Zurich. Soulignons enfin que la branche du recouvrement et du crédit à la consommation, qui ont déposé une prise de position commune opposée à l'introduction d'une procédure d'assainissement par libération des dettes, se prononcent en préambule en faveur de mesures d'accompagnement sociales « *car sans accompagnement professionnel dans le cadre de la procédure d'assainissement et en particulier lors du prélèvement, le but de la réinsertion économique et sociale ne pourrait être atteint.* »

4.6 Motifs d'échec de la procédure

4.6.1 Plan d'assainissement

L'article 343 AP-LP prévoit que l'office des faillites établisse, avec le débiteur, un plan d'assainissement des dettes. Cet instrument, qui provient du désendettement, prévoit le versement d'un montant fixe. Un tel plan n'a évidemment aucun emploi en cas d'absence de revenu disponible. De plus, le plan d'assainissement se trouve en contradiction avec le dynamisme de la saisie : afin de ne pas mettre, de manière quasi-automatique, le débiteur en suspicion d'échec à la fin de la procédure (art. 348 al.1 let. a AP-LP), un tel plan devrait comporter une réserve forfaitaire en plus des dépenses comprises dans le minimum vital de la LP.

²⁹ Initiative cantonale 23.303 Genève. Pour lutter contre la spirale d'endettement : modifier la législation fédérale, de sorte que les directives relatives au minimum insaisissable par l'office des poursuites incluent la charge de l'impôt de l'année en cours.

³⁰ Rapport explicatif, p.27.

³¹ En particulier, Bâle-Ville, Genève, Jura, Lucerne, Soleure, Tessin, Valais, Vaud et Zoug. Notons que nombreuses sont les positions des partis politiques demandant un accompagnement social, en particulier celles des formations Ensemble à Gauche, Verts, Vert'Libéraux et PLR.

Quelques prises de position se prononcent sur cet instrument : en particulier, le Canton de Vaud estime que : « *Le rapport explicatif (p. 45) indique que le plan d'assainissement n'a aucun effet juridique. On ne voit guère quelle peut être sa portée, puisque le montant des dettes effacées dépendra de toute manière de ce qui a été remboursé pendant la durée précitée de quatre ans. (...) Dès lors que la procédure ne concernerait que les personnes « durablement insolvables » pour qui un concordat ou un règlement amiable des dettes n'est pas possible, il est peu probable qu'il y ait un patrimoine disponible. Par ailleurs, comme l'accord des créanciers n'est pas nécessaire pour la libération du solde des dettes, l'évaluation des possibilités de remboursement ne leur sera d'aucune utilité. Il s'agit donc d'un lourd travail imposé aux OF, s'ajoutant à l'état de collocation, qui n'aurait aucun effet juridique, et dont le sens n'est, pour le moins, pas immédiatement perceptible.* ».

La ligue pulmonaire suisse estime l'instrument obsolète et rappelle qu'aucune prédiction n'est réalisée dans la procédure de saisie ordinaire. Les juristes démocrates s'opposent également à la rigidité d'un plan d'assainissement, contre lequel aucun moyen de droit n'est ouvert, qui représente une source d'insécurité juridique pour le débiteur s'engageant dans la procédure.

4.6.2 Obligation de chercher à réaliser des revenus

L'avant-projet prévoit une obligation, pour le débiteur, de recherche à réaliser des revenus et une obligation de contrôle de la part de l'office chargé du prélèvement (elle se retrouve dans les art. 343 al.1 let. d, 347, 348 al.1 let. b et 349 al.3 let. b AP-LP).

Certains cantons³² estiment que les exigences envers les personnes débitrices, qui vont au-delà de celle d'équilibrer leur budget pendant toute la durée de la procédure à hauteur du minimum vital LP, donc de ne pas faire de nouvelles dettes, ne doivent pas être trop élevées. Le Canton de Vaud rappelle que, conformément au rapport explicatif, *il n'y aura lieu de mettre fin à la procédure que dans les cas clairs* et estime qu'il devrait être précisé que les services sociaux, respectivement l'ORP, remettent des attestations aux offices concernant les obligations de leurs bénéficiaires. Le Canton de Genève estime que les contrôles effectués par l'office des faillites et l'office des poursuites devraient se limiter à des contrôles objectifs concernant l'absence de nouvelles réquisitions de continuer la poursuite. Le Canton de Zurich estime que le juge pourrait poser des conditions au début de la procédure concernant la possibilité d'augmenter les revenus, ce qui limiterait la marge d'appréciation des offices par la suite. Par ailleurs, il demande que la débitrice ou le débiteur soit entendu-e par le juge avant que le Tribunal mette un terme à la procédure d'assainissement et la transforme en procédure de faillite personnelle.

³² Notamment Bâle-Ville, Vaud, Genève, Jura et Zurich.

5. Autres questions ouvertes

Le lien avec la faillite personnelle : de nombreux cantons, tout comme les services de désendettement, estiment que des questions restent ouvertes en lien avec la procédure de faillite ordinaire. Le Canton de Vaud rappelle que la conséquence d'un échec de la procédure d'assainissement, qui est la poursuite de la procédure sous la forme de la faillite personnelle, est paradoxale au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a fermé la voie de la faillite aux débiteurs et aux débitrices ne pouvant désintéresser partiellement leurs créanciers.

La faillite personnelle en tant que telle fait également l'objet de propositions : les cantons de Soleure et de Genève demandent au législateur de réaménager la faillite personnelle en réglant les conditions d'entrées et le calcul du retour à meilleure fortune. Le Canton de Bâle-Ville regrette que les critiques de la doctrine et de la pratique à l'encontre de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de faillite personnelle n'aient pas trouvé place dans l'avant-projet. Le Canton de Glaris propose de rouvrir prudemment la faillite. Le Canton de Soleure estime également qu'il y a besoin de légiférer en la matière. Le Canton de Zurich enfin, propose d'ouvrir tant la voie de la faillite personnelle que la voie de la procédure d'assainissement aux débiteurs durablement insolubles.

L'établissement d'un registre national : plusieurs acteurs³³ demandent qu'un registre des procédures d'assainissement soit établi au niveau suisse. Cela afin de permettre, par exemple, le contrôle du délai de carence avant l'ouverture d'une nouvelle procédure d'assainissement.

6. Créanciers

Répetons que sous l'appellation de créanciers se regroupent de nombreux acteurs dont les intérêts ne sont pas toujours convergents³⁴, en particulier en présence de débitrices ou de débiteurs durablement surendetté-e-s, qui se trouvent donc dans l'incapacité de rembourser sur le long terme.

6.1 État créancier

Sans vouloir proposer une typologie exhaustive des créanciers, notons que l'État – et en particulier le fisc – représente un créancier qui accompagne la personne débitrice tout au long de sa vie, sans que cette dernière ait individuellement contracté de dettes à son égard. En cas de surendettement et de présence d'actes de défaut de biens, les créances des assureurs maladie sont prises pour la majeure partie en charge par les cantons³⁵. Les créances fiscales ainsi que les primes d'assurance-maladie représentent également les deux créanciers principaux des personnes surendettées³⁶.

³³ Notamment les cantons de Lucerne, de Schaffhouse, de Saint-Gall et de Zurich ainsi que l'Union des villes suisses et la Conférence fiscale des villes suisses.

³⁴ Voir par exemple le dossier de l'Artias « *Permettre un nouveau départ* », p. 32s.

³⁵ Voir l'article 64a de la Loi sur l'assurance-maladie, qui règle le (non)paiement des primes et ses conséquences.

³⁶ Rapport explicatif, p.12, Statistiques 2021 de Dettes conseil suisse, <https://dettes.ch/statistique/>, 06.04.2023.

Soulignons ici que les cantons, qui sont en même temps les créanciers principaux et les entités en charge de la lutte contre la pauvreté, se sont prononcés, dans leur grande majorité, pour l'introduction d'une procédure d'assainissement par libération de dettes. Cet état de fait représente un signal fort de l'utilité d'une telle procédure. La même remarque peut être émise sur la question de la prise en compte des impôts dans le minimum vital dans la procédure d'assainissement et dans la procédure de saisie ordinaire³⁷. Notons que, pour les assurances-maladie, Curafutura s'est prononcée pour l'avant-projet et SantéSuisse contre.

En effet, ce type de créancier qui accompagne la débitrice ou le débiteur tout au long de sa vie possède un intérêt tout aussi important au paiement des créances futures qu'au paiement des créances passées. Il est même possible que l'intérêt au recouvrement des dettes passées soit moins important que le rétablissement économique futur de la personne surendettée, étant donné que la réinsertion sociale et économique évite la prise en charge, à l'avenir de « coûts sociaux » en matière d'atteinte à la santé, de mal-être et de développement entravé des enfants³⁸ ou encore de désinsertion professionnelle et sociale³⁹.

Un autre point démontré par les statistiques de Dettes conseil suisse⁴⁰ est que plus le surendettement se poursuit dans le temps, plus les dettes publiques remplacent les dettes privées : en effet, les dettes privées sont petit à petit remboursées par les saisies alors que les dettes fiscales exigibles s'ajoutent aux impôts déjà aux poursuites, vraisemblablement en raison de la non-prise en compte des impôts dans le minimum vital selon la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

6.2 Branche du crédit à la consommation et du recouvrement

La branche du crédit à la consommation et du recouvrement a écrit une prise de position commune s'opposant à l'introduction d'une procédure d'assainissement par libération de dettes⁴¹. Contrairement au créancier étatique dont il était question ci-dessus, la branche du crédit à la consommation contracte librement avec ses client-e-s des prêts ou d'autres instruments de mise à disposition onéreuse d'argent et fixe également, dans les limites légales, le taux d'intérêt qui correspond à sa prise de risque. Ces créanciers sont par ailleurs des créanciers ponctuels, qui ont uniquement intérêt au paiement de la créance échue⁴².

La prise de position commune de la branche s'oppose, en réalité, à l'idée d'un désendettement qui ne résulte pas d'une négociation avec les créanciers. Par ailleurs, elle affirme que le cercle des potentiels bénéficiaires, les personnes « durablement insolubles », est trop large. Enfin, elle pointe la question des créanciers de troisième classe, qui représenteraient les perdants de cette procédure.

³⁷ Voir supra, § 4.4.

³⁸ Selon les statistiques 2021 de Dettes conseil suisse (ibid.), 41% des personnes touchées par le surendettement sont des enfants.

³⁹ Par exemple, le Canton de Zurich estime que le rétablissement économique des débitrices et débiteurs surendettés amènera de nouvelles rentrées pour les impôts et les assurances sociales.

⁴⁰ Statistiques 2021 de Dettes conseil suisse (ibid.).

⁴¹ La prise de position a été élaborée par : Recouvrement suisse, Financement à la consommation suisse, Association suisse des sociétés de leasing, Creditreform et d'autres associations.

⁴² La distinction entre créancier long et créancier ponctuel a été empruntée à Judith Notter.

S'il paraît être dans l'ordre naturel des choses que le créancier refuse d'abandonner sa créance – et de voir le cadre légal modifié en faveur du débiteur⁴³, force est de constater que les créanciers privés font preuve d'une radicalité qui semble disproportionnée par rapport aux pertes qu'ils essuient – qui sont bien moindres que celles des créanciers publics mentionnés plus haut. En effet, selon les statistiques de l'association Financement à la consommation suisse, en 2019, 0,20% des paiements échus par mois en moyenne annuelle ont dû être recouverts par voie de poursuites⁴⁴. Une prise de risque modeste, alors qu'actuellement, les taux d'intérêts maximaux s'élèvent à 11% pour les crédits, respectivement 13% pour les cartes⁴⁵.

L'Association Recouvrement suisse a publié une prise de position additionnelle sur les répercussions économiques de l'introduction de la libération de dettes sur les créanciers de troisième classe⁴⁶. Dans cette dernière, le taux de remboursement est calculé sur l'ensemble des débiteurs, indépendamment de leur solvabilité, ce qui signifie que le taux de remboursement est fortement surévalué par rapport au taux de remboursement de personnes « durablement insolvable » susceptibles d'entamer une procédure d'assainissement, puis de la mener à terme.

N'oublions pas, par ailleurs, qu'avant d'entamer une procédure de désendettement, une personne surendettée attend souvent de nombreuses années, années pendant lesquelles l'éventuelle part disponible de son revenu est saisi par l'office des poursuites. Les créances pouvant réellement être remboursées le sont par conséquent pendant cette période d'attente⁴⁷, puis pendant la période de prélèvement subséquente prévue par la procédure d'assainissement⁴⁸.

Il faut se rendre à l'évidence : le plus souvent, même poursuivi à vie, un débiteur durablement insolvable reste le plus souvent insolvable, ce qui entraîne inévitablement – actuellement déjà - des pertes pour les créanciers⁴⁹. Permettre l'assainissement des débiteurs permet aussi de trier les actes de défaut de biens – « *et de décharger les bureaux de recouvrement du ballast créé par des actes de défaut de biens sans avenir*⁵⁰. »

Soulignons enfin que les sociétés de recouvrement acquièrent les actes de défaut de biens à un prix notablement inférieur à leur valeur nominale : la valeur d'actes de défaut de biens lors d'enchères dépend de la composition du portefeuille et varie, dans les cas favorables, de 15% à 25% de la valeur nominale. Les créances plus élevées se négocient à 5% à 10% de leur valeur nominale⁵¹.

⁴³ Ou, à notre sens, en faveur d'un meilleur équilibre, voir Paola Stanić, « *Se désendetter lorsque le remboursement est impossible* », in : Plaidoyer, 5/2022, p.26ss.

⁴⁴ <https://konsumfinanzierung.ch/150/faits-et-chiffres/importance-sociale>, 06.04.2023.

⁴⁵ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-94089.html>, 06.04.2023.

⁴⁶ <https://inkassosuisse.ch/wp-content/uploads/2022/09/Auswirkungen-Restschuldbefreiung-.pdf>, 06.04.2023.

⁴⁷ Selon les statistiques de Dettes conseil suisse, seul 19% des ménages prennent rendez-vous pour une conseil au cours des deux premières années. 30% prennent contact entre la 3^{ème} et la 5^{ème} année et 51% à partir de la 6^{ème} année. <https://dettes.ch/statistique/>, 06.04.2023.

⁴⁸ Selon le rapport Ecoplan « *Umgang mit Verlustscheine* », 09.06.2021, réalisé en vue de la procédure de consultation, p.28, les plus grandes chances de remboursement d'actes de défaut de biens existent entre la 3^{ème} et la 8^{ème} année. Ensuite, la valeur des actes de défaut de biens baisse notablement.

⁴⁹ Prise de position du Canton de Zurich.

⁵⁰ Prise de position de MM. Duc et Bujard.

⁵¹ Rapport Ecoplan « *Umgang mit Verlustscheine* », 09.06.2021, p.32.

6.3 Place des créanciers dans la procédure

Contrairement à la procédure de faillite personnelle, la procédure d'assainissement octroie spécifiquement au début et à la fin de la procédure, la possibilité aux créanciers de donner leur avis, sans que les conséquences soient clairement prévisibles. Tout d'abord, l'art. 344 al.1 AP-LP prévoit que l'office des faillites ou un créancier peut, dans les 20 jours à compter du dépôt du plan d'assainissement des dettes, demander au juge de la faillite de mettre un terme au plan d'assainissement. Ainsi, le dépôt du plan d'assainissement, instrument qui ne « produit pas d'effets juridiques » et contre lequel la personne débitrice ne peut pas recourir, représente un moment lors duquel le juge de la faillite peut mettre un terme à la procédure (art. 344 al.2 AP-LP). Si cet instrument – et donc ce moment – devait être conservé⁵², le droit des créanciers de demander au juge de mettre un terme à la procédure d'assainissement devrait être limité aux cas dans lesquels sont survenus *des faits nouveaux*.

En ce qui concerne la clôture de la procédure (art. 349, al.1 AP-LP), le Canton de Vaud souligne que « *l'avis des créanciers sera collecté lors de la clôture de la procédure d'assainissement sans préciser le poids que sera accordé à cet élément dans la décision du juge de clôturer la faillite et de prononcer la libération du solde de la dette. Ce point est important car si les créanciers peuvent influencer la décision finale, alors il faudrait préciser l'importance de ces données et les critères applicables pour éviter le risque d'un « droit de veto » des créanciers. Il conviendrait donc de clarifier cela dans la loi.* »

7. Complexité de la procédure

La consultation des différents acteurs a mis en exergue la complexité de la procédure, notamment l'implication des offices des faillites et des offices des poursuites dans différentes étapes mêlant exécution générale (faillite) et exécution spéciale (saisie, ou prélèvement, respectivement calcul du minimum vital élargi⁵³ dans les cas où aucun prélèvement ne serait possible).

Tout d'abord, de nombreux cantons ont demandé qu'un seul office soit compétent pour mener la procédure⁵⁴. Une majorité⁵⁵ se prononce pour la compétence des offices des faillite, une minorité souhaite que les offices des poursuites pilotent la procédure⁵⁶.

⁵² Voir supra, § 4.6.1.

⁵³ Ce terme est employé en désendettement pour parler du minimum vital selon la Loi sur la poursuite pour dette et la faillite, auquel est ajouté au minimum un montant correspondant à la valeur de l'impôt courant dû mensuellement.

⁵⁴ C'est également ce que préconise la Conférence suisse des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, sans que leurs membres se soient mis d'accord sur l'office à qui accorder la compétence. La Conférence estime toutefois que la séparation des tâches entre les office n'est pas efficiente, également en ce qui concerne l'informatique. Elle propose que le choix soit laissé aux cantons et que l'autre office puisse être consulté par la voie de l'entraide administrative.

⁵⁵ Cantons de Fribourg, Appenzell Rhodes-Intérieures, Berne, Bâle-Ville (qui délègue toutefois la saisie à l'office des poursuites), Glaris, Grisons, Lucerne, Soleure.

⁵⁶ Cantons de Saint-Gall et de Zurich ainsi que l'Union des villes suisses.

8. Simplification de la procédure et alternatives

D'autres propositions, dont nous avons parlé dans les paragraphes précédents, sont également susceptibles de simplifier la procédure : elles consistent en l'abandon d'obligations de contrôle excessives et sujettes à interprétations ainsi que de l'instrument du plan d'assainissement, qui fait figure d'OVNI dans une procédure de prélèvement.

Il est également possible d'élargir le débat : les documents mis à disposition lors de la consultation⁵⁷, l'étude du droit comparé montre que les nombreuses procédures existantes dans d'autres pays peuvent se classer en trois catégories⁵⁸ :

- faillite avec libération des dettes restantes ;
- faillite avec prélèvement pendant une certaine durée ;
- assainissement avec paiements fixes pendant une certaine durée.

Dans ces trois types de procédure, la loi fixe des conditions ainsi qu'un contrôle judiciaire propre à lutter contre d'éventuels abus. Cela dit, en s'inspirant du droit comparé, il est possible de proposer plusieurs mesures visant à simplifier la procédure, ce qui profiterait tant aux débiteurs qu'aux créanciers, aux autorités d'application et aux services de désendettement.

8.1 Simplification de la procédure d'assainissement

Par exemple, l'on peut imaginer, après l'ouverture de la procédure d'assainissement par le juge, que les paiements soient effectués volontairement par la personne débitrice elle-même à destination de l'office des faillites chargé de procéder à l'inventaire des dettes et à la répartition des deniers auprès des créanciers.

Alternativement, un-e commissaire pourrait être nommé-e. Il ou elle serait chargé-e d'établir un dossier d'assainissement, avec ou sans remboursement, d'assister la débitrice ou le débiteur pendant le délai d'épreuve ou de prélèvement, puis lors de la clôture de la procédure. Dans sa prise de position⁵⁹, Dettes conseil suisse rappelle que le Rapport du Conseil fédéral au postulat Hêche⁶⁰ estimait que les services de désendettement pouvaient également remplir la fonction de commissaire et que cette tâche pouvait leur être confiée, plutôt qu'aux offices des poursuites.

8.2 Ouverture d'une procédure de faillite avec libération de dettes

Afin de séparer l'exécution générale (faillite) de l'exécution spéciale (saisie), dont l'interaction rend la procédure actuelle complexe, l'on pourrait inverser les phases de la procédure et permettre aux débitrices et débiteurs insolubles d'entrer dans une procédure de faillite avec libération de dettes. Les conditions de la faillite seraient celles contenues dans l'article 337 AP-LP, auquel, il s'agirait de rajouter une

⁵⁷ Le rapport explicatif, qui actualise le Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 13.4193 Hêche, du 9 mars 2018.

⁵⁸ La catégorisation est reprise de: Isaak Meier, Carlo Hamburger: « *Die Entschuldung von Privathaushalten im schweizerischen Recht* », in: SJZ, 110/2014, p. 101.

⁵⁹ À la p.5, § 8.

⁶⁰ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 13.4193 Hêche, du 9 mars 2018, p.47.

nouvelle condition : le fait de ne pas avoir fait l'objet de nouvelles saisies durant, par exemple, une période probatoire de trois ans⁶¹. Cette solution implique que les impôts soient inclus, d'une manière ou d'une autre, dans le minimum vital selon la Loi sur la poursuite et la faillite.

Une variante de cette version consisterait à demander au débiteur d'annoncer au juge, avant la période de mise à l'épreuve, la volonté de bénéficier de cette procédure de faillite. Cela permettrait au tribunal de conseiller un accompagnement social à la personne, de la charger, éventuellement avec l'appui d'un service de désendettement, de produire un état des dettes et d'ordonner le prélèvement des impôts à la source, respectivement par le biais de l'Office des poursuites. Le juge peut aussi enjoindre le débiteur de communiquer tout changement de situation à l'office des poursuites. Une fois le délai d'épreuve terminé avec succès, le juge prononcerait la libération des dettes.

Rappelons que plusieurs prises de position envisagent le réaménagement de la faillite personnelle comme une piste intéressante, en particulier pour les débitrices et les débiteurs dont le budget ne permet pas de dégager un disponible⁶². Le Canton de Vaud regrette explicitement que la « *solution tendant à aménager la procédure de faillite personnelle (...) n'ait pas été examinée plus avant par le Conseil fédéral. Il s'agit en effet d'une institution au fonctionnement simple, qui serait de nature à régler le problème posé. On aurait pu imaginer, notamment, de reprendre les conditions posées par l'art. 337, al. 3 AP-LP afin d'éviter les abus, en précisant que l'absence d'actifs ne saurait faire obstacle à la réquisition de faillite.* »

8.3 Actes de défaut de biens (ADB) : péremption au lieu de prescription

Une dernière problématique reste celle de l'imprescriptibilité de fait des actes de défaut de biens⁶³. Dans plusieurs prises de position, il est demandé que les ADB ne se prescrivent plus, mais se périment après une durée de 10 ou de 15 ans. Adopter la péremption plutôt que la prescription empêche toute interruption du délai et permettent une libération de dettes par écoulement du temps. Se prononcent notamment pour la péremption des actes de défaut de biens, le Canton de Lucerne, les services de désendettement ainsi que d'autres services de conseil, la Conférence des préposés de la Ville de Zurich et la Conférence fiscale des villes suisses (péremption après 15 ans).

⁶¹ Cette proposition rejoint en partie celle formulée par Jean-Jacques Duc, dans : Caroline Henchoz, Trisan Coste (dir.) *Endettement et surendettement : regards croisés*, p. 138. L'auteur demande à « *instaurer la possibilité pour un débiteur de se déclarer, une (seule) fois dans sa vie, libéré de ses dettes. La condition préalable serait que des ADB existent depuis trois ans et plus. Cette « absolution » concernerait l'ensemble des dettes constatées par des ADB ainsi que des créances nées avant la date de la déclaration.* »

⁶² Voir supra, § 4.7.

⁶³ Les actes de défaut de biens se prescrivent sur 20 ans, art. 149a LP. Toutefois, la prescription peut être facilement interrompue (art. 135 du Code des obligations), ce qui ouvre un nouveau délai de prescription de 20 ans.

9. Pour suivre

L'Office fédéral de la justice a été accompagné par un groupe d'experts⁶⁴ dans l'élaboration de cette procédure ; ce groupe examinera les résultats de la procédure de consultation que nous venons de passer en revue dans ce dossier. Ensuite, probablement lors du deuxième semestre 2023, l'Office préparera le message et le projet de modification de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite à destination du Parlement.

* * *

⁶⁴ <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/schuldsanierung/expertengruppe-sanierungsverfahren-d.pdf.download.pdf/expertengruppe-sanierungsverfahren-d.pdf>

IMPRESSUM ARTIAS

Mise en page et gestion web
Sonia Frison

Rédaction
Paola Stanić

Lectorat
Christine Cattin et Sonia Frison

Editrice
ARTIAS
Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale
Rue des Pêcheurs 8
1400 Yverdon-les-Bains

Tél. 024 557 20 66

info@artias.ch
www.artias.ch
www.guidesocial.ch

CCP 10-2156-5