

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

www.parlement.ch
rk.caj@pd.admin.ch

02.440 n Initiative parlementaire.
LP. Limiter le privilège des créances accordé aux salariés
(Zanetti)

RAPPORT
DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU 22 AOÛT 2008

Condensé

Aux termes du droit actuel, les créances des travailleurs fondées sur le contrat de travail sont privilégiées en cas de faillite, c'est-à-dire considérées comme des créances de première classe, si elles sont nées ou sont devenues exigibles pendant le semestre précédant l'ouverture de la faillite. Il en va de même des créances résultant d'une résiliation anticipée du contrat de travail pour cause de faillite de l'employeur et des créances en restitution de sûretés (art. 219, al. 4, let. a, de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite). Si le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence, exclut de ce privilège les travailleurs qui jouissent d'une large indépendance vis-à-vis de leur employeur, un privilège illimité est accordé à tous ceux qui se trouvent dans un rapport de subordination effectif avec ce dernier, quel que soit le montant de leur salaire.

Cette situation est choquante lorsque les créances de salaire de travailleurs ayant un traitement très élevé sont privilégiées au détriment des autres créanciers. La commission propose donc de modifier la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite afin de limiter les créances privilégiées des travailleurs au montant maximum du gain assuré au titre de l'assurance-accidents obligatoire (actuellement 126 000 francs). Si la créance de salaire venait à excéder cette somme, la différence serait traitée comme une créance de troisième classe, comme celles des autres créanciers.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

Le 21 juin 2002, M. Roberto Zanetti, conseiller national, a déposé une initiative parlementaire qui demandait que parmi les créances de travailleurs, seules soient considérées comme de première classe les créances ne dépassant pas le double du montant maximal du gain assuré au sens de la loi fédérale sur l'assurance-accidents.

Les 17 février et 28 avril 2003, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (ci-après « la commission ») a examiné l'initiative et proposé sans opposition de lui donner suite.

Le Conseil national a suivi cet avis le 11 décembre 2003¹.

Se fondant sur l'art. 21^{quater}, al. 1, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC)², il a chargé la commission d'élaborer un projet.

1.2 Travaux de la commission

Au cours de ses travaux, la commission a été informée plusieurs fois des travaux plus globaux du groupe d'experts institué par l'Office fédéral de la justice pour réexaminer la procédure concordataire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)³. En mai 2006, elle a décidé de traiter séparément la problématique spécifique soulevée par l'initiative parlementaire Zanetti.

La commission a consacré, en 2007 et 2008, deux séances à l'élaboration d'un projet concrétisant l'initiative parlementaire.

Le 22 août 2008, elle a approuvé l'avant-projet de modification de la LP ci-joint, par 12 voix contre 7.

Cet avant-projet sera envoyé en consultation conformément à la loi sur la consultation (LCo)⁴.

La commission a été soutenue dans son travail par le Département fédéral de justice et police, conformément à l'art. 21^{quater}, al. 2, LREC.

¹ BO 2003 N 1962

² RO 1962 773; cf. l'art. 173, ch. 3, de la loi sur le Parlement (RS 171.10)

³ RS 281.1

⁴ RS 172.061

2 L'essentiel du projet

2.1 Contexte

Actuellement, l'art. 219 al. 4 let. a LP accorde un privilège de première classe au travailleur pour les créances qu'il peut faire valoir en vertu du contrat de travail et qui sont nées ou qui sont devenues exigibles pendant le semestre précédant l'ouverture de la faillite, pour les créances résultant d'une résiliation anticipée du contrat de travail pour cause de faillite de l'employeur et pour les créances en restitution de sûretés. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral⁵, ne bénéficie de ce privilège que les travailleurs qui se trouvent dans un rapport de subordination effectif avec l'employeur tombé en faillite. Ce rapport de subordination fait défaut lorsque le travailleur jouit d'une large indépendance, par exemple s'il est directeur ou membre de la direction.

Cette règle n'est pas satisfaisante : il y a des travailleurs qui sont dans un rapport de subordination effectif avec leur employeur mais qui touchent des salaires très élevés (par ex. des conseillers en placement, des joueurs de football, des pilotes). Bien que le salaire de ces travailleurs dépasse largement ce qui est nécessaire à leur entretien, il est privilégié dans sa totalité en cas de faillite, généralement au détriment des autres créanciers.

La commission estime donc que le privilège illimité accordé actuellement aux créances des travailleurs n'est pas équitable et qu'il convient de le limiter en termes absolus pour ce qui est des salaires.

Cela correspond d'ailleurs à la proposition du groupe d'experts « procédure concordataire », institué en été 2003 par l'Office fédéral de la justice et chargé d'examiner la nécessité de réviser le droit de l'insolvabilité. Ce groupe d'experts a proposé, dans son rapport de juin 2008, de limiter le privilège à un montant de 100 000 francs par travailleur⁶.

2.2 Commentaire de la disposition proposée

La question qui se pose en premier lieu, si l'on veut restreindre le privilège des créances de salaire, est celle du montant concret de la limite maximale. Il faut par ailleurs examiner si la jurisprudence évoquée du Tribunal fédéral, qui consiste à ne privilégier que les salaires des travailleurs qui sont dans un rapport de subordination effectif avec l'employeur tombé en faillite, doit être intégrée dans la loi ou si le privilège (limité) dont bénéficieront les salaires doit valoir pour tous les travailleurs.

⁵ ATF 118 III 46 cons. 2 (qui résume la jurisprudence)

⁶ Rapport et avant-projet du groupe d'experts procédure concordataire, Berne, juin 2008, p. 24 (le document n'est pas encore disponible en français; http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_schkg.html).

2.2.1 Montant maximum

Le projet définit le montant maximum à concurrence duquel les créances en cas de faillite seront colloquées en première classe en se référant au montant maximum du gain assuré au titre de l'assurance-accidents obligatoire (art. 22, al. 1, de l'ordonnance sur l'assurance-accidents [OLAA]⁷), qui est actuellement de 126 000 francs et qui est régulièrement adapté au renchérissement par le Conseil fédéral (dernière adaptation : 1^{er} janvier 2008⁸).

Cette référence dynamique à l'OLAA a pour premier avantage qu'il ne sera pas nécessaire de réviser la LP pour adapter au renchérissement le montant maximum de la créance privilégiée ; il sera adapté automatiquement lors de chaque révision de l'art. 22, al. 1, OLAA. De plus, la référence au montant maximum du gain assuré dans l'assurance-accidents est cohérente avec plusieurs autres lois fédérales. Par exemple, la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (loi sur l'assurance-chômage, LACI)⁹ se réfère à ce montant pour fixer le gain assuré (art. 23, al. 1, 2^e phrase) et pour déterminer l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 52, al. 1, 1^{ère} phrase) ; la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)¹⁰ en fait dépendre le montant de l'indemnité journalière (art. 24, al. 1).

Ce montant maximum semble aussi juste sur le fond : l'art. 219, al. 4, let. a, LP, en donnant la priorité au travailleur dont l'employeur fait faillite afin qu'il puisse obtenir le gain de son travail qui normalement le fait vivre, est animé par une volonté de protection sociale. Les dispositions citées de la législation en matière d'assurances sociales, qui assurent que le travailleur reçoive, si un cas d'assurance survient, de quoi couvrir ses besoins habituels sans excéder une certaine limite, reposent sur la même idée. Il s'agit dans tous les cas de compenser le désavantage subi, la compensation intervenant en relation avec la perception d'un salaire mais d'éviter, par l'introduction d'une limite maximale, qu'elle ne soit excessive dans certains cas. Notons enfin que le montant maximum de 126 000 francs fixé à l'art. 22, al. 1, OLAA se rapporte au gain sur une année. Comme l'art. 219, al. 4, let. a, LP vise les créances nées ou devenues exigibles pendant les six mois qui précèdent l'ouverture de la faillite, soit la moitié d'une année, le montant maximum proposé pour le privilège dans la faillite correspond, s'agissant du moins du salaire mensuel de base, au double du gain assuré au sens de l'OLAA, comme le demande l'initiative parlementaire.

Il faut bien noter que la référence au montant maximum du gain assuré dans l'assurance-accidents que la commission propose d'inscrire à l'art. 219, al. 4, let. a, LP est une référence au montant fixé en chiffres absolus à l'art. 22, al. 1, OLAA, indépendamment du salaire réel du travailleur ou de son salaire déterminant au sens de l'art. 22 OLAA. Ces deux dernières valeurs ne jouent aucun rôle lorsqu'il s'agit de déterminer le montant maximum du privilège en matière de faillite. La disposition se réfère bien au montant annuel *maximum*.

Sur le plan pratique, la plupart des travailleurs ne seront pas concernés par la limite, fixée en chiffres absolus, des créances privilégiées. En effet, la somme du salaire dû

⁷ RS 832.202

⁸ RO 2007 3667

⁹ RS 837.0

¹⁰ RS 831.20

sur six mois et des éventuelles autres créances (treizième mois, gratifications) excèdera rarement 126 000 francs.

Par ailleurs, il est nécessaire de ne pas soumettre au montant limite proposé les créances que le travailleur peut faire valoir en restitution de sûretés : il s'agit de valeurs que le travailleur lui-même a avancées et qui, en cas de faillite, doivent être privilégiées dans tous les cas et en leur totalité. Elles font donc l'objet d'une nouvelle let. a^{bis}, qui, sur le fond, correspond à la législation actuelle.

2.2.2 Rapport de subordination

La deuxième question qui se pose est l'opportunité d'inscrire explicitement dans la loi la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle seuls les travailleurs se trouvant dans un rapport de subordination effectif avec leur employeur peuvent bénéficier du privilège prévu par l'art. 219, al. 4, let. a, LP. La commission s'en abstient dans l'idée que la législation proposée ne remet pas en question la jurisprudence du Tribunal fédéral et qu'il est préférable de laisser aux tribunaux la flexibilité nécessaire pour trouver une solution équitable dans chaque cas.

2.2.3 Droit transitoire

Pour des raisons pratiques, il faut que les créances soient colloquées dans l'ordre prescrit par le droit en vigueur au moment de l'ouverture de la faillite, de la saisie ou du sursis concordataire. Ce principe incontesté a déjà été appliqué lors de la réintroduction des privilèges pour les créances des assurances sociales (modification de la LP du 24 mars 2000)¹¹.

3 Conséquences

La modification proposée de la LP n'a pas de conséquences pour la Confédération, les cantons ni les communes, que ce soit sur le plan du personnel ou sur celui des finances.

4 Constitutionnalité

La compétence législative de la Confédération en matière de droit civil est fondée sur l'art. 122, al. 1, de la Constitution¹².

¹¹ RO 2000 2531

¹² RS 101