

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 25 août 2015

Avant-projet de modification de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) : les dirigeants des sociétés mises en faillite seront présumés fautifs

« Il y a sans cesse des cas où des personnes profitent de la faillite d'une société pour se débarrasser des dettes existantes et pour ne pas devoir payer des salaires dus. Elles lèsent ainsi leurs créanciers, tout en se procurant un avantage concurrentiel ».

C'est fort de ce constat que le conseiller d'Etat PLR Hans Hess a déposé une motion visant à « créer les bases juridiques nécessaires pour qu'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations ».

Si on ne peut pas nier que le droit de la faillite est parfois utilisé abusivement, l'avant-projet de modification du Conseil fédéral prévoit des modifications selon nous extrêmes, perdant de vue que le droit de la faillite et le droit pénal actuels permettent déjà de palier de manière satisfaisante aux problématiques soulevées.

L'avant-projet prévoit les modifications suivantes :

- Prise en charge des frais de procédure par le débiteur, le juge conservant toutefois la possibilité d'exiger du créancier qui a requis la faillite qu'il en fasse l'avance.

- Prise en charge des frais de procédure qui ne sont pas couverts par la masse par les membres de l'organe supérieur de direction et d'administration, la seule possibilité pour eux de se libérer de cette obligation étant de prouver qu'ils n'ont pas commis de faute.

- Possibilité pour les créanciers de droit public (p.ex. administrations des contributions, SUVA) de requérir la faillite des entreprises qui ne se sont pas acquittées de leurs.

On ne conteste pas une prise en charge des frais de procédure par le débiteur, par le biais de la masse, rien ne justifiant que seul le créancier qui a requis la faillite en supporte les risques financiers. De plus, la possibilité pour le juge d'exiger une avance permettrait d'éviter que les faillites soient financées aux frais de la collectivité.

En revanche, prévoir de mettre les coûts de procédure qui ne sont pas couverts par la masse solidairement aux frais des membres de l'organe supérieur de direction et d'administration, à charge pour eux de prouver qu'ils ne sont pas en faute pour se libérer de cette obligation, est hautement contestable.

Le rapport explicatif justifie cette modification par l'effet de prévention qu'elle pourrait avoir sur les instances dirigeantes des sociétés. Selon le Conseil fédéral, les membres de l'organe supérieur auraient alors tout intérêt à ce que la procédure soit initiée tant que l'actif est encore suffisant pour couvrir les frais d'une procédure de faillite.

Il n'en demeure pas moins que, selon nous, cette modification va beaucoup trop loin, dans la mesure où elle revient à présumer que les instances dirigeantes de toute société débitrice qui tombe en faillite seraient fautives. Les faillites ne sont toutefois de loin pas toutes frauduleuses. Faut-il d'ailleurs rappeler que l'un des principaux objectifs du droit de la faillite est justement de donner une nouvelle chance aux entreprises de reprendre une activité économique ?

Est également critiquable la modification qui permettrait aux créanciers de droit public de requérir la faillite des entreprises qui ne s'acquittent pas de leurs dettes. S'il est dans l'intérêt de chacun d'éviter que des entreprises renoncent systématiquement à payer leurs dettes de droit public, tels qu'impôts, primes d'assurance-accident obligatoire, etc., sans que la poursuite de leur activité ne soit affectée, cette modification nous paraît extrême, dans la mesure où elle prévoit un nouveau pouvoir d'ingérence important dans l'économie privée.

Soulignons pour conclure que le droit de la faillite et le droit pénal actuels, sur lesquels Wilhelm Avocats vous conseille volontiers, permettent déjà de palier de manière satisfaisante aux problèmes ayant donné lieu à cet avant-projet.

Auteur : Me Aurélie Cornamusaz

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-de-la-poursuite-et-de-la-faillite/avant-projet-de-modification-de-la-loi-sur-la-poursuite-pour-dettes-et-la-faillite-lp-les-dirigeants-des-societes-mises-en-faillite-seront-presumes-fautifs/>