



---

# **Procédure d'assainissement pour les particuliers**

Rapport du Conseil fédéral en réponse au  
postulat 13.4193 Hêche

du 9 mars 2018

---

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Mandat</b> .....	<b>5</b>
1.1	Le postulat .....	5
1.2	Procédé .....	5
<b>2</b>	<b>Données sur l'endettement de particuliers</b> .....	<b>6</b>
2.1	Définition de l'endettement et du surendettement .....	6
2.2	Nombre de personnes concernées .....	6
2.3	Montant des arriérés .....	7
2.4	Types de dettes .....	8
2.5	Raisons de l'endettement.....	8
<b>3</b>	<b>Droit en vigueur</b> .....	<b>9</b>
3.1	Cas normal : la procédure de saisie .....	9
3.2	La faillite personnelle .....	10
3.2.1	Conditions et procédure.....	10
3.2.1.1	Généralités.....	10
3.2.1.2	Absence de perspectives de règlement des dettes.....	11
3.2.1.3	Absence d'abus de droit .....	12
3.2.2	Acte de défaut de biens après faillite et opposition pour défaut de retour à meilleure fortune.....	12
3.2.2.1	Généralités.....	12
3.2.2.2	Notion de retour à meilleure fortune .....	12
3.2.2.3	Procédure de constatation de retour à meilleure fortune.....	13
3.2.2.4	Comparaison entre acte de défaut de biens après faillite et acte de défaut de biens après saisie .....	14
3.2.3	Critiques à l'encontre de la faillite personnelle .....	14
3.2.3.1	Exclusion des débiteurs sans ressources.....	14
3.2.3.2	Procédure ne permettant pas un désendettement véritable .....	15
3.2.3.3	Procédure compliquée semée d'embûches .....	15
3.2.3.4	Fausse incitation et risques des créanciers.....	16
3.3	Concordat et règlement des dettes .....	16
3.3.1	Concordat judiciaire .....	16
3.3.2	Règlement des dettes selon les art. 333 ss LP .....	18
3.4	Conclusion .....	19
<b>4</b>	<b>Droit comparé</b> .....	<b>20</b>
4.1	UE .....	20
4.2	Allemagne : procédure d'annulation des dettes restantes .....	22
4.2.1	Phases de la procédure et envergure de l'annulation des dettes restantes.....	22
4.2.2	Déroulement de la période de bonne conduite en particulier .....	23
4.2.3	Possibilité de différer le paiement des frais de procédure .....	24
4.2.4	Données statistiques et débats sur la réforme .....	24
4.3	Autriche : la faillite privée .....	25
4.3.1	Généralités .....	25
4.3.2	Le plan de paiement .....	26
4.3.3	La procédure de prélèvement .....	27
4.3.4	Données statistiques et débats sur la réforme .....	28

**Procédure d'assainissement pour les particuliers – Rapport du Conseil fédéral**

Référence/n° de dossier : COO.2180.109.7.244210 / 237.1/2018/00005

4.4	France .....	29
4.4.1	Procédure pour les consommatrices et consommateurs.....	29
4.4.2	Procédure de rétablissement professionnel .....	32
4.4.3	Données statistiques et réformes.....	33
4.5	Suède .....	33
4.5.1	Assainissement pour les particuliers .....	34
4.5.2	Procédure d'assainissement pour les entrepreneurs .....	34
4.5.3	Pratique .....	35
4.6	États-Unis .....	36
4.6.1	US Bankruptcy Code, chapitres 7 et 13 .....	36
4.6.2	Le Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act de 2005 (BAPCPA) .....	37
4.6.3	Expériences pratiques .....	37
4.7	Survol d'autres pays .....	38
4.8	Conclusions .....	38
<b>5</b>	<b>Arguments à l'appui de l'introduction d'une procédure de désendettement .....</b>	<b>39</b>
5.1	Recommandations d'organisations internationales .....	39
5.2	Expérience d'autres pays.....	41
5.3	Discussion en Suisse.....	42
<b>6</b>	<b>Options législatives envisageables .....</b>	<b>43</b>
6.1	Variantes minimales.....	43
6.1.1	Modification des dispositions sur la faillite personnelle .....	43
6.1.2	Modification des dispositions sur l'acte de défaut de biens après saisie ...	44
6.2	Modification du règlement amiable des dettes : introduction d'un accord pourvu de force obligatoire .....	44
6.3	Institution d'une nouvelle procédure de désendettement : points à régler .....	45
6.3.1	Introduction.....	45
6.3.2	Destinataires.....	45
6.3.3	Procédure.....	46
6.3.4	Définition de la part du revenu pouvant être prélevée .....	47
6.3.5	Période de remboursement .....	48
6.3.6	Conditions de l'annulation des dettes restantes .....	48
6.3.7	Étendue de l'annulation des dettes restantes ODER portée de la libération des dettes.....	49
6.3.8	Frais de procédure .....	49
6.4	Autres aspects.....	50
6.4.1	Questions liées aux registres.....	50
6.4.2	Aspects internationaux .....	51
<b>7</b>	<b>Appréciation .....</b>	<b>51</b>
<b>8</b>	<b>Liste des abréviations .....</b>	<b>53</b>
<b>9</b>	<b>Bibliographie .....</b>	<b>55</b>

## Condensé

*Par le postulat 13.4193 Hêche « Droit suisse de l'assainissement. Intégrer les particuliers à la réflexion », le Conseil fédéral a été chargé d'examiner la situation des particuliers surendettés. Le droit suisse en vigueur n'offre aux particuliers très endettés ou dépourvus de ressources aucune possibilité d'assainir durablement leurs finances. De nombreuses personnes concernées n'ont pas de perspectives réalistes de vivre de nouveau sans dettes, ce qui a des répercussions négatives sur leur santé et constitue une charge pour leur famille. En outre, il n'y a pas de dispositions incitant les intéressés à générer un revenu (plus élevé). Quant aux créanciers, ils n'ont actuellement que des possibilités restreintes de bénéficier du futur revenu du débiteur. Le principe de l'égalité de traitement des créanciers n'est de plus pas suffisamment respecté dans le cas où les débiteurs sont des particuliers. Le Conseil fédéral reconnaît donc la nécessité de légiférer en la matière.*

*A la différence de la Suisse, la plupart des pays européens et les Etats-Unis connaissent des procédures permettant aux particuliers d'être libérés de leurs dettes. Certes, ces procédures sont réexaminées en permanence et font l'objet de révisions législatives fréquentes, mais leur principe n'est plus guère contesté. Selon les données empiriques disponibles, elles n'ont pas d'effet sur tous les débiteurs, mais permettent tout de même à une grande partie d'entre eux un nouveau départ et leur offrent une seconde chance de vivre sans dettes. En outre, il existe des indices laissant penser que ces procédures favorisent l'entrepreneuriat. En revanche, rien ne met en évidence une incidence négative sur la moralité de paiement des débiteurs ou l'octroi des crédits.*

*En Suisse, l'introduction d'une procédure de désendettement est régulièrement demandée non seulement par les services de conseils en désendettements et la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS), mais aussi dans des ouvrages spécialisés relatifs au droit sur la poursuite pour dettes et la faillite. La doctrine suisse a déjà élaboré divers modèles, qui sont présentés dans ce rapport. Le Conseil fédéral favorise à cet égard une combinaison de deux instruments différents. Ainsi, il envisage la possibilité de déclarer contraignants les concordats privés, c'est-à-dire de prévoir le concordat forcé pour les particuliers, qui faciliterait le redressement aux débiteurs pouvant s'assainir par eux-mêmes et disposant d'un revenu régulier. Des exigences minimales inscrites dans la loi permettraient d'améliorer la sécurité du droit et l'égalité des droits. Cependant, le Conseil fédéral estime qu'il est aussi important d'offrir une possibilité de redressement économique aux débiteurs à faible revenu ou sans revenu, n'ayant pas de perspectives réalistes de remboursement. La meilleure solution semble alors être une procédure de prélèvement prévue par la loi, accompagnée par un service qualifié et suivie d'une annulation des dettes restantes, à l'exemple de certains pays étrangers. Une telle procédure encouragera les intéressés à sortir de l'aide sociale et à réaliser un revenu, c'est-à-dire permettra d'éliminer les incitations négatives actuelles. En tant que solution supplétive, elle peut également améliorer l'acceptation des concordats négociés.*

*Les modifications proposées de la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite ne suffiront pas pour résoudre les problèmes du surendettement et de la pauvreté. Cependant, l'inscription dans la loi de possibilités d'annulation de la dette peut contribuer substantiellement à résoudre des problèmes d'ordre général en ouvrant des perspectives aux débiteurs. L'élimination des incitations négatives bénéficiera aussi aux créanciers et à la société dans son ensemble. Le Conseil fédéral, si le Parlement lui en donne le mandat, examinera différentes solutions et préparera un projet.*

# 1 Mandat

## 1.1 Le postulat

Par le postulat 13.4193 Hêche « Droit suisse de l'assainissement. Intégrer les particuliers à la réflexion », le Conseil fédéral a été chargé des tâches suivantes :

« Dans la continuité du rapport du groupe d'experts chargé de réexaminer la procédure concordataire et de la récente révision du droit de l'assainissement centrée sur les entreprises, le Conseil fédéral est invité à lancer une réflexion similaire sur l'assainissement des particuliers, notamment en :

1. examinant les lacunes des dispositions légales actuelles relatives à l'endettement des particuliers;
2. étudiant la possibilité d'introduire une procédure de désendettement au niveau national;
3. évaluant les incidences financières sur les collectivités publiques et les autres acteurs concernés. »

L'auteur du postulat a avancé les motifs suivants :

« Le 21 juin 2013, le Parlement a adopté la révision du droit de l'assainissement sur la base notamment de thèses et propositions élaborées par un groupe d'experts mandatés pour réviser la procédure concordataire. Dans leur rapport datant de 2005, les experts en question relevaient que l'endettement durable de particuliers constituait un problème central du droit actuel de l'insolvabilité. Or, faute de temps et de capacités, le groupe d'experts a toutefois dû circonscrire son travail à l'assainissement des entreprises uniquement. Aujourd'hui, il serait conséquent de prolonger la réflexion également à l'assainissement des particuliers. Dans sa réponse à l'interpellation 13.3994, le Conseil fédéral s'est d'ailleurs dit prêt à étudier la possibilité d'introduire une procédure de désendettement. A ce titre, la question de savoir si le droit allemand ou tout autre droit étranger (comme la procédure américaine "Chapter 13") pouvait servir de modèle ou s'il faudrait opter pour une solution complètement suisse devrait également être abordée. En temps opportun, les cantons et autres partenaires seront consultés. »

Dans son avis du 12 février 2014, le Conseil fédéral a déclaré qu'il jugeait conséquent et opportun de passer au crible les réglementations en vigueur dans les domaines de la faillite personnelle, de l'assainissement de la situation des particuliers et du règlement des dettes pour en cerner les lacunes et voir s'il y a lieu d'intervenir. Partant de là, il faudra étudier plus en profondeur les possibles mesures d'ordre législatif, et notamment la possibilité de créer une procédure d'assainissement et de désendettement plus étendue pour les particuliers, et les avantages et inconvénients de ces mesures. C'est pourquoi le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat. Le Conseil des Etats a accepté le postulat 19 mars 2014 sans contre-proposition<sup>1</sup>.

## 1.2 Procédé

Le présent rapport se base sur une ronde de discussions avec des experts, des résultats du Programme national de prévention et de lutte contre la pauvreté réalisé parallèlement, une brève étude de droit comparé et de nombreux ouvrages spécialisés.

---

<sup>1</sup> BO 2014 CE 312

Le 1<sup>er</sup> octobre 2015 a eu lieu le 4<sup>e</sup> Colloque national sur le conseil en désendettement organisé par la Haute école spécialisée du Nord-Ouest de la Suisse (HES-NO), l'Université de Zurich, l'association faîtière Dettes Conseils Suisse, la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS), Caritas Suisse et la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse sous le titre « Accès au désendettement pour les pauvres – Procédure d'annulation des dettes restantes : une solution pour la Suisse ? ». Les résultats de ce colloque ont été intégrés dans le présent rapport<sup>2</sup>. Pour approfondir le sujet, la HES-NO a organisé le 26 janvier 2017, en collaboration avec l'Office fédéral de la justice, un dialogue avec les acteurs concernés portant sur l'annulation des dettes restantes réunissant des scientifiques et des acteurs de terrain (œuvres d'entraide, représentants des créanciers et préposés aux poursuites et faillites). Cet échange très enrichissant a également contribué au présent rapport.

La Confédération, les cantons, les villes, les communes, les partenaires sociaux et les organisations non gouvernementales réalisent de 2014 à 2018 le Programme national de prévention et de lutte contre la pauvreté<sup>3</sup>. Une étude réalisée dans le cadre de ce programme sur la relation entre dettes et pauvreté analyse le débat actuel aux niveaux de la recherche et de la pratique dans le domaine de la prévention de l'endettement pour dégager des recommandations en vue de la prévention de la pauvreté<sup>4</sup>. Des projets de cette étude ont été consultés lors de l'élaboration du présent rapport.

Enfin, l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) a été chargé de présenter un bref rapport d'expertise sur les ordres juridiques français et suédois<sup>5</sup>. Cette présentation de droit comparé a été établie sur la base d'informations mises à la disposition du public par les autorités et services de conseils en désendettements et des ouvrages spécialisés.

## 2 Données sur l'endettement de particuliers

### 2.1 Définition de l'endettement et du surendettement

Les notions d'endettement et de surendettement font l'objet de définitions et théories hétérogènes sur le plan international<sup>6</sup>. D'une manière générale, on ne présuppose pas un endettement critique ou surendettement dès que les dettes d'un particulier dépassent sa fortune. Il n'y a surendettement que si la part du revenu qui reste après la couverture du minimum vital ne suffit pas pour s'acquitter d'autres obligations de paiement dans un délai raisonnable<sup>7</sup>. Cette définition est utilisée dans le présent rapport, les termes « endettement » et « surendettement » étant parfois utilisés comme synonymes.

### 2.2 Nombre de personnes concernées

L'Office fédéral de la statistique (OFS) a relevé pour 2013 les données sur la situation d'endettement des personnes dans les ménages privés en Suisse (module « Endettement » de

<sup>2</sup> Les présentations sont disponibles à l'adresse Internet : [www.forum-schulden.ch/archiv/tagung-2015-deutsch/presentationen\\_presentations](http://www.forum-schulden.ch/archiv/tagung-2015-deutsch/presentationen_presentations) (consultée le 11.1.2018).

<sup>3</sup> [www.contre-la-pauvrete.ch](http://www.contre-la-pauvrete.ch) (consulté le 11.1.2018).

<sup>4</sup> L'étude sera publiée à l'adresse Internet [www.contre-la-pauvrete.ch/etudes/studien-nationales-programm-fr/detail/document1/Studie/show/studie-und-faktenblatt-armut-und-schulden/](http://www.contre-la-pauvrete.ch/etudes/studien-nationales-programm-fr/detail/document1/Studie/show/studie-und-faktenblatt-armut-und-schulden/) (consultée le 11.1.2018).

<sup>5</sup> Ce document sera prochainement disponible à l'adresse Internet [www.isdc.ch/fr/services/informations-juridiques-en-ligne](http://www.isdc.ch/fr/services/informations-juridiques-en-ligne).

<sup>6</sup> S. KORCZAK, Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum, 3 ss.

<sup>7</sup> Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale, 2, et les références citées : [www.csias.ch/news/detail/skos-grundlagenpapier-zu-schulden-und-sozialhilfe/](http://www.csias.ch/news/detail/skos-grundlagenpapier-zu-schulden-und-sozialhilfe/) (consulté le 11.1.2018) ; KORCZAK, Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum, 17 ss.

l'Enquête sur les revenus et les conditions de vie, SILC)<sup>8</sup>. Selon ces données, 4,7 % de la population vivait en 2013 dans un ménage dont au moins un des membres de 18 ans ou plus avait personnellement fait l'objet d'une procédure de poursuite les 12 mois précédents. 3,2 % des personnes vivaient dans un ménage avec au moins un acte de défaut de biens à charge de l'un de ses membres et 39,4 % dans un ménage avec au moins une dette (leasing, petit crédit ou crédit à la consommation, achat par acompte, dette auprès de la famille ou amis ne vivant pas dans le ménage, arriéré de paiement, découvert bancaire ou impayé sur carte de crédit). 18,5 % vivaient dans un ménage qui cumulait au moins deux types de dettes et 7,7 %, dans un ménage qui en cumulait au moins trois.

Les statistiques des offices des poursuites et faillites fournissent d'autres indications : un nombre record de 2 938 650 commandements de payer ont été émis en 2016<sup>9</sup>. Les statistiques ne permettent pas d'établir le nombre de particuliers concernés. En outre, une personne peut être destinataire de plusieurs commandements de payer. Selon l'OFS, 14 860 procédures de faillite ont été ouvertes au total en 2016<sup>10</sup>. Si l'on fait abstraction des faillites pour cause de succession répudiée, 1 154 procédures ont concerné des personnes physiques vivantes non inscrites au registre du commerce<sup>11</sup>, soit 7,77 % des ouvertures de procédures de faillite. Le nombre de procédures de faillite ouvertes contre des personnes physiques vivantes non inscrites au registre du commerce recule donc légèrement depuis des années (2015 : 1 169 ; 2014 : 1 296 ; 2013 : 1 281), à la différence des faillites d'entreprise, qui ont gagné du terrain<sup>12</sup>. Les ouvertures de procédures de faillite contre des personnes physiques vivantes non inscrites au registre du commerce ont reculé de 1,3 % de 2015 à 2016 et même de 9,8 % de 2014 à 2015<sup>13</sup>. Cependant, ces chiffres ne permettent pas de dire grand-chose sur le nombre de particuliers endettés, qui ne peuvent demander l'ouverture de la faillite que s'ils disposent d'une fortune résiduelle permettant de couvrir les frais de procédure et d'assurer une satisfaction minimale des créanciers (voir ch. 3.2).

L'endettement a souvent des conséquences graves pour les personnes concernées et leur famille. Ainsi, diverses études mettent en évidence des effets négatifs sur la santé<sup>14</sup>.

## 2.3 Montant des arriérés

Les 13 290 procédures de faillite closes en 2016 ont entraîné des pertes d'environ 2,55 milliards de francs<sup>15</sup>. Cependant, les pertes ne sont enregistrées que si une procédure de faillite ordinaire ou du moins sommaire a été engagée, c'est-à-dire dans moins de la moitié des cas<sup>16</sup>. En outre, le chiffre fourni dans la statistique porte sur l'ensemble des types de faillite et

<sup>8</sup> [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Office fédéral de la statistique > Trouver des statistiques > 20 - Trouver des statistiques Situation économique et sociale de la population > Revenus, consommation et fortune > Endettement. De nouvelles données sont actuellement recueillies (enquête SILC 2017 de l'UE).

<sup>9</sup> Voir communiqué de presse de l'OFS du 30 mars 2017, « Statistique des poursuites et faillites 2016. Nombre de faillites et montant des pertes financières en baisse en 2016 » : [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Trouver des statistiques > Catalogues et banques de données > Communiqués de presse (consulté le 11.1.2018)

<sup>10</sup> Voir statistique « Procédures de faillite et actes de poursuite 1980-2016 » : [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Trouver des statistiques > Industrie, services > Entreprises et emplois > Démographie des entreprises > Poursuites et faillites > Tableaux (consultée le 11.1.2018). Ce chiffre comprend les dissolutions au sens de l'art. 731 b CO.

<sup>11</sup> Voir statistique « Ouvertures de procédures de faillite 2010-2016 » : [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Trouver des statistiques > 06 - Industrie, services > Entreprises et emplois > Démographie des entreprises > Poursuites et faillites > Tableaux (consultée le 11.1.2018).

<sup>12</sup> Voir communiqué de presse de l'OFS du 30 mars 2017 (n.b.p. 9).

<sup>13</sup> Statistique « Procédures de faillite et actes de poursuite 1980-2016 » (n.b.p. 10).

<sup>14</sup> Voir aperçus dans HENCHOZ/COSTE, Santé et (sur)endettement: quels liens ? : [www.reiso.org/articles/themes/428-sante-et-sur-endettement-quels-liens](http://www.reiso.org/articles/themes/428-sante-et-sur-endettement-quels-liens) (consulté le 11.1.2018).

<sup>15</sup> Statistique « Procédures de faillite et actes de poursuite 1980-2016 » (n.b.p. 10).

<sup>16</sup> Office fédéral de la statistique « Poursuites et faillites », T 6.2.4.3 : [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Trouver des statistiques > 06 - Industrie, services > Entreprises et emplois > Démographie des entreprises > Poursuites et faillites (consultée le 11.1.2018).

n'est pas ventilé plus en détail. Il n'existe donc pas de chiffres officiels en Suisse concernant les faillites des personnes physiques vivantes.

Selon une étude zurichoise portant sur les années de 1994 à 1996, les créanciers n'ont obtenu aucun dividende dans 85 % des procédures de faillite personnelle; ils ne se sont vu rembourser en moyenne que 0,4 % de leur créance<sup>17</sup>.

Même si les données officielles actuelles sont rares, les ouvrages spécialisés présentent des estimations solides fondées sur la pratique. Ils confirment les résultats de l'étude zurichoise selon laquelle env. 80 à 90 % des faillites de particuliers se terminent régulièrement sans aucun versement aux créanciers<sup>18</sup>. Les actes de défaut de biens après faillite ne produisent de toute évidence que rarement un rendement et n'ont ainsi pratiquement aucune valeur<sup>19</sup>. Les procédures de faillites personnelles se soldent donc souvent par une perte totale pour les créanciers.

## 2.4 Types de dettes

Les dettes fiscales et celles d'assurance-maladie sont les types de dettes les plus fréquents en Suisse. Les dettes résultant d'un crédit à la consommation ne sont citées qu'en troisième ou quatrième position dans les statistiques<sup>20</sup>. Selon une étude réalisée en 2016, environ 20 % des poursuites engagées dans la plupart des cantons sont liées aux dettes fiscales<sup>21</sup>.

Selon une étude de 2013, les institutions de crédit sont par contre les principaux créanciers en Allemagne, où, à la différence de la Suisse, les impôts et les primes d'assurance-maladie sont en règle générale déduits du revenu<sup>22</sup>.

## 2.5 Raisons de l'endettement

Les raisons d'un surendettement sont toujours individuelles et il s'agit le plus souvent d'une combinaison de différents facteurs. Différentes études réalisées en Suisse et à l'étranger citent comme facteurs déclencheurs des coups du sort a priori imprévisibles, tels que perte d'emploi (raison principale), divorce ou maladie<sup>23</sup>. Une consommation excessive n'est la raison principale de l'endettement que dans une petite partie des cas<sup>24</sup>. Ce sont toutefois des facteurs individuels (par ex. compétences insuffisantes en matière de gestion budgétaire, comportement

<sup>17</sup> MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 186.

<sup>18</sup> LORANDI, PJA, 2009, 565 ss, 566 ; MERCIER, KAMMERMANN, plädoyer, 5/16, 41.

<sup>19</sup> Vgl. KuKo LP, NÄF, art. 265a N 6 ; MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 22 s ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 99 ; voir aussi : ch .3.2.3.

<sup>20</sup> Voir Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale (n.b.p. 7), 3; MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 177.

<sup>21</sup> ECOPLAN, Analyse der Mechanismen von Steuerschulden zuhanden der Budget- und Schuldenberatungsstelle Plusminus Basel, rapport final, 15 mars 2016 : [www.schulden.ch/mm/2016InterkantonaleVergleichsstudie.pdf](http://www.schulden.ch/mm/2016InterkantonaleVergleichsstudie.pdf) (consulté le 11.1.2018)

<sup>22</sup> Office fédéral allemand de la statistique, Häufigste Gläubigergruppen nach dem Geschlecht 2013 : [www.destatis.de/DE/Publikationen/STATmagazin/WirtschaftsrechnungenZeitbudget/2014\\_06/Tabellen/Glaebigergruppen.html](http://www.destatis.de/DE/Publikationen/STATmagazin/WirtschaftsrechnungenZeitbudget/2014_06/Tabellen/Glaebigergruppen.html) (consulté le 11.1.2018).

<sup>23</sup> Voir pour la Suisse : MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 168 s. ; pour la France : Banque de France, Étude des parcours menant au surendettement, décembre 2014 : <https://particuliers.banque-france.fr/surendettement/etudes-sur-le-surendettement> ; pour l'Allemagne : Office fédéral allemand de la statistique, communiqué de presse du 1<sup>er</sup> juillet 2016 :

[www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2016/07/PD16\\_226\\_635pdf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2016/07/PD16_226_635pdf.pdf?__blob=publicationFile) ; pour l'Autriche : ASB Schuldnerberatungen GmbH (éd.), Schuldenreport 2017 : [www.schuldenberatung.at/fachpublikum/schuldenreportfotos.php](http://www.schuldenberatung.at/fachpublikum/schuldenreportfotos.php) (tous consultés le 11.1.2018) ; pour les Etats-Unis : vue d'ensemble dans GERHARDT, CEPS Working Document n° 318, juillet 2009, 5 s.

<sup>24</sup> Selon MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 169, le manque d'expérience en matière d'opérations financières a été cité comme raison de l'endettement dans 10 % des cas. Un comportement de consommation inadéquat, ou un rapport difficile avec l'argent, a été cité comme raison principale de l'endettement dans 11 % des cas en Allemagne (2015) et dans 17,9 % des cas en Autriche (2016). En France, c'est le recours banalisé aux crédits qui a été mis en évidence comme facteur principal dans 14 % des cas (toutes les données proviennent des enquêtes citées dans la n.b.p. 23).

addictif) ou structurels (par ex. emploi dans un secteur à bas salaires) qui sont décisifs dans la maîtrise des situations critiques de la vie<sup>25</sup>.

Il existe un rapport entre les dettes et le recours à l'aide sociale. Deux tiers des personnes qui demandent l'aide sociale sont endettées au moment de la demande<sup>26</sup>.

L'étude déjà citée consacrée à la pauvreté et à l'endettement<sup>27</sup> et l'enquête SILC 2013<sup>28</sup> de l'OFS fournissent des informations plus détaillées sur la composition sociale et démographique du groupe concerné et sur le type de dettes et d'arriérés. En outre, l'Université de Fribourg mène actuellement, en partenariat avec l'OFS et le *Swiss Centre of Expertise in the Social Sciences* (FORS), une étude à ce sujet dans le cadre du Fonds national suisse de la recherche scientifique<sup>29</sup>. Les résultats sont attendus en 2018.

### 3 Droit en vigueur

La législation sur la poursuite pour dettes et la faillite prévoit diverses procédures de poursuite contre des particuliers, que nous résumons ci-dessous. Nous présentons aussi les critiques que celles-ci soulèvent dans la doctrine.

#### 3.1 Cas normal : la procédure de saisie

La poursuite contre des particuliers est en règle générale menée par voie de saisie (art. 42, al. 1, LP<sup>30</sup>). C'est-à-dire qu'à la requête d'un créancier, certaines valeurs patrimoniales du débiteur sont confisquées pour être réalisées ultérieurement. La procédure de saisie est aussi appelée « exécution spéciale », car les créanciers agissent en principe indépendamment les uns des autres et font réaliser individuellement les biens de la personne poursuivie. Il n'est permis de saisir que les biens nécessaires pour satisfaire le créancier saisissant en capital, intérêts et frais (art. 97, al. 2, LP).

Dans la pratique, il n'y a plus guère de saisies mobilières, mais presque exclusivement des saisies de salaire. Les montants que la personne poursuivie doit rembourser seront saisis sur ses salaires futurs. Les revenus du travail ne sont toutefois *saisissables* que *relativement* : la personne poursuivie doit garder ce qui est indispensable à elle et à sa famille. La part saisissable équivaut à la différence entre le revenu total de la personne poursuivie et le minimum vital. L'office des poursuites estime le minimum vital selon sa libre appréciation (art. 93, al. 1, LP) et en fonction de la situation. La Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse a élaboré les lignes directrices pertinentes<sup>31</sup>, qui prévoient un montant mensuel de base de 1 200 francs pour un débiteur vivant seul et de 2 500 francs pour un couple avec deux enfants âgés de moins de dix ans. Le montant de base couvre les frais d'alimentation, de vêtements, de soins corporels, d'électricité, etc.<sup>32</sup> S'y ajoutent le loyer ou les intérêts hypothécaires, les frais de chauffage, les charges accessoires et les cotisations

<sup>25</sup> Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale (n.b.p. 7), 4.

<sup>26</sup> Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale (n.b.p. 7), 3.

<sup>27</sup> Voir n.b.p. 4.

<sup>28</sup> Voir n.b.p. 8.

<sup>29</sup> [fns.unifr.ch/dettes-et-argent/fr/presentation](https://fns.unifr.ch/dettes-et-argent/fr/presentation) (consulté le 11.1.2018).

<sup>30</sup> Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS **281.1**

<sup>31</sup> Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite) adoptées le 1<sup>er</sup> juillet 2009 par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse. Version allemande : <https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/wirtschaft/schkg/gl/03-gl-ks-d.pdf> (consultée le 11.1.2018). Version française : [https://www.fr.ch/pj/files/pdf10/minimum\\_vital\\_art\\_93\\_lp\\_juillet\\_2009.pdf](https://www.fr.ch/pj/files/pdf10/minimum_vital_art_93_lp_juillet_2009.pdf) (consultée le 11.1.2018 ; n.d.t.).

<sup>32</sup> Voir ligne directrice (n.b.p. 31), 1 : [...] L'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner, etc.

sociales (notamment primes d'assurance-maladie), les dépenses indispensables à l'exercice d'une profession et d'autres dépenses semblables. En pratique, ces frais ne sont le plus souvent pris en compte que si le débiteur peut présenter les pièces justificatives pour les derniers mois. Selon les lignes directrices et la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les impôts ne doivent pas être pris en compte dans le calcul du minimum vital<sup>33</sup>. L'office des poursuites prend en considération non seulement la situation effective, mais apprécie également dans quelle mesure celle-ci est adéquate. Ainsi, un loyer disproportionné par rapport à la situation économique et personnelle du débiteur doit être ramené à un niveau normal selon l'usage local après expiration du prochain délai de résiliation du contrat de bail<sup>34</sup>. Les revenus peuvent être saisis pour un an au plus (art. 93, al. 2, LP).

Les créanciers reçoivent un *acte de défaut de biens* pour la part impayée de leur créance (art. 149 LP). Celui-ci est considéré comme une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP et donc, comme un titre de mainlevée provisoire. Le délai de prescription de l'acte de défaut de biens est de 20 ans (art. 149a, al. 1, LP). La prescription peut être à tout moment interrompue selon les règles fixées à l'art. 135 CO<sup>35</sup> : les créanciers peuvent notamment engager une nouvelle poursuite (art. 135, ch. 2, CO).

La saisie de salaire pouvant être prononcée à nouveau chaque année et les créances impayées demeurant recouvrables, la saisie de salaire est aussi considérée comme une procédure de prélèvement d'une *durée indéterminée de fait*<sup>36</sup>. Vu le mode de calcul restrictif du minimum vital, qui ne comprend pas les impôts selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, de nouvelles dettes viennent s'ajouter aux anciennes dettes qui sont en train d'être remboursées par la saisie<sup>37</sup>. Les tentatives d'inscrire dans la loi la prise en compte des impôts en cours dans le calcul du minimum vital selon le droit des poursuites ont à ce jour toutes échoué ; la dernière fois, le Conseil national n'a pas donné suite à l'initiative parlementaire Golay 15.471 « Personnes endettées. Ne leur maintenons pas la tête sous l'eau ! »<sup>38</sup>. Les opposants ont principalement fait valoir que la collectivité publique ne devait pas être privilégiée par rapport aux autres créanciers.

## 3.2 La faillite personnelle

### 3.2.1 Conditions et procédure

#### 3.2.1.1 Généralités

A la différence de la poursuite par voie de saisie, la procédure de faillite est un mode d'*exécution forcée générale* : elle déploie des effets sur toutes les créances et pour tous les créanciers. L'ensemble de la fortune saisissable du débiteur constitue la masse de la faillite permettant de satisfaire au prorata les créanciers, compte tenu de leur rang<sup>39</sup>.

La poursuite par voie de faillite ne peut en principe être engagée que contre des débiteurs qui sont inscrits au *registre du commerce* en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 LP (par ex. chef d'une raison individuelle, SA ou S.à r.l.). Tout débiteur peut cependant requérir lui-même sa propre faillite en se déclarant insolvable en justice (art. 191, al. 1, LP). Les particu-

<sup>33</sup> Voir ATF 140 III 337 consid. 4.4 ; ATF 126 III 89 consid. 3.b.

<sup>34</sup> ATF 129 IV 526, consid. 2.

<sup>35</sup> Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III 1 ss, 121.

<sup>36</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 94 ; CR LP, OCHSNER, art. 93 N 151.

<sup>37</sup> Voir MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 95 ; CR LP, OCHSNER, art. 93 N 151.

<sup>38</sup> BO 2016 CN 1187 s.

<sup>39</sup> Voir BSK LP II, HANDSCHIN, HUNKELER, art. 197 N 1 s.

liers non inscrits au registre du commerce ont également la possibilité de se déclarer insolubles<sup>40</sup>.

La procédure de faillite offre divers *allègements* aux débiteurs. Ainsi, les poursuites dirigées contre eux s'éteignent et aucune nouvelle poursuite ne peut être intentée durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite (art. 206, al. 1, LP). Les biens saisissables des débiteurs au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse (art. 197, al. 1, LP). Les biens qui échoient au débiteur jusqu'à la clôture de la faillite rentrent également dans la masse (art. 197, al. 2, LP). Toutefois, il ne s'agit là que des biens qui échoient aux débiteurs durant la faillite (par ex. successions ou gains de loterie). N'en font pas partie les biens que les débiteurs acquièrent par leur travail<sup>41</sup>. Ainsi, ils peuvent en principe à nouveau pleinement disposer de leur salaire, même s'il avait éventuellement été saisi<sup>42</sup>. Cependant, les poursuites pour des créances nées après l'ouverture de la faillite peuvent se continuer par voie de saisie ou de réalisation de gage durant la procédure de faillite (art. 206, al. 2, LP). Ces créances comprennent des obligations périodiques non capitalisables telles que les contributions périodiques d'entretien découlant du droit de la famille<sup>43</sup>.

En vertu de l'art. 194, al. 1, LP, les art. 169, 170 et 173a à 176 s'appliquent également aux faillites ouvertes à la requête du débiteur. Les débiteurs répondent des *frais de faillite* (art. 169, al. 1, LP) et doivent en faire l'avance à la demande du juge de la faillite (art. 169, al. 2, LP). Des services de conseils en désendettements offrent parfois des fonds d'assainissement qui financent dans certaines conditions les avances des frais de faillite par des prêts sans intérêts pour donner accès à la faillite aux débiteurs sans ressources<sup>44</sup>. Il est également envisageable de couvrir les frais de procédure dans le cadre de l'assistance judiciaire gratuite lorsque le débiteur ne dispose pas de moyens financiers nécessaires et que sa cause n'est pas dépourvue de toute chance de succès<sup>45</sup>.

### 3.2.1.2 Absence de perspectives de règlement des dettes

Le juge prononce la faillite lorsque toute possibilité de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss est exclue (art. 191, al. 2, LP). La portée de cette exigence n'est pas claire. Selon la doctrine et la jurisprudence, il n'est pas nécessaire qu'une tentative de règlement ait échoué<sup>46</sup> : l'assainissement est possible lorsque le rapport entre les fonds propres et les fonds empruntés permet de penser qu'il est raisonnable de négocier un contrat en vue d'une satisfaction partielle des créanciers par les fonds propres encore disponibles<sup>47</sup>. L'ouverture de la faillite ne doit toutefois être refusée que s'il existe une possibilité évidente d'assainissement et que le débiteur évite d'en faire la demande par abus de droit<sup>48</sup>. Cependant, le montant que doit atteindre le dividende possible n'est pas clairement établi<sup>49</sup>.

<sup>40</sup> AMONN, WALTHER, § 38 N 22.

<sup>41</sup> BSK LP II, HANDSCHIN, HUNKELER, art. 197 N 84 ss ; CR LP, ROMY, art. 197 N 30 ; AMONN, WALTHER, § 40 N 12.

<sup>42</sup> AMONN, WALTHER, § 40 N 11 s.

<sup>43</sup> AMONN, WALTHER, § 42 N 22.

<sup>44</sup> Voir par ex. rapport annuel 2014 de Berner Schuldenberatung (service de conseil bernois en matière de dettes), disponible en allemand à l'adresse Internet [www.schuldeninfo.ch](http://www.schuldeninfo.ch) > Aktuell, qui présente le financement de 9 faillites de particuliers en 2014, ainsi que MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 110 ss.

<sup>45</sup> Selon les conditions fixées à l'art. 29, al. 3, Cst. (RS 101) et à l'art. 117 CPC (RS 272) ; voir cependant ch. 3.2.1.3 au sujet de l'interdiction de l'abus de droit.

<sup>46</sup> BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 191 N 19 ; jugement du Tribunal de district de Meilen du 14 décembre 2015, BISchK, 2016, n° 20, p. 114 ss, 115 et les références citées.

<sup>47</sup> BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 191 N 21 ; jugement du Tribunal de district de Meilen du 14 décembre 2015, BISchK, 2016, n° 20, p. 114 ss, 115 et les références citées.

<sup>48</sup> BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 191 N 21, avec des références à la jurisprudence cantonale.

<sup>49</sup> BSK LP S, STAEHELIN, art. 191 ad N 16 c.

### 3.2.1.3 Absence d'abus de droit

En outre, le juge rejette la demande de faillite en cas d'*abus manifeste de droit* (art. 2 CC). Les auteurs de doctrine citent à titre d'exemple des déclarations d'insolvabilité répétées à brefs intervalles<sup>50</sup>. La jurisprudence y ajoute un autre groupe de cas : le Tribunal fédéral refuse depuis assez longtemps l'assistance juridique gratuite au motif de chances insuffisantes de succès lorsque la procédure de faillite devrait tout de suite être suspendue à nouveau faute d'actif (art. 230, al. 1, LP)<sup>51</sup>, en considérant que le débiteur n'a pas d'intérêt digne de protection. Selon un arrêt de principe du Tribunal fédéral de 2007, la procédure de faillite a pour but de répartir les biens du débiteur de manière équitable entre tous les créanciers et non de désendetter le débiteur ; les demandes de débiteurs sans ressources doivent donc être refusées d'emblée<sup>52</sup>. Dans deux arrêts rendus en 2015 et en 2016, qui ne sont pas publiés dans le recueil officiel, le Tribunal fédéral a qualifié d'abusives la demande du débiteur qui n'avait plus d'actifs pouvant être répartis entre les créanciers<sup>53</sup>. Plusieurs tribunaux cantonaux ont suivi cette pratique<sup>54</sup>. Certains auteurs considèrent qu'il s'agit là d'un durcissement de la jurisprudence : auparavant, le Tribunal fédéral n'exigeait que des ressources suffisantes pour couvrir les frais de procédure sommaire<sup>55</sup>. Il considérait également que la procédure de faillite avait pour but de permettre au débiteur un nouveau départ<sup>56</sup>.

## 3.2.2 Acte de défaut de biens après faillite et opposition pour défaut de retour à meilleure fortune

### 3.2.2.1 Généralités

Pour une personne morale, l'ouverture de la faillite conduit à sa dissolution. Celle-ci perd son existence économique et juridique après clôture de la faillite et radiation du registre du commerce<sup>57</sup>. En même temps, ses dettes s'éteignent en principe<sup>58</sup>.

En revanche, les *personnes physiques* peuvent toujours être poursuivies pour créances de faillite (avec des restrictions), qu'il s'agisse de particuliers ou d'entrepreneurs (raisons individuelles ainsi qu'associés, selon la forme juridique). Les créanciers reçoivent un acte de défaut de biens après faillite pour la part impayée de leur créance (art. 265, al. 1, LP). Celui-ci présente une différence considérable par rapport à l'acte de défaut de biens après saisie : après la clôture de la faillite, les débiteurs ne peuvent être de nouveau poursuivis pour des créances de faillite que s'ils reviennent à meilleure fortune (art. 265, al. 2, LP). Ils doivent pouvoir refaire leur vie et se remettre financièrement avant qu'on puisse de nouveau accéder à leurs biens<sup>59</sup>.

### 3.2.2.2 Notion de retour à meilleure fortune

Le retour à meilleure fortune est une notion relative au bilan ; on la détermine en opposant les actifs enregistrés depuis la clôture de la procédure de faillite aux nouveaux passifs<sup>60</sup>. Les anciens faillis ont droit à un *train de vie conforme à leur condition*. Le revenu d'un débiteur

<sup>50</sup> Voir BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 191 N 16.

<sup>51</sup> Voir ATF 133 III 614 consid. 6 ; ATF 119 III 113 consid. 3.b.

<sup>52</sup> ATF 133 III 614, consid. 6.1.2.

<sup>53</sup> Voir arrêts du Tribunal fédéral 5A\_915/2014 du 14 janvier 2015, consid. 5.1 et 5A\_78/2016 du 14 mars 2016, consid. 3.1 ss.

<sup>54</sup> Aperçu présenté dans le jugement du Tribunal de district de Meilen du 14 décembre 2015, B1SchK, 2016, n° 20, p. 114 ss, 116.

<sup>55</sup> Voir ATF 119 III 113 consid. 3.b ; MERCIER, KAMMERMANN, plädoyer, 5/2016, 38 ss et ch. 3.2.3.1.

<sup>56</sup> ATF 119 III 113 consid. 3.b ; voir MERCIER, KAMMERMANN, plädoyer, 5/2016, 38 ss.

<sup>57</sup> AMONN, WALTHER, § 41 N 3.

<sup>58</sup> En ce qui concerne la prévention des abus, voir les travaux relatifs à la motion 11.3925 Hess (Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite) : [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Economie > Projets législatifs en cours > Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite.

<sup>59</sup> ATF 135 III 424 consid. 2.1 ; ATF 109 III 93 consid. 1.a ; message 1991 (n.b.p. 35), FF 1991 III 1 ss, 181.

<sup>60</sup> ATF 109 III 93 consid. 1.a ; BSK LP II, HUBER, art. 265 N 14.

n'est considéré comme constitutif de la fortune que s'il lui permet d'adopter un train de vie correspondant à sa situation et, en plus, d'épargner<sup>61</sup>. En pratique, le minimum vital selon l'art. 93 LP (soit le montant de base et les suppléments pour les frais effectifs comme le loyer, etc.)<sup>62</sup> est complété par un supplément correspondant à un pourcentage du montant de base<sup>63</sup>. Seule la part du revenu dépassant cette somme est considérée comme constitutive de la fortune. On y ajoute régulièrement les impôts en cours et, selon le canton, d'autres frais courants tels que les assurances privées et les dépenses pour les véhicules, la radio, la télévision et le téléphone<sup>64</sup>. Le supplément accordé en plus au montant de base diffère selon le canton ; le Tribunal fédéral constate qu'il se situe régulièrement entre 50 et 100 %<sup>65</sup>. Une enquête menée par la revue juridique *plädoyer* auprès des tribunaux de première instance des cantons alémaniques a mis en évidence une fourchette de 25 à 100 %<sup>66</sup>. En revanche, le Tribunal fédéral a qualifié d'arbitraire la définition de ce montant par une méthode consistant à augmenter d'un taux allant de 50 à 66 % *l'ensemble des postes du minimum vital élargi* du débiteur<sup>67</sup>. Dans un autre arrêt, il a toutefois aussi qualifié d'excessive une majoration de 100 % sur le montant de base du minimum vital, en considérant que les dépenses du débiteur et de sa famille avaient été comptées largement<sup>68</sup>. En outre, il a souligné que des quote-parts fixes allaient à l'encontre de l'individualisation requise de la notion de train de vie conforme à la situation du débiteur<sup>69</sup>.

Une poursuite pour créances de faillite ne peut être continuée que dans la mesure où le débiteur est revenu à meilleure fortune (même *hypothétique*) ; que le revenu constitutif de la fortune ait effectivement été utilisé pour constituer de la fortune ou qu'il ait déjà été dépensé est sans importance<sup>70</sup>. Toutefois, la saisie subséquente est régie par les art. 92 ss LP. Le débiteur répond donc sur tous ses biens (encore) en sa possession jusqu'à concurrence du minimum vital de droit des poursuites. A cet égard, le Tribunal fédéral a estimé que l'art. 265 n'établissait pas un minimum vital de second ordre en vue de la saisie subséquente<sup>71</sup>. Le débiteur qui a dépensé le revenu constitutif de la fortune au lieu de le mettre de côté ne devrait pas en être récompensé<sup>72</sup>. Selon un arrêt du Tribunal fédéral, la fortune hypothétique doit être calculée sur la base du revenu de l'année précédant la réquisition de poursuite<sup>73</sup>.

### 3.2.2.3 Procédure de constatation de retour à meilleure fortune

Le débiteur qui fait face à une poursuite en vertu d'un acte de défaut de biens après faillite peut contester son retour à meilleure fortune par voie d'opposition. Le juge du for de la poursuite statue sur l'opposition en procédure sommaire (art. 251, let. d, CPC). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le débiteur a qualité de demandeur dans cette procédure et le juge peut exiger de lui l'avance de frais<sup>74</sup>. Le juge déclare l'opposition recevable si le débiteur expose l'état de ses revenus et de sa fortune et s'il rend vraisemblable qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune (art. 265a, al. 2, LP). C'est donc le débiteur qui supporte le fardeau de la preuve. Afin de pouvoir faire opposition, il doit disposer de suffisamment d'actifs pour être à même de payer l'avance de frais, mais n'en avoir pas assez pour être considéré comme revenu à meilleure fortune. La décision prise en procédure sommaire n'est sujette à

<sup>61</sup> ATF 135 III 424, consid. 2.1.

<sup>62</sup> Voir ch. 3.1.

<sup>63</sup> ATF 135 III 424, consid. 2.1.

<sup>64</sup> Voir KRAMPF, plädoyer, 6/2013, 77; BSK LP S, BAUER, Art. 265a ad N 1 b.

<sup>65</sup> ATF 129 III 385, consid. 5.1.3.

<sup>66</sup> Voir KRAMPF, plädoyer, 6/2013, 76 s.

<sup>67</sup> ATF 129 III 385, consid. 5.2.

<sup>68</sup> ATF 135 III 424, consid. 2.3.

<sup>69</sup> ATF 135 III 424, consid. 2.2.

<sup>70</sup> Voir ATF 136 III 51 consid. 3.2.as ; BSK LP II, HUBER, art. 265 N 16.

<sup>71</sup> ATF 136 III 51, consid. 3.3.

<sup>72</sup> Voir BSK LP II, HUBER, art. 265 N 16 ss.

<sup>73</sup> ATF 99 Ia 19, consid. 3.c ; voir aussi BSK LP S, BAUER, art. 265a ad N 1g.

<sup>74</sup> ATF 139 III 498, consid. 2.

aucun recours (art. 265a, al. 1, LP), mais le débiteur et le créancier peuvent intenter une action en constatation du non-retour ou du retour à meilleure fortune devant le même juge dans les 20 jours à compter de la notification de la décision sur opposition, et donc faire réexaminer la décision prise en procédure sommaire sur l'opposition en matière de meilleure fortune (art. 265a, al. 4, LP). Selon la doctrine dominante, le créancier peut exiger simultanément la mainlevée d'opposition pour annuler l'opposition<sup>75</sup>. Si le débiteur n'a explicitement fait opposition que pour contester le retour à meilleure fortune, tout en reconnaissant la créance, la mainlevée d'opposition n'est pas nécessaire<sup>76</sup>. Dès l'annulation de l'opposition, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite.

#### 3.2.2.4 Comparaison entre acte de défaut de biens après faillite et acte de défaut de biens après saisie

L'opposition pour non-retour à meilleure fortune n'est en principe possible que si la poursuite a été introduite sur la base d'un acte de défaut de biens après faillite et non s'il s'agit un acte de défaut de biens après saisie<sup>77</sup>. Le message de 1991 concernant la révision partielle de la LP justifie la différence entre ces deux actes par la *nature distincte de l'exécution spéciale et de l'exécution forcée générale* : en cas de faillite, l'ensemble de la fortune du failli est liquidé en faveur de tous les créanciers. L'opposition pour non-retour à meilleure fortune les frappe donc tous de manière égale. Si les titulaires d'un acte de défaut de biens après saisie devaient faire face à l'opposition pour non-retour à meilleure fortune, ils seraient désavantagés par rapport aux autres créanciers ne disposant pas encore d'un acte de défaut de biens et pouvant donc procéder à la saisie jusqu'au minimum vital<sup>78</sup>. Toutes les créances qui sont nées avant la faillite peuvent toutefois faire l'objet de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune (art. 267 LP), même celles constatées par les actes de défaut de biens après saisie préexistants<sup>79</sup>. En outre, l'acte de défaut de biens après faillite a en partie les mêmes effets juridiques que celui après saisie (art. 265, al. 2, LP). La créance constatée par cet acte se prescrit par 20 ans (art. 149a, al. 1, LP), la prescription pouvant être interrompue à tout moment selon les règles fixées à l'art. 135 CO<sup>80</sup>. Les débiteurs peuvent donc être poursuivis pratiquement à vie pour des créances de faillite.

### 3.2.3 Critiques à l'encontre de la faillite personnelle

#### 3.2.3.1 Exclusion des débiteurs sans ressources

Certains auteurs de doctrine critiquent depuis longtemps le fait que seules les personnes poursuivies disposant de suffisamment de ressources pour payer l'avance de frais (art. 169, al. 2, et 230, al. 1, LP) puissent recourir à la faillite personnelle<sup>81</sup>. Précisément les débiteurs sans ressources très endettés sont de ce fait exclus de la procédure de faillite<sup>82</sup>. La doctrine critique en outre la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui exige non seulement que le débiteur paie les frais de procédure sommaire, mais aussi qu'il dispose d'un substrat pouvant être distribué aux créanciers. Selon des auteurs, cette manière de procéder ne fait qu'aggraver le problème<sup>83</sup>. En se référant à la documentation, MERCIER et KAMMERMANN expliquent que la procédure de fail-

<sup>75</sup> Voir BSK LP II, HUBER, art. 265a N 32; KuKo LP, NÄF, art. 265a N 9.

<sup>76</sup> ATF 103 III 31 consid. 3 a *contrario*; arrêt du Tribunal fédéral 5D\_170/2014 du 17 décembre 2014, consid. 4.2; BSK LP S, BAUER, art. 265a ad N 36; BSK LP II, HUBER, art. 265a N 36.

<sup>77</sup> Quant à l'acte de défaut de biens après saisie, voir ch. 3.1

<sup>78</sup> Message de 1991 (n.b.p 35), FF 1991 III 1 ss, 121 s.

<sup>79</sup> Voir BSK LP II, HUBER, art. 265a N 10.

<sup>80</sup> Message de 1991 (n.b.p 35), FF 1991 III 1 ss, 121.

<sup>81</sup> Voir notamment MEIER I., HAMBURGER, RSJ 2014, 97; CR LP, COMETTA, art. 191 N 12 s; JEANDIN, Assainissement des particuliers, 230 s, 240, et les références citées dans les n.b.p. ci-dessous.

<sup>82</sup> MEIER B., Restschuldbefreiung, 19 s; JEANDIN, Assainissement des particuliers, 230 s.

<sup>83</sup> Voir MERCIER, KAMMERMANN, plädoyer, 5/2016, 41; MEIER T., Jusletter, 1<sup>er</sup> février 2016, 5; KRAMPF, Beobachter, 8/2016, 15 avril 2016.

lite ne permet le plus souvent pas d'atteindre l'objectif visé initialement pour les particuliers, consistant à leur permettre un nouveau départ<sup>84</sup>. Dans le supplément actuel à la 2<sup>e</sup> édition du Commentaire bâlois, STAEHELIN constate que la portée de l'art. 191 pour les particuliers est très réduite : en effet, l'ouverture de la faillite doit être refusée aussi bien s'il y a trop peu de fortune disponible que s'il y en a « trop », car cela offre des perspectives de règlement des dettes au sens des art. 333 ss<sup>85</sup>. Selon cet auteur, on ne devrait pas supposer à la légère un abus de droit, dont il ne peut être question en l'absence d'actifs réalisables. Cependant, d'autres auteurs, qui mettent l'accent sur les intérêts des créanciers, approuvent la pratique discutée, qui vise selon eux à empêcher les débiteurs ne disposant pas d'actifs de se soustraire à leurs créanciers par la « fuite dans la faillite »<sup>86</sup>. La crainte de voir l'art. 191 LP réduit à lettre morte exprimée par les critiques de la jurisprudence<sup>87</sup> ne doit toutefois pas être ignorée. Selon les données de l'Office fédéral de la statistique, le nombre d'ouvertures de procédures de faillite contre des personnes physiques vivantes non inscrites au registre du commerce est ainsi depuis des années en léger recul, alors que le nombre total des ouvertures de faillite et des commandements à payer augmente<sup>88</sup>.

### 3.2.3.2 Procédure ne permettant pas un désendettement véritable

Non seulement l'accès à la procédure, mais aussi la procédure elle-même et ses effets juridiques suscitent de nombreuses critiques. Il est notamment déploré que la faillite personnelle ne conduise pas à un désendettement véritable, les anciens faillis pouvant être poursuivis à vie pour créances de faillite en raison de la possibilité d'interruption de la prescription<sup>89</sup>. Selon le groupe d'experts chargé par l'Office fédéral de la justice de réexaminer la procédure concordataire, l'accès que les créanciers ont à la fortune du débiteur sa vie durant représente une très lourde hypothèque pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante<sup>90</sup>.

### 3.2.3.3 Procédure compliquée semée d'embûches

Des auteurs critiquent aussi les grandes disparités dans la pratique cantonale en ce qui concerne le calcul relatif au retour à meilleure fortune dans le cadre de l'opposition selon l'art. 265, al. 2, LP<sup>91</sup>. Selon eux, la complexité de la procédure et l'absence de voies de droit dans la procédure sommaire rendent impossible le développement d'une pratique uniforme faute de jurisprudence d'instance supérieure<sup>92</sup>. La pratique répandue consistant à utiliser seulement le *revenu de l'année précédant la réquisition de poursuite* comme base du calcul de la fortune hypothétique rencontre également des critiques. La question étant de savoir si le débiteur est retourné à meilleure fortune depuis la procédure de faillite, il faudrait prendre pour référence le revenu réalisé depuis la clôture de la faillite et l'établissement de l'acte de défaut de biens<sup>93</sup>. Selon les critiques, le débiteur qui a mis de côté de l'argent avant l'expiration du délai d'un an et en dispose encore sous forme de fortune est autrement pénalisé par rapport à celui qui le

<sup>84</sup> Voir MERCIER, KAMMERMANN, plädoyer, 5/2016, 39 ss.

<sup>85</sup> BSK LP S, STAEHELIN, art. 191 ad N 16 c.

<sup>86</sup> WUFFLI, PJA, 2016, 1501 ; selon BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 191 N 16, des actifs doivent encore être disponibles au moment de la déclaration d'insolvabilité, car la procédure serait autrement vidée de toute substance ; selon AMONN, WALTHER, § 38 N 25, il y a abus de droit lorsque la faillite n'offre rien aux créanciers.

<sup>87</sup> MERCIER, KAMMERMANN, plädoyer, 5/2016, 41 ; MEIER T., Jusletter, 1<sup>er</sup> février 2016, 5 ; BSK LP S, STAEHELIN, art. 191 ad N 16 c.

<sup>88</sup> Voir ch. 2.1.

<sup>89</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 99 ss ; RONCORONI, SozialAktuell 2013, 24 ; LORANDI, PJA, 2009, 568 s ; MEIER B., Restschuldbefreiung, 18.

<sup>90</sup> Rapport d'avril 2005 du groupe d'experts chargé de réexaminer la procédure concordataire, Le droit suisse de l'assainissement doit-il être révisé ?, p. 23 de la version complète du rapport publiée en allemand : [www.bj.admin.ch> Wirtschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Schuldbetreibung und Konkurs \(Sanierungsverfahren\) > Bericht vom April 2005 der Expertengruppe Nachlassverfahren](http://www.bj.admin.ch> Wirtschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsverfahren) > Bericht vom April 2005 der Expertengruppe Nachlassverfahren) ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 99.

<sup>91</sup> ZWAHLEN, BISchK, 2017, 3 ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 97 ss ; RONCORONI, SozialAktuell, 2013, 24 ; voir présentation des différences dans KRAMPF, plädoyer, 6/2013, 72 ss.

<sup>92</sup> ZWAHLEN, BISchK, 2017, 3.

<sup>93</sup> BSK LP II, HUBER, art. 265 N 17 f ; voir aussi KRAMPF, plädoyer, 6/2013, 76.

dépense le plus vite possible<sup>94</sup>. Une analyse de la procédure sommaire de constatation de retour à meilleure fortune réalisée par le Tribunal régional de Berne-Mittelland a montré que le retour effectif à meilleure fortune n'est presque jamais constaté<sup>95</sup>. Certes, les créanciers peuvent fréquemment continuer la procédure de poursuite, mais ce n'est souvent que pour d'autres raisons : le débiteur n'a pas payé l'avance de frais ou n'a pas fourni de documents, ou encore, un excédent hypothétique a été calculé. Dans tous ces cas, il n'est pas certain qu'un substrat soit disponible en vue de la saisie<sup>96</sup>. En outre, NÄF constate que les poursuites ne rapportent souvent que peu en raison de l'écart entre la meilleure fortune et le substrat ainsi que du retard lié à la procédure en deux étapes<sup>97</sup>.

Selon certains auteurs, la question de savoir comment procéder en cas de constatation du retour à meilleure fortune dans des *procédures parallèles* n'est pas élucidée<sup>98</sup>. En effet, il existe le risque que la même fortune soit constatée dans plusieurs procédures et que le débiteur en réponde plusieurs fois ; sa fortune et ses revenus peuvent par conséquent être saisis jusqu'au minimum vital<sup>99</sup>.

#### 3.2.3.4 Fausses incitations et risques des créanciers

Enfin, tant une grande majorité des auteurs de la doctrine que le groupe d'experts chargé de réexaminer la procédure concordataire estiment que l'opposition pour non-retour à meilleure fortune crée d'une manière générale de *fausses incitations* : les débiteurs ont peu d'intérêt à leur propre redressement économique, car une fortune qui dépasse un train de vie correspondant à leur situation pourrait être épuisée par les créanciers<sup>100</sup>. Les critiques relèvent que le système est aussi insatisfaisant pour les créanciers, qui, s'ils succombent dans la procédure de constatation de retour à meilleure fortune, doivent en règle générale couvrir les *frais de procédure* et, éventuellement, payer les dépens alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ils risquent ainsi de perdre encore plus d'argent<sup>101</sup>. Déjà MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI et JENT-SØRENSEN ont relevé dans leur étude de 1999 que les créances constatées par un acte de défaut de biens après faillite n'ont *pratiquement aucune valeur*<sup>102</sup>.

### 3.3 Concordat et règlement des dettes

A titre d'alternative à l'exécution forcée, la loi prévoit la procédure concordataire, selon laquelle les débiteurs s'entendent avec les créanciers (ou une majorité d'entre eux), la mainmise forcée sur la fortune leur étant ainsi épargnée. On distingue deux types de procédure concordataire : le concordat extrajudiciaire et le concordat judiciaire.

#### 3.3.1 Concordat judiciaire

Tous les débiteurs peuvent en principe recourir au concordat judiciaire<sup>103</sup>, qui leur permet de régler de manière contraignante pour tous les créanciers l'ensemble des dettes, avec le concours du tribunal et avec l'assentiment d'une majorité des créanciers (en nombre et en capital).

<sup>94</sup> BSK LP II, HUBER, art. 265 N 17 s.

<sup>95</sup> ZWAHLEN, BISchK, 2017, 2 s.

<sup>96</sup> ZWAHLEN, BISchK, 2017, 2 s.

<sup>97</sup> KuKo LP, NÄF, art. 265a N 6.

<sup>98</sup> ZWAHLEN, BISchK, 2017, 3 s ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 99.

<sup>99</sup> ZWAHLEN, BISchK, 2017, 3 s.

<sup>100</sup> Rapport du groupe d'experts chargé de réexaminer la procédure concordataire, 2005 (n.b.p. 90), 23 ; BSK LP II, HUBER, art. 265 N 13 ; LORANDI, PJA, 2009, 569 ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 99 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, 19.

<sup>101</sup> Rapport du groupe d'experts chargé de réexaminer la procédure concordataire, 2005 (n.b.p. 90), 23 ; LORANDI, PJA, 2009, 569 ; sur le calcul hypothétique, voir KRAMPF, plädoyer, 6/2013, 74 : l'auteur recommande pour cette raison aux créanciers de poursuivre d'abord le débiteur seulement pour une partie de la somme totale.

<sup>102</sup> MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 22 s et MEIER I., HAMBURGER, RSJ 2014, 99.

<sup>103</sup> BSK LP II, VOLLMAR, art. 293 N 15.

On fait la distinction entre le concordat ordinaire (art. 314 ss LP) et le concordat par abandon d'actifs (art. 317 ss LP), où les débiteurs mettent leur fortune entière ou des parties de leur fortune à la disposition des créanciers, qui peuvent être remboursés sur le produit de la réalisation. Une forme mixte est également possible. Lorsque le concordat ordinaire est conclu sous la forme de concordat-sursis, les débiteurs s'engagent à satisfaire entièrement les créances selon un certain calendrier. Sous la forme du concordat-dividende, les créanciers ne recouvrent qu'une partie des créances, également selon un certain calendrier<sup>104</sup>.

Le concordat est accepté lorsque, jusqu'à la décision d'homologation prise par le juge, la *majorité des créanciers représentant au moins les deux tiers des créances à recouvrer* (art. 305, al. 1, let. a, LP) ou un *quart des créanciers représentant au moins les trois quarts des créances à recouvrer* (art. 305, al. 1, let. b, LP), y ont adhéré. Le juge du concordat n'homologue le concordat que si la valeur des prestations offertes est proportionnée aux ressources du débiteur (art. 306, al. 1, ch. 1, LP) et que le paiement intégral des créanciers privilégiés reconnus et l'exécution des obligations contractées pendant le sursis avec le consentement du commissaire fassent l'objet d'une garantie suffisante, à moins que chaque créancier n'ait expressément renoncé à en exiger une pour sa propre créance (art. 306, al. 1, ch. 2, LP). La révision de 2013 a introduit un assouplissement : auparavant, le paiement intégral des créances soumises au concordat devait être garanti au moment de l'homologation<sup>105</sup>. Les créanciers privilégiés comprennent la famille (art. 219, al. 4, première classe, let. c, LP, pour les créances nées dans les six mois précédant l'ouverture de la faillite) et les assurances-maladie (art. 219, al. 4, deuxième classe, let. c, LP). En outre, les futures créances de salaire ne peuvent être utilisées comme garantie qu'en partie, car l'art. 325 CO interdit la cession ou la mise en gage du salaire futur sauf pour garantir une obligation d'entretien découlant du droit de la famille.

L'homologation du concordat éteint toutes les poursuites intentées à l'encontre du débiteur avant le sursis, à l'exception de celles en réalisation de gage (art. 311 LP).

Le concordat peut être également conclu dans le cadre d'une faillite en cours, à la demande du débiteur ou d'un créancier (art. 332, LP). Les dispositions relatives à la procédure concordataire hors faillite s'appliquent par analogie, l'administration de la faillite se substituant au commissaire. La réalisation est en principe suspendue jusqu'à ce que le juge du concordat ait statué sur l'homologation (art. 332, al. 2, LP). Le Tribunal fédéral a décidé que le dépôt d'une proposition de concordat en cours de faillite ne suffisait pas, à lui seul, à suspendre la liquidation : il faut éviter de retarder la liquidation par une demande de concordat de « caractère dilatoire »<sup>106</sup>. Si le concordat est conclu, l'homologation est communiquée à l'administration de la faillite, qui demande alors la révocation de la faillite au juge qui l'a prononcée (art. 332, al. 3, LP).

Même si tous les débiteurs, y compris les particuliers, peuvent recourir à la procédure concordataire judiciaire, ces derniers ne l'utilisent de toute évidence que rarement<sup>107</sup>. Des exemples tirés de la pratique montrent que les débiteurs envisagent cette procédure surtout lorsqu'ils ont la possibilité d'utiliser des ressources ne faisant pas partie de la masse (par ex. donations de proches ou prêts sans intérêts d'un fonds d'assainissement) et de les offrir aux créanciers<sup>108</sup>. La doctrine critique également que la procédure concordataire au sens des art. 293 ss LP soit

<sup>104</sup> Voir AMONN, WALTHER, § 54 N 14 ss et § 55 N 19 ss.

<sup>105</sup> Message du 8 septembre 2010 relatif à une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 2010 III 5871, 5904.

<sup>106</sup> ATF 120 III 94, consid. 2.

<sup>107</sup> Voir article « Machen Sie es wie die Swissair », NZZ du 21 septembre 2015, 29.

<sup>108</sup> Voir article « Machen Sie es wie die Swissair », NZZ du 21 septembre 2015, 29 et LORANDI, PJA, 2009, 573 s.

surtout adaptée aux entreprises, car elle demande *des efforts trop importants*<sup>109</sup> et est *trop chère*<sup>110</sup> pour les particuliers. Selon cette critique, il n'est guère raisonnable d'investir les actifs dans une procédure surdimensionnée pour un particulier, comprenant le commissaire, l'assemblée des créanciers, le rapport du commissaire, etc., au lieu de les remettre aux créanciers<sup>111</sup>. Apparemment, les créanciers ne participent même guère aux assemblées<sup>112</sup>. En outre, les publications prescrites dans les feuilles officielles mettent inutilement la personne endettée au pilori<sup>113</sup>. Les quorums requis aux articles 305 s LP et la garantie de payer les créanciers privilégiés ne sont de plus guère possibles pour les débiteurs<sup>114</sup>.

### 3.3.2 Règlement des dettes selon les art. 333 ss LP

Hormis le concordat judiciaire, les débiteurs peuvent également envisager un *concordat extrajudiciaire*, où ils s'entendent en principe avec chaque créancier séparément. Ce concordat est ainsi constitué d'une somme de contrats individuels de remise de dette, qui n'engagent que les créanciers parties<sup>115</sup>. Les art. 333 ss LP (règlement amiable des dettes) créent un cadre légal visant à faciliter aux débiteurs privés la conclusion d'un concordat extrajudiciaire.

Tout débiteur non soumis à la faillite peut s'adresser au juge du concordat pour obtenir un *règlement amiable* (art. 333, al. 1, LP). Comme le laisse entendre le terme « amiable », cette réglementation vise un accord avec les créanciers. Celui-ci ne lie pas les créanciers qui ne l'ont pas agréé<sup>116</sup>. Même si la loi ne prescrit pas l'unanimité, il est peu probable que certains créanciers acceptent une réduction de leur créance si d'autres ne suivent pas. En règle générale, le règlement amiable présuppose donc l'assentiment de tous les créanciers<sup>117</sup>.

Le débiteur doit présenter dans sa requête l'état de ses dettes, de ses revenus et de sa fortune (art. 333, al. 2, LP). Lorsqu'un règlement avec les créanciers n'apparaît pas exclu d'emblée et que les frais de la procédure (c.-à-d. les émoluments judiciaires et frais du commissaire)<sup>118</sup> sont garantis, le juge accorde au débiteur un sursis de trois mois au plus et nomme un commissaire (art. 334, al. 1, LP). Le règlement des dettes est exclu lorsque la personne est *manifestement surendettée* et son revenu ne lui permet pas d'épargner ou lorsque les fonds empruntés sont disproportionnés par rapport à ses fonds propres<sup>119</sup>. Sur demande du commissaire, le sursis peut être prolongé jusqu'à six mois au plus (art. 334, al. 2, LP). Aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur pendant la durée du sursis, sauf pour les contributions périodiques au titre de l'entretien et des aliments découlant du droit de la famille (art. 334, al. 3, LP). Le sursis peut être révoqué avant le délai accordé, lorsqu'il est manifeste qu'un règlement ne pourra être obtenu (art. 334, al. 2, LP).

Le commissaire assiste le débiteur dans l'élaboration d'un règlement. Le débiteur peut notamment proposer à ses créanciers un dividende ou un moratoire et solliciter toute mesure destinée à faciliter le paiement du capital ou des intérêts (art. 335, al. 1, LP). Une combinaison du concordat-sursis et du concordat-dividende est également possible<sup>120</sup>. Le commis-

<sup>109</sup> AMONN, WALTHER, § 57 N 1 ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 95 ; RONCORONI, SozialAktuell 2013, 24 ; LORANDI, PJA, 2009, 566 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, 16.

<sup>110</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 95 ; RONCORONI, SozialAktuell 2013, 24 ; LORANDI, PJA, 2009, 566 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, 16.

<sup>111</sup> LORANDI, PJA, 2009, 566.

<sup>112</sup> RONCORONI, SozialAktuell, 2013, 24.

<sup>113</sup> RONCORONI, SozialAktuell, 2013, 24.

<sup>114</sup> MEIER B., Restschuldbefreiung, 16.

<sup>115</sup> AMONN, WALTHER, § 53 N 5 s.

<sup>116</sup> BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 335 N 7 (accord extrajudiciaire).

<sup>117</sup> BSK LP II, BRUNNER/BOLLER, art. 335 N 7 ; JEANDIN, Assainissement des particuliers, 237 s.

<sup>118</sup> BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 333 N 18.

<sup>119</sup> BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 333 N 11 avec des exemples de jurisprudence ; voir aussi ch. 3.2.1.2 au sujet des perspectives de règlement des dettes dans le cadre d'une demande d'ouverture de faillite.

<sup>120</sup> BSK LP II, BRUNNER, BOLLER, art. 335 N 8.

saire conduit les pourparlers avec les créanciers sur les propositions de règlement du débiteur (art. 335, al. 2, LP). En outre, le juge du concordat peut charger le commissaire de surveiller l'exécution du règlement (art. 335, al. 3, LP). Cependant, à la différence du commissaire du sursis concordataire ordinaire, le commissaire n'exerce en l'occurrence pas de fonction d'autorité ni ne peut agir à la place du débiteur<sup>121</sup>, qui garde le pouvoir entier de disposer.

Vu que les créanciers ne donneront leur *accord* que s'ils ont une perspective de recouvrement d'une partie équitable de leur créance et que les débiteurs doivent de plus justifier de fonds suffisants pour couvrir les frais de procédure, les personnes endettées sans ressources n'ont pratiquement pas accès au règlement amiable selon les art. 333 ss LP<sup>122</sup>. L'accord requis des créanciers représente en effet un obstacle infranchissable pour la majorité des débiteurs<sup>123</sup>. Selon MEIER et HAMBURGER, les débiteurs devaient être à même d'honorer 30 % des créances en l'espace de trois ans<sup>124</sup>. Cependant, l'aide des services de conseils en désendettements peut améliorer les chances d'un accord avec les créanciers. Certains de ces services disposent d'un fonds d'assainissement qui permet aux débiteurs sans ressources d'offrir un dividende intéressant<sup>125</sup>. Le succès de l'assainissement exige toutefois même alors une *unanimité de fait* des créanciers, car il est peu probable que certains créanciers renoncent à une partie de leur créance si d'autres ne suivent pas. Le refus d'un seul créancier peut ainsi entraîner l'échec d'un concordat<sup>126</sup>.

Le règlement amiable est de peu d'importance pratique : le nombre annuel de procédures appliquées en Suisse selon les art. 333 ss est estimé à quelques douzaines<sup>127</sup>.

### 3.4 Conclusion

Les possibilités de désendettement ou de redressement financier offertes par le droit en vigueur ont en commun le fait que les *personnes sans ressources n'y ont pas accès*.

Le *règlement amiable des dettes* selon les art. 333 ss LP présuppose l'accord de tous les créanciers. Même si un débiteur peut en fait être assaini, il suffit qu'un seul créancier refuse de renoncer à une partie de sa créance pour le faire échouer. La *procédure concordataire judiciaire*, permettant en principe la remise de dettes même contre l'opposition de certains créanciers, implique également que le débiteur couvre au moins les frais de procédure et offre aux créanciers une part tant soit peu intéressante.

La *mise en oeuvre de la procédure de faillite personnelle* est possible à condition que la demande de faillite ne paraisse pas être un abus de droit et que le débiteur soit à même de faire l'avance de frais de faillite. De nombreux débiteurs n'y ont donc pas accès. En outre, la faillite permet certes aux débiteurs un redressement financier et un train de vie conforme à leur situation, mais non l'exonération de leurs dettes. Quant aux créanciers, ils n'ont guère de perspective de recouvrer leurs créances. Les mécanismes de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune n'incitent pas les débiteurs à faire leur possible pour parvenir à un redressement économique. Si leur revenu est considéré comme constitutif de fortune, des saisies peuvent être prononcées sur les créances, et il peut y avoir plusieurs saisies parallèles

<sup>121</sup> BSK LP S, BAUER, art. 335 ad N 4 c.

<sup>122</sup> Sur la situation analogue dans le cas de la *faillite personnelle*, voir ch. 3.2.1 et 3.2.3.

<sup>123</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 96 ; LORANDI, PJA, 2009, 568 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, 13 ; JEANDIN, Assainissement des particuliers, 240 ; voir aussi GILLIÉRON, Règlement amiable des dettes: avorton ou embryon ?, 426 ss.

<sup>124</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 96.

<sup>125</sup> Par ex. Berner Schuldenberatung : [www.schuldeninfo.ch](http://www.schuldeninfo.ch) > Schuldenberatung > Was wir machen; Fachstelle für Schuldenberatung des Kantons Luzern (Fonds-de-Roulement: [www.schulden.ch/dynasite.cfm?dsimid=77404](http://www.schulden.ch/dynasite.cfm?dsimid=77404) ; consulté le 11.1.2018). Voir n.b.p. 117.

<sup>127</sup> MEIER B., Restschuldbefreiung, 14, n.b.p. 62, sur la base des chiffres publiés par les services de conseils en désendettements.

jusqu'au minimum vital prévu par le droit sur les poursuites. Si le revenu est inférieur au seuil de ce qui est constitutif de fortune, les créanciers n'y ont pas accès dès l'ouverture de la faillite, car la procédure suisse de faillite personnelle ne prévoit pas le recours au salaire courant ou futur. La poursuite pour créances de faillite représente du travail et comporte des risques financiers pour les créanciers, qui doivent couvrir les frais de procédure et les dépens si le débiteur obtient gain de cause sur l'opposition pour non-retour à meilleure fortune.

Les auteurs de la doctrine critiquent donc à juste titre que le droit en vigueur n'offre précisément aux particuliers très endettés ou sans ressources *aucune possibilité d'assainir durablement leurs finances*<sup>128</sup>. De nombreux intéressés n'ont *aucune chance réaliste de vivre à nouveau sans dettes*. Même s'ils disposent d'un revenu du travail, les débiteurs qui n'ont pas suffisamment de ressources pour engager une procédure de faillite personnelle risquent de voir leur salaire saisi à long terme jusqu'au minimum vital prévu par le droit des poursuites. Ils ne sont donc pas incités à générer un revenu (plus élevé). En même temps, les créanciers n'ont guère de perspective de recouvrer leurs créances. LORANDI parle donc d'un « *équilibre de l'insatisfaction* »<sup>129</sup>. Comme nous l'avons mentionné, les créanciers n'ont que des possibilités très restreintes et entachées d'insécurité juridique d'accéder au revenu futur des débiteurs. Le principe de l'égalité de traitement des créanciers n'est de plus pas suffisamment respecté dans les cas où les débiteurs sont des particuliers. La seule procédure générale d'exécution forcée est le plus souvent impossible et conduit à des actes de défaut de biens. Si les créanciers exécutent ultérieurement leurs créances, ils doivent le faire par voie de procédure individuelle.

Pour toutes ces raisons, certains auteurs proposent d'*introduire une procédure d'annulation des dettes restantes*, à l'instar de nombreux autres pays<sup>130</sup>. Nous présentons plus loin les grandes lignes de ces propositions<sup>131</sup>, après avoir donné un aperçu des procédés qui existent dans d'autres pays.

## 4 Droit comparé

### 4.1 UE

Le 22 novembre 2016, la Commission européenne a adopté la *proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive 2012/30/UE*.<sup>132</sup> Cette proposition vise une harmonisation globale du droit des faillites afin de favoriser le bon fonctionnement du marché intérieur et d'instaurer une réelle union des marchés des capitaux. Le but est d'éliminer les incertitudes en rapport avec les dispositions sur l'insolvabilité ou le risque d'être impliqué dans de longues et complexes procédures de faillite à l'étranger. Celles-ci font encore obstacle aux investissements par-delà les frontières nationales ou aux partenariats commerciaux transfrontière. Sous la devise « Seconde chance », les États membres sont invités à mettre en place des procédures de désendettement efficaces, notamment pour les entrepreneurs :

« Dans de nombreux États membres, il faut plus de trois ans aux entrepreneurs faillis, mais honnêtes, pour être libérés de leurs dettes et prendre un nouveau dé-

<sup>128</sup> Voir MEIER I., HAMBURGER, *RSJ*, 2014, 100 ; BSK LP S, STAEHELIN, art. 191 ad N 16 c.

<sup>129</sup> LORANDI, *PJA*, 2009, 569.

<sup>130</sup> Voir ch 5.3.

<sup>131</sup> Voir ch. 6.

<sup>132</sup> Procédure 2016/0359/COD, consultable à l'adresse : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/HIS/?uri=COM%3A2016%3A723%3AFIN> (consulté le 11.1.2018).

part. Des cadres inefficaces en matière de seconde chance prennent les entrepreneurs au piège de l'endettement, les poussent à se tourner vers l'économie souterraine ou les contraignent à s'installer sur un autre territoire pour avoir accès à des régimes plus accueillants. Il est coûteux pour des créanciers de déménager, car ils doivent tenir compte du risque supplémentaire de voir un entrepreneur bénéficier d'un délai de réhabilitation plus court sur un autre territoire. Le transfert a aussi un coût économique et humain élevé pour les entrepreneurs, étant donné qu'en vertu du règlement (UE) 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>133</sup>, ils peuvent avoir l'obligation d'être établis dans un État membre pendant une certaine période avant de pouvoir introduire une demande de remise de dettes sur ce territoire. En outre, des éléments de preuve indiquent que des périodes de réhabilitation plus courtes ont une incidence positive à la fois sur les consommateurs et sur les investisseurs, étant donné qu'ils peuvent réintégrer plus rapidement les cycles de consommation et d'investissement, ce qui dynamise à son tour l'entrepreneuriat. »<sup>134</sup>

Les États membres doivent veiller à ce que les entrepreneurs surendettés puissent être intégralement désendettés. Si la libération de dettes complète devait dépendre d'un remboursement partiel des dettes par l'entrepreneur, les États membres doivent s'assurer que l'obligation de rembourser est en accord avec la situation du débiteur concerné, en particulier qu'elle est proportionnelle au revenu disponible pendant le délai de réhabilitation (art. 19). Ce délai ne devrait pas dépasser trois ans (art. 20).

Le titre III correspondant de la proposition ne devrait s'appliquer qu'aux entrepreneurs, pour des raisons de subsidiarité :

« En ce qui concerne l'octroi d'une seconde chance, l'examen de la subsidiarité nécessite d'établir une distinction entre les personnes physiques qui sont des entrepreneurs et celles qui sont des consommateurs. Contrairement aux entrepreneurs, qui sont constamment en quête de sources d'investissement quelles qu'elles soient (souvent au-delà des frontières), les consommateurs tendent à obtenir à ce stade des financements locaux (des prêts de banques locales). Par conséquent, c'est d'abord au niveau national qu'il convient de s'attaquer à la problématique du surendettement des consommateurs. »<sup>135</sup>

Cependant, la Commission recommande expressément aux États membres d'appliquer cette réglementation aux consommateurs également :

« Ces dernières années, de nombreux États membres ont adopté ou modifié les lois nationales relatives à l'insolvabilité des consommateurs, reconnaissant l'importance de permettre à ces derniers d'obtenir une libération des dettes et d'avoir une seconde chance. Toutefois, tous les États membres ne disposent pas de telles lois et les délais de réhabilitation accordés aux consommateurs surendettés restent très longs. Aider les consommateurs à réintégrer le cycle économique de dépenses est un élément important du bon fonctionnement des marchés et des services financiers de détail. La Commission continuera d'examiner la manière dont les États membres ont réformé leurs cadres nationaux et de contrôler la façon dont ils mettent en œuvre cette disposition spécifique relative à la seconde chance con-

<sup>133</sup> Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (JO. L 141 du 5.6.2015, p. 19).

<sup>134</sup> P. 4 de la version française de la proposition de directive, consultable à l'adresse : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=FR> (consulté le 11.1.2018).

<sup>135</sup> P. 18 de la version française de la proposition de directive (n. 134).

tenue dans la proposition, de manière à faire le point de la situation en matière de surendettement des consommateurs. »<sup>136</sup>

Jusqu'à nouvel avis, il appartient donc aux Etats membres de l'UE de décider s'ils veulent prévoir une procédure de désendettement pour les consommateurs et d'en définir les modalités. Ci-après, nous présentons en détail les réglementations de quelques-uns de nos pays voisins, notamment l'Allemagne (ch. 4.2), l'Autriche (ch. 4.3) et la France (ch. 4.4), la Suède (ch. 4.5), les Etats-Unis (ch. 4.6) et survolons celles d'autres pays européens (ch. 4.7).

## 4.2 Allemagne : procédure d'annulation des dettes restantes

### 4.2.1 Phases de la procédure et envergure de l'annulation des dettes restantes

Depuis l'entrée en vigueur de l'*Insolvenzordnung (InsO)*<sup>137</sup> (ordonnance sur l'insolvabilité) au début de 1999, l'Allemagne connaît une procédure d'annulation des dettes restantes pour les personnes physiques. Ce texte a déjà été révisé à plusieurs reprises. Une révision d'envergure est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014.<sup>138</sup>

La procédure d'annulation des dettes restantes est intégrée dans une procédure d'insolvabilité (de faillite). Une requête d'annulation des dettes restantes doit être déposée auprès du tribunal des faillites, en demandant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Le tribunal constate alors, par voie de décision, que le débiteur sera libéré de ses dettes résiduelles s'il honore ses obligations pendant la période de bonne conduite et qu'il n'existe pas de motifs de refus (§ 287a InsO). La procédure s'articule en plusieurs étapes, qui sont pour l'essentiel les suivantes :<sup>139</sup>

- Étape 1 : *tentative de conciliation extrajudiciaire* Les débiteurs doivent d'abord tenter de trouver un accord extrajudiciaire avec leurs créanciers.
- Étape 2 : *tentative d'accord judiciaire*, si elle n'est pas vaine. Possibilité de substituer l'accord de certains créanciers par une décision judiciaire.
- Étape 3 : *procédure d'insolvabilité* (en règle générale, procédure de faillite personnelle selon § 304 ss InsO). Liquidation des biens saisissables. Éventuel règlement obligatoire par le biais d'un plan de résorption de l'insolvabilité.
- Étape 4 : *période de remboursement* de plusieurs années (aussi appelée période de bonne conduite), pendant laquelle les débiteurs doivent à tout le moins s'efforcer de rembourser leurs dettes.

La *procédure de faillite personnelle* vaut pour les débiteurs qui n'exercent pas une activité indépendante et ceux qui ont une situation financière dont on peut cerner les contours ; pour les autres personnes physiques, on appliquera la procédure de faillite ordinaire.<sup>140</sup> Un administrateur de l'insolvabilité est désigné pour la durée de la procédure de faillite ; il dispose de la masse de l'insolvabilité (§ 80, al. 1, InsO). Cette masse englobe également la partie saisissable du revenu (§ 35, al. 1, InsO).

<sup>136</sup> P. 16 de la version française de la proposition de directive (n. 134).

<sup>137</sup> Insolvenzordnung du 5 octobre 1994, BGBl. I p. 2866.

<sup>138</sup> « Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte » du 15 juillet 2013, BGBl. I p. 2379.

<sup>139</sup> Pour plus de détails, voir la brochure « Restschuldbefreiung – eine Chance für redliche Schuldner » (en allemand) du Ministère fédéral de la justice et de la protection des consommateurs, à télécharger à l'adresse : [www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Restschuldbefreiung\\_Chance\\_Schuldner.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=11](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Restschuldbefreiung_Chance_Schuldner.pdf?__blob=publicationFile&v=11) (consulté le 11.1.2018).

<sup>140</sup> § 304, al. 1 et 2, InsO : Les débiteurs indépendants entrent en ligne de compte pour cette procédure lorsqu'ils ont moins de 20 créanciers et qu'il n'y a pas de créances impayées résultant de rapports de travail.

La révision entrée en vigueur en juillet 2014<sup>141</sup> a rendu possible, pour des consommateurs également, la conclusion d'un *plan de redressement* selon les §§ 217 ss InsO. Il est possible d'y régler à souhait la responsabilité du débiteur s'agissant de ses dettes, à condition que la majorité des créanciers soit d'accord et que les créanciers s'y opposant ne soient pas plus mal placés qu'en l'absence de plan.<sup>142</sup> Il n'existe pas encore de chiffres fiables concernant cette option, mais selon les rapports des médias, ce plan n'est que rarement utilisé pour les consommateurs.<sup>143</sup>

Les personnes qui ont passé avec succès la procédure d'annulation des dettes restantes sont libérées de leurs dettes à l'égard des créanciers de l'insolvabilité, y compris de ceux qui n'ont pas déclaré leurs créances (§ 31 InsO). Cette *libération* entraîne une transformation des créances en obligations dites naturelles : ces créances peuvent encore être exécutées, mais l'exécution ne peut plus être imposée par la voie judiciaire. En vertu du § 302 InsO, la libération des dettes résiduelles n'inclut notamment pas les amendes, les créances découlant d'actes illicites délibérés, les arriérés de créances alimentaires qui n'ont intentionnellement pas été versées (depuis l'entrée en vigueur de la révision le 1<sup>er</sup> juillet 2014)<sup>144</sup>, ni les prêts sans intérêt accordés pour couvrir les frais de la procédure de faillite personnelle. Les créances résultant d'une dette fiscale ne sont exclues de l'annulation des dettes restantes que si le débiteur a été condamné pour délit fiscal en rapport avec cette dette. La libération des dettes fiscales ordinaires est par conséquent possible.

#### 4.2.2 Déroulement de la période de bonne conduite en particulier

Une période de plusieurs années commence à courir à l'issue de la procédure d'insolvabilité. Le débiteur doit s'efforcer pendant ce temps de rembourser ses dettes et d'honorer également ses autres obligations. D'où son nom, période de bonne conduite. Sa durée est d'*une manière générale fixée à six ans, à partir de l'ouverture de l'insolvabilité* ; autrement dit, la durée de la procédure d'insolvabilité est comptée (§ 287, al. 2, InsO). Pendant cette période, le débiteur s'engage à céder ses quotités saisissables à une fiduciaire et à ne pas effectuer lui-même de versements à ses créanciers. La fiduciaire gère ce revenu et procède à des distributions annuelles aux créanciers, à condition que les frais de procédure soient couverts (§ 229, al. 1, InsO).

Diverses *obligations* incombent au débiteur pendant la période de bonne conduite (§ 295 InsO) ; il doit notamment s'efforcer d'exercer une activité lucrative et n'a pas le droit de refuser une activité acceptable. Il est obligé de fournir des renseignements conformes à la vérité au sujet de son patrimoine. Il doit céder à la fiduciaire la moitié des avoirs qu'il viendrait à acquérir pour cause de décès (§ 295, al. 1, ch. 2, InsO). Si les dispositions prévoient qu'il a le droit de garder la moitié, c'est pour l'encourager à accepter la succession.<sup>145</sup>

Plusieurs *allègements* sont entrés en vigueur en juillet 2014, dans le sillage de la *révision* visant à raccourcir la procédure d'annulation des dettes restantes et à renforcer les droits des créanciers<sup>146</sup>. Ainsi, les débiteurs qui parviennent à payer eux-mêmes les frais de procédure (y compris les coûts de la fiduciaire) peuvent être libérés de leurs dettes résiduelles au bout de cinq ans déjà (§ 300 InsO). Si, en plus des frais de procédure, ils parviennent à rem-

<sup>141</sup> Voir n. 138.

<sup>142</sup> MÜKo-STEPHAN, Vor §§ 286-303, n. 25.

<sup>143</sup> Voir Handelsblatt du 3 juillet 2015, « Wie Sie sich vor der Privatinsolvenz schützen », téléchargeable à l'adresse : [www.handelsblatt.com/finanzen/vorsorge/altersvorsorge-sparen/tool-der-woche-insolvenzplan-wird-kaum-genutzt/12003224-2.html](http://www.handelsblatt.com/finanzen/vorsorge/altersvorsorge-sparen/tool-der-woche-insolvenzplan-wird-kaum-genutzt/12003224-2.html) (consulté le 11.1.2018) ; HOFMEISTER, procédure abrégée en Allemagne, dans : Das Budget n° 78/2016, pp. 10 ss.

<sup>144</sup> Pour comparer les deux versions, voir [lexetius.com/InsO/302,2](http://lexetius.com/InsO/302,2) (consulté le 11.1.2018).

<sup>145</sup> Voir MEIER B., Restschuldbefreiung, pp. 158 s. et autres renvois.

<sup>146</sup> Voir n. 138.

bourser 35 % des dettes déclarées, la durée de la procédure peut même être ramenée à trois ans (§ 300 InsO).

Le § 290 InsO énumère divers motifs qui peuvent, à la demande d'un créancier dans la procédure d'insolvabilité, mener à un *refus de l'annulation des dettes restantes* par exemple la violation d'une obligation de renseignement ou de coopération ou la dilapidation d'actifs dans les trois ans qui ont précédé la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Les personnes qui ont passé avec succès une procédure d'annulation des dettes restantes sont exclues pour une durée de dix ans d'une nouvelle telle procédure (§ 287a InsO). Certains motifs de refus (mais pas tous) entraînent également une exclusion pendant trois à cinq ans (§ 287a InsO).<sup>147</sup>

#### 4.2.3 Possibilité de différer le paiement des frais de procédure

Peu après l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur l'insolvabilité, le 1<sup>er</sup> janvier 1999, il a fallu constater que la procédure n'atteignait pas une grande partie des personnes surendettées.<sup>148</sup> Étant donné que l'ouverture de la faillite requérait l'existence d'une masse couvrant les frais, la procédure d'annulation des dettes restantes restait inatteignable pour les personnes totalement dépourvues de ressources. C'est pourquoi la *modification d'octobre 2001* a introduit la possibilité de différer le paiement des frais de procédure.<sup>149</sup> Les § 4a ss InsO prévoient que ce paiement par une personne physique peut, à la demande de celle-ci, être différé jusqu'à l'annulation des dettes restantes, si la fortune est a priori insuffisante pour couvrir les frais. La couverture des frais signifie que la procédure d'annulation des dettes restantes peut être poursuivie, bien que la rémunération minimale de la fiduciaire ne soit pas assurée (§ 298, al. 1, InsO). Si les frais de procédure ne peuvent pas non plus être payés au moment de l'annulation des dettes restantes, ils peuvent être *reportés de quatre années supplémentaires*. Au bout de ces quatre ans au plus, le débiteur est libéré des frais de procédure également (§ 4b InsO).

#### 4.2.4 Données statistiques et débats sur la réforme

Après l'introduction de la *possibilité de report* du paiement des frais de procédure en 2002, le nombre d'insolvabilités de consommateurs visant l'annulation des dettes restantes a augmenté de 61,5 % par rapport à l'année précédente. Les années suivantes, ce nombre a continué à augmenter sensiblement.<sup>150</sup> On a atteint un nombre record de 106 290 procédures ouvertes en 2010 ; depuis lors, il baisse constamment. En 2016, 75 169 procédures ont été ouvertes et 1787 procédures ont abouti à un plan de règlement des dettes.<sup>151</sup> Les créances sont estimées à env. 3,5 milliards d'euros, ce qui correspond à un montant de dettes moyen de moins de 50 000 euros.

Cette augmentation du nombre de procédures d'annulation des dettes restantes a entraîné une *charge de travail supplémentaire pour les tribunaux des faillites* et une *augmentation des dépenses publiques* ; au début des années 2000, cet état de fait a débouché sur des débats sur une réforme visant à simplifier les procédures d'insolvabilité dépourvues de masse, qui

<sup>147</sup> Pour la genèse et l'interprétation de la disposition, voir DAWE, *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, § 287a InsO, n. 1 ss.

<sup>148</sup> Voir MÜKO-STEPHAN, *Vor §§ 286-303*, n. 55 ss.

<sup>149</sup> InsOÄndG du 26.10.2001, BGBl. I, p. 2710 ; pour la genèse, voir Voir MÜKO-STEPHAN, *Vor §§ 286-303*, n. 55 ss.

<sup>150</sup> Les chiffres relatifs aux insolvabilités de consommateurs sont accessibles (en allemand) sur le site de l'office de la statistique allemand :

[www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/VermoeigenSchulden/Tabellen/VerbraucherInsolvenzenachJahren.html](http://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/VermoeigenSchulden/Tabellen/VerbraucherInsolvenzenachJahren.html) (consulté le 11.1.2018).

<sup>151</sup> Voir Statistisches Bundesamt Deutschland, *Verbraucherinsolvenzen nach Zahlen* (n. 150).

n'ont toutefois pas été poursuivis.<sup>152</sup> Des études empiriques ont montré que dans 85 à 89 % des procédures d'insolvabilité précédant une annulation des dettes restantes, il n'y avait aucune masse à répartir entre les créanciers.<sup>153</sup> Qui plus est, les coûts des procédures n'étaient pas couverts dans 64 % des cas et ne l'étaient que partiellement dans 20 % des cas.<sup>154</sup> Ces données se rapportent à la procédure d'insolvabilité qui précède la période de bonne conduite. Il semble qu'il n'existe pas (encore) de données consolidées relatives à la satisfaction des créanciers et à la couverture des frais de procédure différés, après expiration de la période de bonne conduite.<sup>155</sup> Une étude longitudinale englobant une interrogation répétée de débiteurs à l'issue de la période de bonne conduite a toutefois conclu que la procédure les a *stabilisés sur les plans économique et social*, cet effet se produisant dès l'ouverture de la procédure.<sup>156</sup> Trois quarts des personnes interrogées n'ont *pas dû contracter de nouvelles dettes* pendant la période de bonne conduite.<sup>157</sup> Une autre étude a montré que les personnes endettées pour cause de pauvreté, qui n'ont pas de fortune ni de revenus réguliers, n'ont guère eu recours à la procédure de désendettement.<sup>158</sup>

S'agissant de la *réforme de 2014*<sup>159</sup>, le Gouvernement fédéral doit présenter au Bundestag, d'ici au 30 juin 2018, un *rapport* indiquant dans combien de cas l'annulation des dettes restantes est octroyée au bout de trois ans déjà.<sup>160</sup> Ce rapport doit contenir des informations également sur le taux de remboursement obtenu dans le cadre des procédures d'insolvabilité et de d'annulation des dettes restantes. Si ce rapport devait faire ressortir la nécessité de prendre des mesures législatives, il appartiendrait au Gouvernement fédéral de les proposer.

## 4.3 Autriche : la faillite privée

### 4.3.1 Généralités

L'Autriche connaît également une procédure d'annulation des dettes restantes, la *procédure dite de règlement de dettes*, qui est, elle aussi, liée à une procédure d'insolvabilité. Cette procédure – souvent appelée simplement faillite privée – a été introduite par la Konkursordnungs-Novelle 1993, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.<sup>161</sup> La procédure est régie aujourd'hui aux § 181 ss du Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung - IO).<sup>162</sup> En adoptant le *Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 (IRÄG 2017)*<sup>163</sup> en été 2017, une vaste majorité du Parlement a décidé de réformer la faillite privée afin de permettre aux débiteurs honnêtes de réintégrer rapidement une vie professionnelle productive.<sup>164</sup>

<sup>152</sup> Voir MÜKO-STEPHAN, Vor §§ 286-303, n. 58 ss ; REILL-RUPPE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens, pp. 237 ss.

<sup>153</sup> REILL-RUPPE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens, p. 208.

<sup>154</sup> REILL-RUPPE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens, p. 209.

<sup>155</sup> Voir aussi REILL-RUPPE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens, p. 210.

<sup>156</sup> LECHNER, Längsschnittstudie, p. 49.

<sup>157</sup> LECHNER, Längsschnittstudie, p. 49.

<sup>158</sup> REILL-RUPPE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens, p. 119.

<sup>159</sup> Voir n. 138.

<sup>160</sup> Art. 107 de la loi « Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung » (EGInsO ; BGBl. I, p. 2911), introduit par l'art. 6 de la loi « Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte » du 15.7.2013 (BGBl. I, p. 2379).

<sup>161</sup> BGBl. 974/1993, pour la genèse, voir : KODEK, Privatkonkurs, ch. 1 ss.

<sup>162</sup> Loi fédérale sur la procédure d'insolvabilité, téléchargeable ici (en allemand) :

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736> (consulté le 11.1.2018).

<sup>163</sup> Loi fédérale modifiant : Insolvenzordnung (code d'insolvabilité), Gerichtsgebührengesetz (loi sur les frais judiciaires), Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (loi de protection des salariés en cas de faillite) et Exekutionsordnung (code d'exécution) (Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 – IRÄG 2017), BGBl. I n° 122/2017, téléchargeable avec les annexes à l'adresse : [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I\\_01588/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I_01588/index.shtml) (consulté le 11.1.2018).

<sup>164</sup> Voir correspondance du Parlement n° 820 du 28 juin 2017 (Conseil national) et n° 876 du 6 juillet 2017 (Conseil fédéral), consultable à l'adresse : [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I\\_01588/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I_01588/index.shtml) (consulté le 11.1.2018).

La procédure de règlement de dettes peut déboucher sur un *plan de paiement* ou une *procédure de prélèvement avec annulation des dettes restantes*. Elle commence par la demande d'ouverture d'insolvabilité. L'obligation d'effectuer au préalable une procédure de conciliation extrajudiciaire (démarche conciliatoire) a été abrogée par l'IRÄG 2017. Le débiteur doit remettre un état de la fortune, une liste des créanciers ainsi qu'une attestation que les rentrées suffiront vraisemblablement à couvrir les frais de procédure (§ 183 IO). Le paiement des frais de la procédure d'insolvabilité peut être différé ; le débiteur est tenu au paiement rétroactif jusqu'à trois ans après la fin de la procédure de prélèvement, dans la mesure et dès qu'il peut le faire sans porter atteinte à son entretien nécessaire (§ 184 IO).

Une particularité de la procédure d'insolvabilité autrichienne pour les débiteurs privés réside dans l'*administration propre*. En effet, la gestion de la masse de l'insolvabilité incombe au débiteur lui-même et non à un administrateur (§ 186 JO). Le débiteur garde par conséquent son statut juridique.<sup>165</sup> Cette façon de faire permet d'économiser des frais. Lorsque les circonstances l'exigent, il est néanmoins possible de désigner un administrateur de l'insolvabilité.<sup>166</sup> Si le débiteur souhaite disposer de biens faisant partie de la masse de l'insolvabilité ou contracter de nouvelles obligations, il doit obtenir l'autorisation du tribunal des faillites (§ 187 IO).

La masse de l'insolvabilité englobe également la partie saisissable du revenu généré pendant la procédure.<sup>167</sup> Si la procédure d'insolvabilité ne débouche pas sur un plan de paiement ou l'ouverture d'une procédure de prélèvement avec annulation des dettes restantes, elle se poursuit aussi longtemps qu'il est permis de tabler sur de nouveaux revenus (couvrant les frais) ; on parle alors de « faillite sans fin ».<sup>168</sup>

#### 4.3.2 Le plan de paiement

La majeure partie des procédures d'insolvabilité de personnes physiques n'arrivent pas au stade du prélèvement, mais s'achèvent le plus souvent par un plan de paiement.<sup>169</sup> Dans ce cas, le débiteur propose aux créanciers une part correspondant au rapport entre les revenus des cinq prochaines années et les créances ; le délai de paiement ne doit pas dépasser sept ans (§ 194, al. 1, IO). Toutes les personnes physiques peuvent bénéficier d'un plan de paiement, qui est une sous-catégorie du plan de redressement.<sup>170</sup> Le débiteur doit solliciter, au plus tard lorsqu'il dépose la demande d'approbation du plan de paiement, l'exécution de la procédure de prélèvement avec annulation des dettes restantes, laquelle serait appliquée si le plan de paiement était refusé. L'IRÄG 2017<sup>171</sup> a clairement établi que le débiteur ne doit pas proposer de plan de paiement s'il ne dispose (presque) pas d'un revenu saisissable (§ 194, al. 1, IO, nouvelle version). Cette précision permet de ne pas exclure ces débiteurs de la procédure d'annulation des dettes restantes.<sup>172</sup>

La condition de l'approbation du plan de paiement est en règle générale la réalisation préalable du patrimoine du débiteur (§ 193, al. 2, IO).<sup>173</sup> Le plan de paiement est négocié et voté à l'occasion d'une séance appelée *Zahlungsplantagsatzung*.<sup>174</sup> Il doit en effet être approuvé par l'assemblée des créanciers ; il faut la majorité des voix et la majorité des créances des

<sup>165</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 126.

<sup>166</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 127.

<sup>167</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 138 ss.

<sup>168</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 503 ss.

<sup>169</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 331 ss.

<sup>170</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 331.

<sup>171</sup> Voir n. 163.

<sup>172</sup> Voir à ce propos p. 1588 des annexe XXV. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, p. 11, consultable à l'adresse : [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I\\_01588/fname\\_624821.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I_01588/fname_624821.pdf) (consulté le 11.1.2018).

<sup>173</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 331 ss.

<sup>174</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 378 ss.

créanciers *présents* (§ 193, al. 1, en rel. avec § 147, al. 1, IO). Aucun quorum n'est défini. Il est par conséquent possible qu'un seul créancier décide.<sup>175</sup> Cette réglementation est le résultat de plusieurs modifications de la loi, qui ont restreint la protection des créanciers inactifs. La dernière adaptation en date, établie par l'IRÄG 2010<sup>176</sup>, a allégé les conditions (majorité simple au lieu de la majorité des trois quarts) afin de faciliter l'approbation des plans de redressement (et donc des plans de paiement).<sup>177</sup> Le plan doit être confirmé par le juge. Cette décision est publiée (§ 193, al. 1, en rel. avec § 152 IO)

Si la situation du débiteur s'agissant de son revenu et de sa fortune se détériore sans faute de sa part, il peut exiger un nouveau vote sur un plan de paiement, et l'engagement d'une procédure de prélèvement (§ 198 JIO).

Lorsque la décision de confirmation passe en force de chose jugée, le débiteur est *libéré* des créances qui dépassent la part payable (§ 193, al. 1, en rel. avec § 156 IO). Si le débiteur prend du retard dans les paiements inscrits dans le plan, les créances concernées sont réactivées selon les quotas définis (§ 193, al. 1, en rel. avec § 156a IO). Le tribunal fixe un délai de trois ans au plus pour le paiement des créances de la masse (notamment les frais judiciaires). Si le débiteur ne paie pas les créances de masse en dépit d'un rappel et un délai supplémentaire d'au moins quatre semaines, le plan de paiement devient caduc (§ 196, al. 2, IO).

### 4.3.3 La procédure de prélèvement

La procédure de plan de paiement est suivie – en dernier recours – par la procédure dite de prélèvement avec annulation des dettes restantes (§§ 199 à 216 IO). Elle est engagée à la demande du débiteur.

Selon l'ancien droit, une partie du revenu devait être remise, pendant sept ans, à une fiduciaire désignée par le juge (souvent un service de conseil en matière de dettes). L'annulation des dettes restantes était accordée soit si 10 % des créances avaient été remboursés, soit pour certaines raisons d'équité. L'IRÄG 2017 a abrogé ce quota minimum de 10 %. Le Parlement a raccourci la période de remboursement, la faisant passer de sept à cinq ans. Le projet du Gouvernement avait proposé de la ramener à trois ans.<sup>178</sup> Parallèlement, deux obstacles à l'engagement de la procédure ont été introduits. Premièrement, la demande d'exécution de la procédure de prélèvement doit être refusée si le débiteur n'a pas exercé une activité professionnelle adéquate pendant la procédure d'insolvabilité, s'il n'avait pas d'emploi, ne s'est pas efforcé d'en trouver un ou a refusé une activité acceptable (nouveau § 201, al. 1, ch. 2a). Deuxièmement, la demande doit être refusée si le débiteur siège dans l'organe de représentation d'une personne morale ou d'une société de personnes faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité et qu'il viole ses obligations de renseigner et de collaborer. D'autres obstacles à l'engagement de la procédure restent inchangés, notamment : certaines infractions contre le patrimoine, le fait d'avoir contracté des dettes disproportionnées ou d'avoir dilapidé le patrimoine dans les trois ans qui ont précédé la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou encore l'existence d'une procédure de prélèvement préalable, dans les vingt dernières années. Tous ces motifs de refus ne doivent être pris en compte que si un créancier dans la procédure d'insolvabilité le demande et rend le motif crédible (§ 201, al. 2, IO).

<sup>175</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 382.

<sup>176</sup> Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 – IRÄG 2010, BGBl. I, n° 29/2010, voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 382.

<sup>177</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 382.

<sup>178</sup> Voir correspondance parlementaire n° 775 du 21 juin 2017, consultable à l'adresse : [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I\\_01588/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/I_01588/index.shtml) (consulté le 11.1.2018).

Une autre condition posée pour l'engagement de la procédure de prélèvement est que les coûts de celle-ci (en particulier coûts de la fiduciaire) seront vraisemblablement couverts (§ 202, al. 1, IO). D'après la doctrine, il ne faut toutefois pas être trop strict s'agissant des exigences. Ainsi, il convient de partir d'un revenu mensuel minimal de 10 euros, TVA non comprise (§ 204, al. 1, IO) et de considérer comme suffisants des efforts réalistes pour trouver un emploi.<sup>179</sup>

Certaines obligations (bonne conduite, § 210 IO) incombent au débiteur pendant la durée de la procédure. Il doit ainsi exercer une activité lucrative adaptée et, s'il est sans emploi, déployer des efforts pour en trouver une et ne pas décliner des offres de travail acceptables (§ 210, al. 1, IO). L'IRÄG 2017 a complété cette obligation : le débiteur qui n'a pas de revenu saisissable est tenu d'informer le tribunal et la fiduciaire au moins une fois par an sur les efforts consentis pour trouver un emploi (nouveau § 210, al. 1, ch. 5a IO). Le débiteur doit en outre remettre tous les avoirs qu'il viendrait à acquérir pour cause de décès (en tenant compte du futur droit de succession) ou à titre gratuit (§ 210, al. 1, ch. 2, IO). Il en va de même des gains provenant de loteries et de jeux de hasard. Outre différentes obligations d'information et de conduite, le débiteur n'a pas le droit de contracter de nouvelles dettes qu'il ne pourrait rembourser à l'échéance (§ 210, al. 1, ch. 8, IO). Le non-respect fautif des obligations débouche, à la demande d'un créancier, à un arrêt prématuré de la procédure de prélèvement (§ 211, al. 1, IO). Les avoirs inclus dans la procédure de prélèvement et remis à la fiduciaire ne sont pas accessibles à de nouveaux créanciers pendant la durée de la procédure (§ 208 IO).<sup>180</sup>

L'annulation des dettes restantes *dégage* le débiteur de ses obligations à l'égard de tous les créanciers de l'insolvabilité, y compris de ceux qui n'ont pas déclaré leurs créances (§ 213, al. 1, IO). Cette règle vaut également pour les arriérés de créances alimentaires.<sup>181</sup> Les créances deviennent des obligations dites naturelles, qui peuvent encore être honorées mais ne sont plus exécutoires.<sup>182</sup> Ne sont exceptées de l'annulation des dettes restantes que les créances résultant d'actes illicites délibérés et celles qui n'ont pas été prises en compte uniquement par la faute du débiteur (§ 215 IO). La dernière catégorie est pour ainsi dire insignifiante en raison de la publication de l'ouverture de la faillite et de l'engagement de la procédure de prélèvement.<sup>183</sup> Sont également exceptées toutes les créances qui ne comptent pas parmi les créances d'insolvabilité comme les amendes, les revendications issues de donations, les dettes auprès de nouveaux créanciers et les créances alimentaires nées après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.<sup>184</sup>

L'annulation des dettes restantes peut être *révoquée* dans les deux ans, à la demande d'un créancier dans la procédure d'insolvabilité, s'il ressort ultérieurement que le débiteur a violé intentionnellement une de ses obligations et a de ce fait nettement entravé le paiement de ses créanciers (§ 216 IO).

#### 4.3.4 Données statistiques et débats sur la réforme

En 2016, 8979 demandes d'insolvabilité ont été déposées ; dans 87,5 % des cas, une procédure a été ouverte<sup>185</sup>. La majorité absolue des procédures de faillite personnelle n'arrivent

<sup>179</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 552 et autres renvois.

<sup>180</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 743.

<sup>181</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 703.

<sup>182</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 703.

<sup>183</sup> Voir KODEK, Privatkonkurs, ch. 708.

<sup>184</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 707.

<sup>185</sup> Voir ASB Schuldenreport 2017 (n. 23), p. 16.

pas jusqu'au stade du prélèvement, mais sont exécutées par le biais d'un plan de paiement. Un tel plan fut appliqué dans 72,6 % des procédures en 2016.<sup>186</sup>

Une grande partie des particuliers surendettés (on estime à 300 000 le nombre de ménages concernés) n'ont jusqu'à présent pas recours à la procédure de règlement des dettes.<sup>187</sup> Les expériences tirées de la pratique ont montré que la procédure de prélèvement sur sept ans, avec un taux minimum de 10 %, n'était pas accessible aux débiteurs à faible revenu et fortement endettés. Il ressort d'une estimation des effets du projet gouvernemental de l'IRÄG 2017 que seuls 33 % des indépendants en faillite (dont les dettes se montaient en moyenne à 290 000 euros) ont pu satisfaire par leurs propres moyens au taux de remboursement exigé.<sup>188</sup> Outre ceux-ci, 23 % ont été financièrement soutenus par des tiers. Les non-entrepreneurs, eux, avaient une dette moyenne de 63 000 euros ; jusqu'ici, 51 % d'entre eux ont pu atteindre le taux de 10 % par leurs propres moyens, tandis que 18 % ont bénéficié du soutien de tiers.

Les réformes envisageables font depuis longtemps l'objet de débats dans les milieux professionnels et politiques. Les propositions formulées jusqu'ici allaient de mesures mineures, telles que le raccourcissement de la procédure de prélèvement ou la facilitation de l'annulation des dettes restantes lorsque l'équité l'exige, jusqu'à la refonte radicale de la procédure (p. ex. en renonçant au principe du rang pour le produit de la liquidation et l'inclusion des nouveaux créanciers).<sup>189</sup> Dans l'IRÄG 2017<sup>190</sup>, certains allègements ont été adoptés par une forte majorité des votants. Reste à voir quels effets ces modifications auront dans la pratique.

## 4.4 France

La France connaît une procédure de règlement des dettes spécialement conçue pour les consommatrices et consommateurs. Elle est régie par les art. L. 711-1 ss du *Code de la consommation* (C. cons.; ch. 4.4.1). Pour certaines catégories de professionnels, le *Code de commerce* (C. com.) prévoit, aux art. L 645-1 ss, une *procédure de rétablissement professionnel* (ch. 4.4.2). Enfin, il existe en Alsace-Moselle une procédure spéciale qui n'est pas décrite ci-après.<sup>191</sup>

### 4.4.1 Procédure pour les consommatrices et consommateurs

La France a introduit une procédure de règlement des dettes pour les consommateurs à la fin des années 1980.<sup>192</sup> À cet effet, elle a créé des *commissions de surendettement* rattachées à la *Banque de France*. Ces commissions examinent les dossiers des débiteurs et émettent des recommandations pour redresser leur situation. En 2003, les dispositions ont été complétées d'une procédure spéciale destinée aux débiteurs se trouvant dans une situation financière irrémédiablement compromise, la *Procédure de rétablissement personnel (PRP)*.

<sup>186</sup> ASB Schuldenreport 2017 (n. 23), p. 16.

<sup>187</sup> KODEK, Privatkonkurs, ch. 828.

<sup>188</sup> P. 1588 des annexe XXV. GP - Regierungsvorlage - Vorblatt und Wirkungsorientierte Folgenabschätzung (évaluation des effets du projet gouvernemental), consultable à l'adresse : [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/\\_01588/fname\\_624820.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/_01588/fname_624820.pdf) (consulté le 11.1.2018).

<sup>189</sup> Voir l'aperçu général dans KODEK, Privatkonkurs, ch. 828 ss ; voir aussi MOSER, Das Budget n° 78/2016, pp. 6 s.

<sup>190</sup> Voir ch. 4.3.1.

<sup>191</sup> Voir à ce propos : MEIER I./PERRIER, RDS 2006, pp. 576 s. ; RAMSAY, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, pp. 109 ss.

<sup>192</sup> Pour la genèse, voir : MEIER I./PERRIER, RDS 2006, pp. 565 ss.

Il existe au moins une commission de surendettement dans chaque département, composée de 7 personnes: du préfet (président), du directeur départemental des finances publiques (vice-président) ainsi que du représentant local de la Banque de France (secrétaire), 2 personnes désignées par le préfet (une sur proposition des représentants des établissements de crédit et d'investissement, l'autre sur proposition des associations familiales et de consommateurs) et enfin 2 personnes désignées par le préfet, ayant pour l'une une expérience dans le domaine de l'économie familiale et sociale et l'autre dans le domaine juridique (art. R. 712-2 C. cons.).

Le débiteur saisit la commission de surendettement d'une demande visant le traitement de sa situation de surendettement, dans laquelle il indique les éléments actifs et passifs de son patrimoine (art. L. 721-1 C. cons.). À noter que le débiteur peut requérir de la commission qu'elle saisisse, à compter du dépôt du dossier et jusqu'à ce qu'elle statue sur la recevabilité, le juge d'instance afin qu'il suspende notamment les procédures d'exécution diligentées à l'encontre de ses biens (art. L. 721-4 C. cons.).

La décision de recevabilité ouvre la phase d'instruction et emporte certains effets, dont la suspension et l'interdiction automatiques des voies d'exécution (art. L. 722-2 C. cons.), et des cessions de rémunération consenties par ce dernier (pendant une durée de 2 ans au maximum) (art. L. 722-3 C. cons.) et l'interdiction faite au débiteur de payer des dettes antérieures (hormis les dettes alimentaires) (art. L. 722-5 C. cons.).

Après avoir examiné la recevabilité de la demande, la commission dresse un état du passif du débiteur (moyennant un appel aux créanciers, si nécessaire) en laissant 30 jours aux créanciers pour formuler des observations (art. L. 723-1 C. cons.). Lorsqu'elle décide de lancer un appel aux créanciers, la commission publie ce dernier dans un journal d'annonces légales diffusé dans le département où siège ladite commission. Après avoir été informés par la commission de l'état du passif tel que déclaré par le débiteur, les créanciers ont la possibilité, dans un délai de 30 jours, de fournir les justifications de leurs créances, en cas de désaccord (art. R. 723-3 C. cons.). À défaut, la créance est prise en compte par la commission au vu des seuls éléments fournis par le débiteur (art. R. 723-3 C. cons.). L'état du passif est ensuite transmis au débiteur qui peut le contester dans les 20 jours et demander à la commission de saisir le juge (art. L. 723-2 s.). Les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale peuvent être amenés à procéder à des enquêtes sociales (art. L. 712-7 C. cons.). À sa demande, le débiteur peut être entendu par la commission (art. L. 712-8).

Lorsque les ressources ou l'actif réalisable du débiteur le permettent (art. L. 724-1 C. cons.), la commission a pour priorité d'établir un plan conventionnel de redressement qui sera, le cas échéant, approuvé par le débiteur et ses créanciers. L'adoption de ce plan est précédée d'une phase de conciliation (art. L. 732-1 C. cons.). Le plan ne peut excéder 7 ans (art. L. 732-3 C. cons.) et peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise de dettes, de réduction ou de suppression des taux d'intérêts, de consolidation, création ou substitution de garantie (art. L. 732-2 C. cons.), pouvant être soumises au respect de certaines obligations par le débiteur. Lorsque les parties ne parviennent pas à adopter un plan conventionnel (art. L. 733-1 C. cons.) ou lorsque la conciliation semble manifestement vouée à l'échec (art. L. 732-4 C. cons.), la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir invité les parties à fournir leurs observations, imposer (pour une durée maximale de 7 ans en vertu de l'art. L. 733-3 C. cons.) des mesures, telles que le rééchelonnement du paiement de la dette, l'imputation du paiement d'abord sur le capital, la réduction des taux d'intérêts ainsi que la suspension de l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée ne pouvant pas excéder 2 ans (art. L. 733-1 C. cons.). La demande du débiteur formée en application du premier alinéa de l'art. L. 733-1 C. cons. interrompt la prescription et les délais pour agir (art. L. 721-5 C. cons.). La commis-

sion a également la possibilité de recommander entre autres la réduction du montant de la fraction des prêts immobiliers restant due dans le cas où le logement principal serait vendu (art. L. 733-7 C. cons.). En vertu de l'art. L. 733-12 C. cons., une partie peut contester devant le juge d'instance, les mesures imposées par la commission ainsi que les mesures recommandées par cette dernière (art. L. 733-12 C. cons.). Lorsqu'il n'est pas saisi d'une contestation, le juge du tribunal d'instance confère force exécutoire aux mesures recommandées par la commission (art. L. 733-10 C. cons.).

Lorsque le débiteur se trouve dans une situation qui semble irrémédiablement compromise, celle-ci étant caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre les mesures imposées ou recommandées décrites ci-dessus, la commission peut soit recommander un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire (dans les cas où le débiteur ne posséderait aucun actif valorisable) (art. L. 724-1 1° C. cons.) soit saisir, moyennant l'accord du débiteur, le juge du tribunal d'instance afin qu'il ouvre une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire (art. L. 724-1 2° C. cons.). Le juge du tribunal peut en outre décider d'un redressement sans liquidation lorsque, saisi par une partie, il statue sur les mesures imposées ou recommandées en vertu de l'art. L. 733-12 (art. 733-15 C. cons.).

Une partie peut contester, devant le juge du tribunal d'instance, le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire recommandé par la commission (art. 741-5 C. cons.). L'art. R. 741-2, al. 1 et 2, C. cons. dispose que le tribunal prend des mesures pour publier les recommandations de la commission afin de permettre aux créanciers qui n'en ont pas été avisés de former un recours contre la décision du tribunal concernant le caractère exécutoire de la recommandation, et ce dans un délai de 2 mois. Les créances dont les titulaires n'ont pas formé tierce opposition dans ce délai sont éteintes (art. L. 741-4 C. cons.).

Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge du tribunal d'instance entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, arrêtées à la date de l'ordonnance conférant force exécutoire à la recommandation, exception faite des dettes visées à l'art. L. 711-4 C. cons. (notamment les dettes alimentaires), des dettes mentionnées à l'art. L. 711-5 C. cons. et de dettes dont le montant a été payé en lieu et place du débiteur par la caution ou un coobligé, personnes physiques (art. L. 741-3 C. cons.). Lorsque le juge statue en application de l'art. L. 711-15 C. cons., c'est-à-dire sans recommandation, le rétablissement a les mêmes effets (art. L. 741-8 C. cons.). La clôture pour insuffisance d'actif (en vertu de l'art. L. 742-21 C. cons.), dans le cadre d'un rétablissement avec liquidation judiciaire, entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, arrêtées à la date du jugement d'ouverture, à l'exception de celles dont le montant a été payé en lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques. En vertu de l'art. L. 752-2 C. cons., la saisie d'une commission ou un rétablissement personnel entraîne une inscription au Fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés (géré par la Banque de France).

Lors d'un rétablissement avec liquidation judiciaire et après qu'il ait été saisi aux fins d'ouverture d'une telle procédure, le juge entend en audience le débiteur et les créanciers connus, apprécie le caractère irrémédiablement compromis de sa situation ainsi que sa bonne foi, et le cas échéant, rend un jugement prononçant l'ouverture de la procédure (art. L. 742-4 C. cons.). Le mandataire nommé ou à défaut le juge procède aux mesures de publicité destinées à recenser les créanciers qui produisent leurs créances (art. L. 742-8 C. cons.). Les créances qui n'ont pas été produites dans un délai de 2 mois sont éteintes (art. L. 742-10 et R. 742-11 C. cons.). Un créancier peut toutefois saisir le juge du tribunal d'instance d'une demande de relevé de forclusion dans un délai de 6 mois ; le créancier indiquera alors les circonstances de fait extérieures à sa volonté justifiant son défaut de déclaration ; le relevé de forclusion est de droit si le débiteur avait omis de faire état de cette créance lors de sa

demande de traitement de situation de surendettement à la commission de surendettement ou si le créancier pourtant connu n'avait pas été convoqué à l'audience d'ouverture (R. 742-13 C. cons.). Le juge prononce la liquidation judiciaire du patrimoine du débiteur, dont sont exclus les biens insaisissables énumérés à l'art. L. 112-2 du Code des procédures civiles d'exécution ainsi que les biens dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale et les biens non professionnels indispensables à l'exercice de l'activité professionnelle du débiteur. Le juge nomme par ailleurs un liquidateur, qui peut être le mandataire (art. L. 742-14 C. cons.). Le liquidateur nommé dispose ensuite d'un délai de 12 mois pour vendre les biens du débiteur à l'amiable, ou à défaut, organiser une vente forcée, telle que prévue dans les procédures civiles d'exécution (art. L. 742-16 C. cons.). Lorsque l'actif ainsi réalisé suffit à désintéresser les créanciers, le juge prononce la clôture de la procédure. Lorsque tel n'est pas le cas, il prononce la clôture pour insuffisance d'actif (art. L. 742-21 C. cons.).

La procédure devant la commission de surendettement des particuliers est gratuite.<sup>193</sup>

#### 4.4.2 Procédure de rétablissement professionnel

La procédure de rétablissement professionnel est destinée aux entrepreneurs qui sont des personnes physiques, qui n'ont pas de salarié et dont l'actif est inférieur à un certain seuil. Inspirée du rétablissement personnel prévu dans les procédures de surendettement des particuliers, elle offre au débiteur une possibilité de rebondir rapidement en le faisant bénéficier d'un effacement des dettes, sans recourir à une liquidation judiciaire.<sup>194</sup> La procédure a été introduite en 2014.<sup>195</sup>

Le rétablissement professionnel est ouvert si les conditions suivantes sont remplies: il s'agit d'une personne physique, agriculteur, exerçant une activité commerciale, artisanale, ou une activité professionnelle indépendante, en situation de cessation de paiements, ne faisant pas l'objet de procédure collective en cours, n'ayant pas cessé son activité pendant plus d'un an, n'ayant pas embauché de salarié au cours des 6 derniers mois, dont l'actif déclaré a une valeur inférieure à EUR 5000.-, n'ayant pas fait l'objet d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif dans les 5 ans précédents la demande, ni d'une instance en cours devant les prud'hommes.

Le débiteur peut solliciter, par le même acte, à la fois l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et l'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel (art. L. 645-3 C. comm.). Le tribunal est tenu de vérifier si les conditions légales sont remplies avant d'ouvrir la procédure (art. L. 645-3 C. comm.).

Si le tribunal accède à la demande, un juge commis et un mandataire privé sont désignés pour mener une enquête sur la situation patrimoniale du débiteur, notamment sur le montant de son passif et la valeur de ses actifs (art. L. 645-4 C. comm.). Le mandataire nommé doit informer les créanciers connus et les inviter à communiquer dans un délai de 2 mois, le montant de leurs créances (art. L. 645-8 C. comm.). La procédure est ouverte pour une durée de 4 mois (art. L. 645-4 al. 4 C. comm.).

Si le débiteur se trouve mis en demeure ou poursuivi par l'un de ses créanciers durant la procédure, le juge peut, sur demande du débiteur, ordonner la suspension des procédures

<sup>193</sup> [www.abe-infoservice.fr/banque/surendettement/le-surendettement-en-bref.html%20](http://www.abe-infoservice.fr/banque/surendettement/le-surendettement-en-bref.html%20) (visité le 11.1.2018).

<sup>194</sup> [www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F32095](http://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F32095); vgl. auch [www.textes.justice.gouv.fr/dossiers-thematiques-10083/ordonnance-du-120314-procedures-collectives-12663/du-nouveau-en-matiere-de-liquidation-judiciaire-26813.html](http://www.textes.justice.gouv.fr/dossiers-thematiques-10083/ordonnance-du-120314-procedures-collectives-12663/du-nouveau-en-matiere-de-liquidation-judiciaire-26813.html) (consulté le 11.1.2018).

<sup>195</sup> Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

d'exécution et/ou accorder des délais de paiement pour une durée de 4 mois maximum (art. L. 645-6 C. comm.).

L'art. L. 645-9 C. comm. prévoit la possibilité pour le tribunal d'ouvrir la procédure de liquidation judiciaire demandée simultanément, s'il ressort que le débiteur n'est pas de bonne foi ou s'il apparaît que les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'étaient pas réunies à la date à laquelle le tribunal a statué ou ne le sont plus depuis.

Si les conditions sont remplies, le tribunal prononce la clôture de la procédure, celle-ci entraînant l'effacement de toutes les dettes (professionnelles et personnelles) à l'égard des créanciers, portées à la connaissance du juge et antérieures au jugement d'ouverture. Les dettes alimentaires et salariales ne sont pas concernées (art. L. 645-11 C. comm.).

Le tribunal de commerce est compétent pour un commerçant ou un artisan (art. L. 721-3 C. comm.) et le tribunal de grande instance dans les autres cas (art. L. 211-3 Code de l'organisation judiciaire.). La procédure devant le tribunal de grande instance est gratuite<sup>196</sup>. Ce n'est pas le cas devant le tribunal de commerce<sup>197</sup>. Lorsque la procédure fait l'objet d'un jugement de clôture entraînant l'effacement des dettes, le président du tribunal peut décider que le Trésor public fasse l'avance des droits, taxes, ou émoluments perçus par les greffes des juridictions ainsi que des frais de notification et de publicité<sup>198</sup>. L'aide juridictionnelle peut être accordée aux justiciables qui n'ont pas les moyens de payer les frais de justice.<sup>199</sup>

#### 4.4.3 Données statistiques et réformes

Selon le site de la Banque de France, 194 194 dossiers ont été déposés en 2016 (en baisse par rapport à 2015, qui avait comptabilisé 217 302 dossiers déposés). 178 838 décisions d'orientation ont été rendues. Ceci a débouché sur 75 319 *rétablissements personnels* et sur 101 778 mesures de *réaménagements de dettes* (ce qui représente une diminution notable par rapport à 2015, où 124 872 de mesures avaient été prononcées)<sup>200</sup>. Pour le *rétablissement professionnel*, et au vu de la nouveauté de l'instrument, aucune statistique fiable n'a pu être dégagée.

Une réforme judiciaire a été adoptée le 18 novembre 2016,<sup>201</sup> qui a des répercussions également sur la *procédure de rétablissement personnel*. Il est ainsi prévu de conférer davantage d'attributions à la *Commission de surendettement*. Les commissions auront la compétence d'imposer directement aux parties toutes les mesures prévues par la loi. Le juge du tribunal d'instance n'interviendra que s'il est saisi d'une contestation.

## 4.5 Suède

En Suède, les personnes gravement endettées peuvent déposer une demande d'assainissement des dettes auprès de l'office des poursuites suédois (*Kronofogden*).<sup>202</sup> Une nouvelle

<sup>196</sup> Site officiel de l'administration française, Saisine du tribunal de grande instance, disponible sous : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F20851> (consulté le 11.1.2018).

<sup>197</sup> Site officiel de l'administration française, Déroulement d'une affaire devant le tribunal de commerce, disponible sous : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1792> (consulté le 11.1.2018). Code de commerce, article A 743-9, voir en particulier les prestations 28 à 38.

<sup>198</sup> Site du Ministère de la Justice, Portail du justiciable, Rétablissement professionnel, disponible sous : <http://www.justice.fr/fiche/r%C3%A9tablissement-professionnel> (consulté le 11.1.2018).

<sup>199</sup> Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

<sup>200</sup> [https://particuliers.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/01/19/statistiques\\_surendettement\\_2016\\_12.pdf](https://particuliers.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/01/19/statistiques_surendettement_2016_12.pdf) (consulté le 11.1.2018)

<sup>201</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018).

<sup>202</sup> Source des informations, si rien d'autre n'est spécifié : Expertise de l'ISDC et brochure Kronofogden Debt Reconstruction, téléchargeable à l'adresse :

loi sur le règlement des dettes est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2016, laquelle prévoit également une procédure d'assainissement pour les entrepreneurs.<sup>203</sup> En outre, différentes modifications ont été apportées dans le but de faciliter l'accès à l'annulation des dettes restantes : simplification de la procédure de demande, individualisation des conditions pour la libération et accélération de la procédure.<sup>204</sup> Normalement, un plan de remboursement sur cinq ans est prévu. Il est possible, selon la situation du débiteur, de raccourcir cette période.<sup>205</sup> Pour les entrepreneurs, la période de remboursement est fixée à trois ans depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2016.<sup>206</sup>

#### 4.5.1 Assainissement pour les particuliers

Les particuliers surendettés peuvent déposer une demande d'assainissement des dettes auprès de l'autorité compétente. Les conditions à remplir sont : le débiteur est vraisemblablement dans l'incapacité de rembourser ses dettes pendant de nombreuses années et le redressement apparaît comme une solution adaptée à sa situation personnelle et financière. L'autorité prend en compte aussi bien les raisons de l'endettement que la participation à la procédure d'assainissement. Si la personne a déjà passé par une procédure d'assainissement par le passé, des exigences supplémentaires s'appliquent.

Le débiteur doit joindre à sa *demande* une liste de ses dettes et des créanciers. L'autorité commence par se prononcer sur la recevabilité, en vue d'ouvrir la procédure de désendettement. Elle établit ensuite un plan de désendettement, qu'elle soumet en consultation aux créanciers. Il existe une voie de recours contre la décision relative à l'exécution de la procédure et contre le plan de redressement.

En règle générale, le débiteur doit effectuer des paiements mensuels à l'autorité pendant *cinq ans* ; depuis la réforme de 2016, aucun versement n'est dû aux mois de juin et de décembre, ce qui constitue un répit pour le débiteur et doit l'inciter à respecter le plan convenu. L'autorité procède généralement à des distributions annuelles aux créanciers. Si la situation du débiteur ne lui permet pas d'effectuer des paiements, mais qu'un assainissement semble néanmoins indiqué, l'autorité peut adopter un plan ne prévoyant aucun versement. Lorsque les circonstances changent, le plan peut être adapté ; il est également possible de prolonger le délai de remboursement. Il est toutefois exclu d'inclure de nouvelles dettes. Une fois le plan exécuté, une annulation des dettes restantes est accordée. Cette annulation n'inclut pas les dettes alimentaires, les créances garanties, ni les créances contestées ou pas encore dues.

Les *frais de procédure* se montent à 500 couronnes suédoises<sup>207</sup> par année ; ils sont prélevés sur les versements effectués par le débiteur.

#### 4.5.2 Procédure d'assainissement pour les entrepreneurs

La procédure pour les *personnes physiques qui exploitent une entreprise* n'est en vigueur que depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

---

[www.kronofogden.se/download/18.447a6c03157f5a7f51a1334/1478859424032/skuldsanering\\_\\_kfm\\_935\\_utg\\_13\\_+engelsk.pdf](http://www.kronofogden.se/download/18.447a6c03157f5a7f51a1334/1478859424032/skuldsanering__kfm_935_utg_13_+engelsk.pdf). De plus amples informations sont disponibles également sur le site Web de KFM : [www.kronofogden.se/41418.html](http://www.kronofogden.se/41418.html) (consulté le 11.1.2018).

<sup>203</sup> Voir aperçu dans HEDIN, Das Budget n° 78/2016, p. 16

<sup>204</sup> Voir HEDIN, Das Budget n° 78/2016, p. 17.

<sup>205</sup> La procédure est réglée dans la Skuldsaneringslag 2016 :75.

<sup>206</sup> Lag 2016 :676 om skuldsanering för företagare.

<sup>207</sup> Ce montant correspond à environ 60 CHF au cours actuel du change (11.1.2018).

La procédure s'adresse à des entrepreneurs, mais son but est d'*assainir les dettes privées* de la personne concernée. Elle est accessible lorsque l'entreprise existe encore et que les obligations commerciales sont remplies ou ne peuvent pas l'être uniquement pour une courte durée, mais aussi si l'entreprise n'existe plus et que 70 % au moins des dettes résultent de son exploitation. Les membres de la famille proche de l'entrepreneur dont 70 % des dettes résultent de l'exploitation de l'entreprise sont également éligibles pour cette procédure.

La procédure elle-même et les conditions préalables sont largement inspirées de celles qui s'appliquent aux particuliers. Lorsqu'elle examine l'adéquation de la procédure, l'autorité considère cependant aussi les perspectives qu'ouvre l'assainissement, à savoir s'il augmentera les chances d'une poursuite ou d'une reprise des activités entrepreneuriales. En outre, l'affaire doit avoir été menée avec sérieux. La période de remboursement ne dure que *trois ans*, sans possibilité de la raccourcir et sans mois exempts de paiement. Le débiteur doit en outre verser tous les trois mois au moins un septième du montant de base (*Prisbasbelopp*), qui est fixé par l'office de la statistique suédois<sup>208</sup>. Actuellement, ce montant est de 6 500 couronnes suédoises.<sup>209</sup> Les frais de procédure sont de 500 couronnes suédoises<sup>210</sup> par an.

Cette annulation n'inclut pas non plus les dettes alimentaires, les créances garanties, ni les créances contestées ou pas encore dues.

#### 4.5.3 Pratique

Le droit suédois concernant le redressement a déjà été révisé à plusieurs reprises, dans le but de faciliter l'accès aux procédures.<sup>211</sup> Néanmoins, seule une petite partie des Suédois endettés ont pu jusqu'ici en profiter. En comparaison internationale, le droit suédois était considéré comme strict.<sup>212</sup> Des exigences considérables étaient posées, notamment au sujet de l'absence de capacités de remboursement et de l'adéquation de la libération des dettes. L'autorité déclinait régulièrement entre 30 et 40 % des demandes.<sup>213</sup> Une étude de 2012 a montré que le motif du refus était la non-adéquation dans 62 % des cas et la capacité de remboursement existante (donc surendettement insuffisant) dans 35 % des cas.<sup>214</sup>

Une étude sur les *répercussions* de la libération des dettes sur la santé et le bien-être des personnes concernées a abouti à un résultat pour le moins décevant : non seulement les conditions de vie des personnes interrogées ne s'étaient pas améliorées, mais leur santé s'est même dégradée.<sup>215</sup> Mais au moins, 90 % d'entre elles n'avaient pas contracté de nouvelles dettes trois ans après l'annulation des dettes restantes. Les auteurs sont d'avis qu'un facteur décisif aura été que les personnes concernées avaient vécu 10 ans avec leurs dettes avant d'entamer la procédure. Ils supposent dès lors que les effets néfastes du surendettement sur la santé étaient peut-être déjà irréversibles au moment où elles ont cherché de l'aide. Il faut relever également que la majorité des débiteurs passant une procédure d'annulation des dettes restantes en Suède ont plus de 50 ans, ce qui est un âge élevé en comparaison européenne.<sup>216</sup>

<sup>208</sup> [www.scb.se/en/finding-statistics/statistics-by-subject-area/prices-and-consumption/consumer-price-index/consumer-price-index-cpi/pong/tables-and-graphs/price-basic-amount/price-basic-amount/](http://www.scb.se/en/finding-statistics/statistics-by-subject-area/prices-and-consumption/consumer-price-index/consumer-price-index-cpi/pong/tables-and-graphs/price-basic-amount/price-basic-amount/) (consulté le 11.1.2018).

<sup>209</sup> Correspond à environ 776 CHF (11.1.2018).

<sup>210</sup> Voir n. 207.

<sup>211</sup> Voir HEDIN, Das Budget n° 78/2016, p. 16.

<sup>212</sup> RAMSAY, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, pp. 140 s. ; voir aussi HEDIN, Das Budget n° 78/2016, p. 16.

<sup>213</sup> RAMSAY, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, p. 143.

<sup>214</sup> Ut ur skuldfällan SOU 2013 :72, p. 170. Accessible à l'adresse : [www.regeringen.se/49bb85/contentassets/2a2fcc937f5442f3939caaed6345219a/ut-ur-skuldfallan-sou-201372](http://www.regeringen.se/49bb85/contentassets/2a2fcc937f5442f3939caaed6345219a/ut-ur-skuldfallan-sou-201372) (consulté le 11.1.2018).

<sup>215</sup> AHLSTRÖM /EDSTRÖM /SAVEMARK, Money Matters 2014/15, p. 6.

<sup>216</sup> RAMSAY, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, p. 142.

Quant à l'effet de la réforme du 1<sup>er</sup> novembre 2016, il faut attendre pour le connaître. *Kronofogden* rapporte qu'une forte augmentation des demandes de redressement a été enregistrée durant le premier semestre 2017 (+111 %).<sup>217</sup> L'autorité suppose que beaucoup de débiteurs ont attendu avant de déposer leur demande afin de pouvoir profiter des allègements prévus dans la procédure révisée.

## 4.6 États-Unis

### 4.6.1 US Bankruptcy Code, chapitres 7 et 13

Le droit de la faillite (*Bankruptcy Law*) est fédéral aux États-Unis. Il est réglementé au titre 11 du *US Code*, et il est subdivisé en sections (appelées *Chapters*, ci-après chapitres).<sup>218</sup> À la différence de la plupart des pays européens, les États-Unis connaissent deux procédures pour les particuliers, qui aboutissent toutes deux à une annulation des dettes restantes : une procédure de liquidation (*chapitre 7*) et une procédure de remboursement sans liquidation (*chapitre 13*).<sup>219</sup> L'annulation des dettes restantes est immédiate dans la procédure selon le *chapitre 7* ; selon le *chapitre 13*, elle n'a lieu que si le débiteur a respecté son plan de paiement, mais la possibilité est donnée, là aussi, d'une annulation extraordinaire des dettes restantes dans les cas de rigueur.<sup>220</sup>

Le patrimoine ne doit pas être réalisé lors de la procédure de remboursement selon le *chapitre 13*, mais il devra éventuellement être pris en compte pour la détermination des paiements. La procédure dure cinq ans en règle générale.<sup>221</sup> Dans la procédure de liquidation selon le *chapitre 7*, de loin la plus fréquemment appliquée, le patrimoine valorisable est réalisé. Ce qui est compté dans ce patrimoine réalisable varie d'un État fédéré à l'autre, les différences pouvant être considérables. Tous les États prévoient ainsi des *homestead exemptions* pour la propriété foncière ; les limites (exprimées en argent ou en surface) sont toutefois très variables et certains États n'en prévoient pas.<sup>222</sup>

De nombreuses créances sont cependant exceptées de la libération des dettes, dans les deux procédures. Par exemple : les dettes alimentaires, les prêts aux étudiants (*Student Loans*) et certaines dettes fiscales.<sup>223</sup> Le catalogue des exceptions est plus long dans les procédures de liquidation selon le *chapitre 7* et lors de la libération extraordinaire des dettes pour cas de rigueur qu'il ne l'est dans la procédure de remboursement classique selon le *chapitre 13* ; dans ce dernier cas toutefois, le remboursement intégral de certaines créances (p. ex. impôts et dettes alimentaires) sont la condition préalable pour que la libération puisse être accordée.<sup>224</sup>

Pour ce qui est des frais judiciaires, le *chapitre 13* prévoit la possibilité de demander un paiement par tranches ; dans le cadre de la procédure de liquidation selon le *chapitre 7*, il est possible aussi de requérir la remise des frais.<sup>225</sup> Le débiteur doit le plus souvent supporter également des frais d'avocat, car la préparation du vaste dossier exigé n'est généralement pas possible sans assistance professionnelle.<sup>226</sup> Ces coûts sont nettement plus élevés pour la procédure selon le *chapitre 13* que pour la procédure de liquidation selon le *chapitre 7*.<sup>227</sup>

<sup>217</sup> À consulter à l'adresse : [www.kronofogden.se/Statistikskuldsanering.html](http://www.kronofogden.se/Statistikskuldsanering.html) (consulté le 11.1.2018).

<sup>218</sup> Voir [uscodes.house.gov/browse/prelim@title11&edition=prelim](http://uscodes.house.gov/browse/prelim@title11&edition=prelim) (consulté le 11.1.2018).

<sup>219</sup> Voir MEIER B., *Restschuldbefreiung*, pp.181 ss, pour un aperçu de droit comparé du point de vue de la Suisse.

<sup>220</sup> MEIER B., *Restschuldbefreiung*, pp. 223 ss.

<sup>221</sup> KILBORN, *Das Budget n° 78/2016*, p. 19.

<sup>222</sup> KILBORN, *Das Budget n° 78/2016*, p. 19 ; GERHARDT, *CEPS Working Document No. 318/July 2009*, pp. 2 ss.

<sup>223</sup> MEIER B., *Restschuldbefreiung*, pp. 231 ss.

<sup>224</sup> MEIER B., *Restschuldbefreiung*, pp. 236 ss.

<sup>225</sup> MEIER B., *Restschuldbefreiung*, p. 188.

<sup>226</sup> MEIER B., *Restschuldbefreiung*, pp. 188 ss.

<sup>227</sup> PORTER, *90 Tex. L. Rev.* 103 (2011), p. 108.

Enfin, des périodes d'attente sont prévues dans les deux cas pour l'engagement d'une nouvelle procédure, soit deux à huit ans. Ces délais s'appliquent aussi à l'autre procédure ; ils dépendent de la procédure qui a été appliquée précédemment.<sup>228</sup>

#### 4.6.2 Le Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act de 2005 (BAPCPA)

Depuis une révision effectuée en 2005<sup>229</sup>, la procédure de liquidation selon le *chapitre 7* n'est plus accessible à tous les débiteurs. Pour éviter les abus, le « *Means Test* » a été introduit. Il prévoit que les tribunaux renvoient vers la procédure selon le *chapitre 13* les personnes qui disposent d'un certain revenu et d'actifs. Ce cas de figure ne semble toutefois se présenter que rarement.<sup>230</sup> Inversement, il est prévu dans les dispositions du *chapitre 13* de vérifier si la procédure est dans l'intérêt des créanciers. Le « *Best Interest of Creditors Test* » vise à s'assurer que les créanciers qui n'ont pas de garantie obtiendront un remboursement au moins aussi important que si la procédure était menée selon le *chapitre 7*.<sup>231</sup> D'autres modifications introduites par la révision de 2005 sont les conseils obligatoires en cas d'endettement auprès d'un service reconnu ainsi que les délais d'attente avant le dépôt d'une nouvelle demande de libération de dettes.<sup>232</sup>

#### 4.6.3 Expériences pratiques

Des études empiriques ont montré que la procédure de remboursement selon le *chapitre 13* n'était menée à bien que dans un tiers des cas environ.<sup>233</sup> Ce pourcentage reste constant depuis longtemps. La procédure de liquidation selon le *chapitre 7* en revanche est menée jusqu'au bout dans 95 % des cas.<sup>234</sup> Une étude plus ancienne sur l'effet à long terme de la procédure de liquidation selon le *chapitre 7* a montré que jusqu'à un tiers des débiteurs connaissaient à nouveau des difficultés financières un an après la clôture de la procédure.<sup>235</sup> Mais cela signifie également que la procédure a atteint le but recherché, à tout le moins un an après son achèvement, pour deux tiers des personnes concernées.<sup>236</sup> Une étude portant sur les cas limites ou de doute dans la procédure de remboursement selon le *chapitre 13* a produit des résultats encore plus positifs ; à noter toutefois qu'elle repose sur des données datant d'il y a dix à vingt ans. Les auteurs ont montré que la situation des débiteurs qui avaient bénéficié d'une libération des dettes était nettement meilleure cinq ans après le dépôt de leur réquisition de faillite que celle des personnes auxquelles le tribunal avait refusé la procédure.<sup>237</sup> Enfin, une étude sur le long terme concernant les deux procédures a révélé que, plus de dix ans après la libération des dettes, le revenu et les économies d'anciens faillis s'étaient rapprochés de ceux du reste de la population, à savoir qu'ils avaient réussi à récupérer entièrement sur le plan économique.<sup>238</sup> Elle a montré que les procédures selon le *chapitre 13* avaient permis un rétablissement plus rapide que celles menées selon le *chapitre 7*.<sup>239</sup>

<sup>228</sup> Présenté dans MEIER B., Restschuldbefreiung, p. 226.

<sup>229</sup> Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA) ; pour la genèse du droit américain sur l'insolvabilité, voir RAMSAY, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, pp. 34 ss.

<sup>230</sup> KILBORN, Das Budget n° 78/2016, p. 19.

<sup>231</sup> MEIER B., Restschuldbefreiung, p. 209.

<sup>232</sup> Voir RAMSAY, Personal Insolvency, pp. 56 ss.

<sup>233</sup> Résumé dans PORTER, 90 Tex. L. Rev. 103 (2011), pp. 107 s.

<sup>234</sup> PORTER, 90 Tex. L. Rev. 103 (2011), p. 107.

<sup>235</sup> PORTER/THORNE, 92 Cornell Law Review 67 (2006), pp. 67 ss.

<sup>236</sup> PORTER/THORNE, 92 Cornell Law Review 67 (2006), pp. 117 ss.

<sup>237</sup> DOBBIE/SONG, Debt Relief and Debtor Outcomes : Measuring the Effects of Consumer Bankruptcy Protection, consultable à l'adresse : [https://www.princeton.edu/~wdobbie/files/Dobbie\\_Song\\_Bankruptcy\\_0.pdf](https://www.princeton.edu/~wdobbie/files/Dobbie_Song_Bankruptcy_0.pdf) (consulté le 11.1.2018); pour une comparaison des études, voir RAMSAY, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, pp. 194 s.

<sup>238</sup> ZAGORSKY/LUPICA, 16 ABI Law Review 283 (2008), à ce propos aussi : MEIER B., Restschuldbefreiung, pp. 65 s.

<sup>239</sup> PORTER/THORNE, 16 Cornell Law Review 283 (2008), p. 314.

De premières investigations concernant l'efficacité de la réforme de 2005 (BAPCPA) ont montré qu'il y a eu un renchérissement des procédures de dépôt des dossiers demandés, ce qui constitue peut-être un obstacle à l'accès pour les débiteurs sans ressources.<sup>240</sup> Les conséquences et l'efficacité des procédures selon les *chapitres 7 et 13* continuent à faire l'objet d'un large débat doctrinal, sans que l'on soit semblé-t-il parvenu à un consensus net.<sup>241</sup>

#### 4.7 Survol d'autres pays

La plupart des pays européens se sont dotés d'une procédure de désendettement pour les particuliers.<sup>242</sup> L'aperçu ci-après s'appuie sur les informations que les autorités mettent à la disposition générale, les renseignements fournis par les services de conseils en désendettements et les principaux ouvrages de référence.

C'est en *Angleterre* que l'on trouve la formule la plus simple de libération des dettes. Les débiteurs ayant un faible revenu et peu de fortune peuvent liquider leurs dettes en l'espace d'une année.<sup>243</sup> Ils peuvent se déclarer en faillite par un *Bankruptcy Order*. Après la réalisation de leur patrimoine, ils sont libérés des créances non couvertes. Un *Bankruptcy Order* coûte 680 GBP. Pour les personnes à revenu élevé, des paiements ultérieurs sur une période de trois ans peuvent être ordonnés.<sup>244</sup> Les débiteurs peuvent également négocier un plan de paiement (*Individual Voluntary Arrangement ; IVA*), qui sera déclaré contraignant si 75 % des créanciers l'approuvent.<sup>245</sup> Enfin, les débiteurs qui ont peu de patrimoine et peu de dettes peuvent requérir un *Debt Relief Order (DRO)*, qui ne coûte que 90 GBP. Cette option est ouverte aux personnes qui ont des dettes se montant au plus à 20 000 GBP, un revenu mensuel disponible de moins de 50 GBP et une fortune inférieure à 1000 GBP.<sup>246</sup>

La *Lettonie* a introduit récemment une procédure d'insolvabilité privée, qui prévoit une libération des dettes dans les trois ans au plus.<sup>247</sup> La réalisation du patrimoine est suivie d'une phase de bonne conduite, dont la durée dépend du taux de remboursement et, si celui-ci est inférieur à 20 %, du montant des dettes. Pendant la phase de bonne conduite, un tiers du revenu doit être transféré à l'administrateur de la masse d'insolvabilité. La *Pologne* dispose d'une procédure de remboursement sur trois ans au plus, qui commence après la réalisation du patrimoine.<sup>248</sup> C'est le tribunal des faillites qui fixe la longueur de la procédure dans un plan de paiement. Lorsque le débiteur est de toute évidence dans l'incapacité d'honorer des paiements, par exemple s'il a perdu durablement sa capacité de travailler, l'annulation des dettes restantes intervient immédiatement après la réalisation du patrimoine. La *Hongrie* enfin s'est dotée également d'une procédure de désendettement pour les particuliers. Celle-ci dure cinq ans.<sup>249</sup> La procédure n'est accessible qu'aux débiteurs dont les dettes se situent dans une certaine fourchette et qui ont la possibilité de rembourser en partie les créanciers. Pendant la procédure, un représentant est désigné pour seconder le débiteur ; il doit approuver certaines dépenses.

<sup>240</sup> Voir résumé dans RAMSAY, *Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century*, pp. 58 s.

<sup>241</sup> Voir RAMSAY, *Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century*, pp. 66 s.

<sup>242</sup> Voir les aperçus dans RAMSAY, *Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century*, pp. 1 ss ; BOUYON/MUSMECI, *ECRI Research Report No. 18 / October 2016* ; GERHARDT, *CEPS Working Document No. 318/July 2009*.

<sup>243</sup> Voir aperçu dans HEDIN, *Das Budget n° 78/2016*, p. 18

<sup>244</sup> Voir <https://www.gov.uk/government/publications/guide-to-bankruptcy/guide-to-bankruptcy> (consulté le 11.1.2018).

<sup>245</sup> <https://www.gov.uk/options-for-paying-off-your-debts/individual-voluntary-arrangement> (consulté le 11.1.2018).

<sup>246</sup> Voir <https://www.gov.uk/options-for-paying-off-your-debts/debt-relief-orders> (consulté le 11.1.2018).

<sup>247</sup> Voir aperçu dans HEDIN, *Das Budget n° 78/2016*, p. 2

<sup>248</sup> Voir HEDIN, *Das Budget n° 78/2016*, p. 3.

<sup>249</sup> Voir HEDIN, *Das Budget n° 78/2016*, p. 3.

## 4.8 Conclusions

Nombre de pays disposent de procédures spéciales pour l'insolvabilité des particuliers, dont les modalités sont en partie très différentes. Il y a toutefois des points communs.

Si les débiteurs aux États-Unis peuvent choisir entre les procédures de liquidation et de remboursement, bien des pays européens connaissent une combinaison de ces deux procédures. Pour accéder à la libération des dettes, un débiteur doit d'abord mettre à disposition son patrimoine réalisable et exécuter ensuite (selon ses possibilités) un plan de paiement. Certains pays ont une procédure spéciale moins onéreuse pour les débiteurs qui n'ont pas de patrimoine digne de ce nom, ni revenu régulier (appelés débiteurs *No-Income/No-Assets*), afin qu'ils puissent être rapidement libérés de leurs dettes. Depuis quelques années, il existe de plus en plus de procédures également spéciales pour des personnes physiques qui ont exploité une entreprise. Elles se caractérisent par des périodes de remboursement nettement plus courtes ou par une liquidation directe sans plan de paiement.

La condition pour accéder à une telle procédure est en règle générale l'*honnêteté* du débiteur. Cet élément joue un rôle aussi bien en ce qui concerne la manière dont les dettes sont nées que pour l'estimation des capacités de remboursement. Les qualités attendues du débiteur sont la transparence, la coopération dans le cadre de la procédure ainsi que des efforts de remboursement.

Pour les *plans de remboursement*, beaucoup de pays (mais pas tous) fixent la limite au minimum vital du droit des poursuites. Certains exigent un pourcentage du revenu. Quelques pays ont prévu des mois exempts de paiement ou exceptent certains éléments du patrimoine de la réalisation, ce qui doit encourager les débiteurs à tenir jusqu'au bout de la procédure.

On constate des différences de taille pour ce qui est des créances qui sont incluses dans l'annulation des dettes restantes. Une étude a conclu que les pays qui connaissent des contrôles d'accès stricts avaient prévu moins d'exceptions à l'annulation des dettes restantes, tandis que les pays où l'accès à la procédure d'annulation des dettes restantes est facile avaient une multitude de créances « privilégiées » qui en sont exclues.<sup>250</sup> De nombreux pays excluent de l'annulation des dettes restantes les dettes alimentaires, les amendes/peines, les dommages-intérêts découlant d'actes illicites et les prêts aux étudiants.

Enfin, la plupart des pays ont fixé des frais de procédure très bas ou prévoient leur report, à condition qu'ils soient remboursés prioritairement. Ces frais ont fait l'objet de réformes dans plusieurs pays, car ce facteur est important pour l'accès aux procédures. D'autres points des procédures d'annulation des dettes restantes ont également été révisés, même pour des législations en vigueur depuis peu de temps. Ce constat illustre la grande difficulté à trouver une solution équilibrée.

## 5 Arguments à l'appui de l'introduction d'une procédure de désendettement

**5.1 Recommandations d'organisations internationales** Des procédures de désendettement destinées aux particuliers sont à l'ordre du jour de plusieurs organisations internationales.

Nous avons présenté plus haut les recommandations de la *Commission européenne*<sup>251</sup>.

<sup>250</sup> LINNA, 38 Journal of Consumer Policy (2015), pp. 357 ss.

<sup>251</sup> Voir ch. 4.

La *Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)* a publié dès 2004 un guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, qui formule notamment des recommandations relatives aux modalités d'une procédure de remise de dettes pour des personnes physiques<sup>252</sup>. Il est ainsi recommandé de limiter au minimum les dettes exclues de la remise et les conditions liées à la décharge du débiteur pour aider le débiteur à prendre un nouveau départ, et d'indiquer clairement dans la loi ces dettes et ces conditions. En outre, la CNUDCI est sceptique sur la distinction entre les dettes de simples consommateurs et les dettes découlant de l'activité de petites entreprises pour les personnes physiques vu qu'il n'est pas toujours possible de les répartir dans des catégories bien définies<sup>253</sup>.

La réforme de la faillite pour les particuliers et l'assouplissement du règlement des dettes ont aussi fait à plusieurs reprises l'objet de recommandation de l'OCDE à la Suisse<sup>254</sup>. La dernière fois, ce point a été abordé dans l'étude économique de l'OCDE consacrée à la Suisse en 2017<sup>255</sup> :

« [L]'absence d'une procédure efficace de libération des dettes en cas de faillite personnelle limite considérablement la capacité des entrepreneurs individuels à se voir offrir une "seconde chance". Le gouvernement est en train de mener une étude préliminaire afin de déterminer s'il conviendrait d'améliorer le régime juridique actuel à cet égard. Ramener à trois ans la période pendant laquelle les personnes physiques sont tenues d'imputer sur des revenus futurs le remboursement de dettes passées permettrait à la Suisse de s'aligner sur les tendances internationales. »

Sur cette base, l'OCDE a formulé la recommandation suivante :

« Améliorer le régime de l'insolvabilité en introduisant des mécanismes d'alerte précoce et en raccourcissant à trois ans la période durant laquelle les personnes physiques sont tenues de rembourser leurs dettes passées à l'aide de leurs revenus futurs. »

Selon un rapport de la Banque mondiale publié en 2013, *World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, un régime d'insolvabilité bien structuré comprenant l'annulation des dettes restantes permet notamment<sup>256</sup> :

- d'alléger le fardeau de la dette pour les particuliers concernés et leur famille ;
- de réduire le coût et le travail liés aux vaines tentatives de recouvrement de dettes ;
- d'inciter les débiteurs à déclarer leur fortune et à toucher de nouveau un revenu (imposable) ;
- de concentrer les risques de perte sur les acteurs effectivement capables de les distribuer de manière efficace ;
- de promouvoir l'entrepreneuriat et de maximiser l'activité économique.

D'après le rapport de la Banque mondiale, le traitement des débiteurs sans revenu et sans ressources (NINA : « *no income, no assets* ») est l'un des principaux problèmes que pose

<sup>252</sup> Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, 2004, New York 2005, p. 307 ss : [www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/insolvency/2004Guide.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html) (consulté le 11.1.2018).

<sup>253</sup> Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, 2004 (n.b.p. 252), p. 284.

<sup>254</sup> Pour le passé, voir Études économiques de l'OCDE : Suisse 2006, p. 141 et 145 : [http://dx.doi.org/10.1787/eco\\_surveys-che-2006-fr](http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-che-2006-fr) (consultée le 11.1.2018).

<sup>255</sup> Études économiques de l'OCDE : Suisse 2017, p. 46, : [http://dx.doi.org/10.1787/eco\\_surveys-che-2017-fr](http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-che-2017-fr) (consulté le 11.1.2018).

<sup>256</sup> KILBORN, GARRIDO, BOOTH, NIEMI, RAMSAY, World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, marg. 398 ss. 398 ff.

l'institution d'un régime d'insolvabilité pour personnes physiques<sup>257</sup>. Certains systèmes excluent ainsi les débiteurs de cette catégorie de l'annulation de la dette. Dans le rapport de la Banque mondiale, les auteurs recommandent la réduction des exigences formelles et des coûts pour traiter de tels cas d'insolvabilité.

## 5.2 Expérience d'autres pays

Les données empiriques sur les différentes procédures d'insolvabilité destinées aux particuliers sont rares<sup>258</sup>. En outre, il n'est pas aisé de comparer les différents systèmes en raison de trop grandes différences sous-jacentes : les questions de l'insolvabilité des particuliers sont intégrées dans des problématiques plus générales (par ex. octroi des crédits, surendettement, sécurité sociale, marché immobilier). Ainsi, la possibilité d'annuler des dettes peut également servir de filet de sécurité sociale. Deux thèmes sont cependant récurrents dans les débats menés sur les réformes dans différents pays : premièrement, la part des particuliers qui suivent une procédure de désendettement est en règle générale très inférieure au nombre de personnes concernées par le surendettement et la pauvreté. Certains auteurs l'expliquent par la *stigmatisation* qui frappe toujours l'insolvabilité et la faillite, ou la *banqueroute*<sup>259</sup>. Une autre explication est la *fonction de filtrage des procédures judiciaires*, que les personnes à faible niveau de formation et peu dotées en moyens financiers utilisent régulièrement moins souvent que les autres<sup>260</sup>. Deuxièmement, il est difficile de trouver une solution satisfaisante pour les débiteurs sans ressources, qui n'ont que peu ou pas de revenu<sup>261</sup>.

En ce qui concerne la *promotion de l'entrepreneuriat*, plusieurs publications mettent en évidence un effet positif des procédures de désendettement. FOSSEN et KÖNIG ont récapitulé et comparé diverses études européennes et étasuniennes<sup>262</sup>. Ils sont arrivés à la conclusion que des règles de désendettement souples favorisent l'entrepreneuriat et, avant tout, le rendent plus intéressant aux personnes moins aisées. La possibilité d'annulation des dettes restantes fonctionne donc selon eux comme une assurance contre l'échec. Certes, les auteurs constatent parfois des obstacles plus élevés quant à l'octroi de crédits ou un léger renchérissement, mais ces circonstances ont selon eux moins de poids que l'insécurité. GERHARDT arrive à une conclusion semblable dans sa comparaison des règles étasuniennes et européennes<sup>263</sup>. Les crédits ne sont pas beaucoup plus chers dans les pays où un désendettement simple et rapide est possible, comme les États-Unis et la Grande-Bretagne, que dans ceux où un allègement de dette est difficile voire impossible. Une détérioration de la moralité de paiement des débiteurs n'a pas non plus pu être constatée dans aucun des nombreux pays qui connaissent une procédure d'annulation des dettes restantes<sup>264</sup>.

Même si les procédures d'annulation des dettes restantes font souvent l'objet de réformes à l'étranger, leur *principe* n'est plus guère mis en question. KODEK arrive à cette conclusion pour l'Autriche, où cette possibilité a été pourtant très controversée au moment de son introduction<sup>265</sup>. La loi autrichienne modifiant le droit de l'insolvabilité de 2017 (IRÄG 2017), qui abrège la période de remboursement et supprime le taux de remboursement minimal de 10 %, a pour objectif d'encore mieux prévenir la marginalisation économique et sociale des débiteurs<sup>266</sup>. Dans les débats parlementaires, il a été question d'une culture de l'échec, qui devrait être pos-

<sup>257</sup> The World Bank Report on the Insolvency of Natural Persons, marg. 439.

<sup>258</sup> Voir RAMSAY IAIN, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, 169 ss.

<sup>259</sup> RAMSAY IAIN, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, 24.

<sup>260</sup> Sur l'Allemagne, voir REILL-RUPPE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens, 119 s.

<sup>261</sup> Voir LINNA, 38 Journal of Consumer Policy (2015), 357 ss.

<sup>262</sup> FOSSEN, KÖNIG, CESifo DICE Report, 4/2015, 28 ss.

<sup>263</sup> GERHARDT, CEPS Working Document n° 318, juillet 2009, 13.

<sup>264</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 100 et les références citées.

<sup>265</sup> KODEK, Privatkonkurs, marg. 825 avec renvois.

<sup>266</sup> Correspondance parlementaire autrichienne n° 820 du 28 juin 2017 au sujet de la décision du Conseil national (voir n.b.p. 164).

sible. En outre, une procédure d'exécution sans aucune chance de succès n'a aucun intérêt pour les créanciers<sup>267</sup>. Des *auteurs allemands* soulignent également l'importance d'une possibilité de nouveau départ pour les débiteurs<sup>268</sup>, qui devraient être incités à travailler et empêchés de glisser dans l'économie souterraine<sup>269</sup>. Selon des ouvrages spécialisés, les intérêts des créanciers doivent être pris en considération dans la législation relative à l'annulation des dettes restantes. Ainsi, la valeur économique du droit de recouvrement de durée illimitée prévu en Allemagne a été très faible, alors qu'un débiteur incité à exercer une activité lucrative l'utilise aussi pour satisfaire les créanciers<sup>270</sup>. Un règlement de la responsabilité offrant au débiteur une perspective d'assainissement financier est donc dans l'intérêt des créanciers et des débiteurs<sup>271</sup>. Les possibilités d'améliorer les procédures et de les rendre plus efficaces font l'objet d'une discussion approfondie dans les *ouvrages spécialisés d'autres pays*, mais le bien-fondé d'une procédure de désendettement ne semble pas mis en doute<sup>272</sup>.

### 5.3 Discussion en Suisse

Les *services de conseils en désendettements et d'aide sociale* demandent depuis un certain temps l'introduction d'une procédure d'annulation des dettes restantes en Suisse<sup>273</sup>. Dans son *Document de base concernant les dettes et l'aide sociale*, la CSIAS constate que l'incitation des personnes surendettées à se libérer de l'aide sociale est faible et qu'elles ont pour seule perspective le passage d'un minimum vital à un autre. Cette circonstance nuit au travail d'intégration de l'aide sociale<sup>274</sup>. La CSIAS parle dans ce contexte d'une « *incitation négative* » découlant du droit des poursuites<sup>275</sup>. Elle est donc convaincue qu'une procédure d'annulation des dettes restantes offrirait aux personnes surendettées en situation de pauvreté de nouvelles possibilités pragmatiques de sortir de leur situation et permettrait à l'aide sociale d'honorer ses tâches clés et ce, même pour les cas de personnes surendettées : la garantie du minimum vital et l'intégration. Les ménages durablement surendettés doivent avoir une chance de prendre un nouveau départ<sup>276</sup>.

Vu que le droit en vigueur ne prévoit pas de possibilité de désendettement<sup>277</sup>, de nombreux *auteurs de doctrine* préconisent l'introduction d'une procédure suisse de désendettement destinée aux particuliers<sup>278</sup>. Certains d'entre eux ont déjà élaboré des modèles, qui seront présentés plus en détail au ch. 6. Ces auteurs espèrent en premier lieu qu'une modification de la loi offrira aux débiteurs une *chance de nouveau départ*<sup>279</sup> et permettra aux *collectivités publiques* de faire des *économies* en réduisant le nombre des bénéficiaires de l'aide sociale<sup>280</sup>. Ils soulignent que les créanciers peuvent eux aussi profiter de l'incitation des débiteurs à acquitter les acomptes, vu qu'ils risquent souvent une perte totale dans la situation

<sup>267</sup> Correspondance parlementaire autrichienne n° 820 du 28 juin 2017 au sujet de la décision du Conseil national (voir n.b.p. 164).

<sup>268</sup> Voir MÜKo, STEPHAN, Vor §§ 286-303, N 7 ; Kodek, Privatkonkurs, marg. 825.

<sup>269</sup> KODEK, Privatkonkurs, marg. 825.

<sup>270</sup> MÜKo, STEPHAN, Vor §§ 286-303, N 8.

<sup>271</sup> KODEK, Privatkonkurs, marg. 825 et les références citées.

<sup>272</sup> Voir ch. 4.5.3 pour la Suède, ch. 4.6.3 au sujet des États-Unis ; aperçu de droit comparé : RAMSAY IAIN, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, 189 ss.

<sup>273</sup> Voir par ex. la prise de position de Caritas Quand les dettes menacent le quotidien de septembre 2013 : [https://www.caritas.ch/fileadmin/user\\_upload/Caritas\\_Schweiz/data/site/was-wir-sagen/unsere-position/positionsPapier/PP\\_dettes\\_f\\_internet.pdf](https://www.caritas.ch/fileadmin/user_upload/Caritas_Schweiz/data/site/was-wir-sagen/unsere-position/positionsPapier/PP_dettes_f_internet.pdf) (consulté le 11.1.2018).

<sup>274</sup> Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale (n.b.p. 7), 2.

<sup>275</sup> Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale (n.b.p. 7), 6.

<sup>276</sup> Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale (n.b.p. 7), 11.

<sup>277</sup> Voir ch. 3.4.

<sup>278</sup> Voir seulement BSK LP S, STAHELIN, art. 191 ad N 16 c MEIER B., Restschuldbefreiung, 117 ss ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 100 ss ; MÜLLER, PJA, 2014, 199 ss ; JEANDIN, Assainissement des particuliers, 242 s ; DALLÈVES, De la prison pour dettes au fresh start du débiteur, 3 ; MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 287 ss.

<sup>279</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 100.

<sup>280</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 100 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, 60.

actuelle<sup>281</sup>. Une nouvelle procédure permettrait aux *créanciers* de bénéficier davantage des revenus futurs du débiteur. Elle pourrait aussi contribuer au respect du principe de l'égalité de traitement des créanciers.

Un autre argument corroborant l'introduction d'une procédure d'annulation des dettes restantes est la *promotion de l'activité entrepreneuriale*<sup>282</sup>. Les petits entrepreneurs courent souvent un risque financier considérable, car ils répondent à titre subsidiaire personnellement de leurs dettes d'entreprise, mettent en gage des biens personnels et acceptent des cautionnements de leurs proches et connaissances. Une procédure d'annulation des dettes restantes serait un moyen approprié de réduire ces risques financiers personnels pour les entrepreneurs et de permettre à ceux qui ont échoué un nouveau départ. Selon MÜLLER<sup>283</sup>, les entreprises qui ont échoué peuvent ainsi disparaître plus rapidement du marché et les entrepreneurs, se concentrer à nouveau sur l'utilisation optimale de leurs compétences au bon endroit. Cela permettrait aussi d'éliminer la fausse incitation à engager pour leur entreprise qui a échoué des procédures d'assainissements chères mais en définitive dénuées de toute chance de succès à la seule fin d'éviter (ou de retarder) le déclenchement de la responsabilité personnelle.

## 6 Options législatives envisageables

### 6.1 Variantes minimales

#### 6.1.1 Modification des dispositions sur la faillite personnelle

Il est envisageable de réviser la faillite personnelle, prévue en fait pour faciliter aux personnes physiques un redressement financier, de telle sorte qu'elle permette à nouveau d'atteindre cet objectif. Il faudrait à cette fin réduire les *exigences juridiques et financières en matière d'ouverture de la faillite* pour les particuliers. Des prescriptions spéciales supplémentaires pourraient être nécessaires afin d'éviter les abus (par ex. délais de carence, exclusion de certaines créances).

La *procédure de constatation de retour à meilleure fortune* mérite un examen. L'écart entre la meilleure fortune constatée et le substrat de saisie conduit en pratique à divers problèmes<sup>284</sup>. Des auteurs de doctrine proposent donc de renoncer à la constatation judiciaire de retour à meilleure fortune et d'accorder de par la loi à l'ancien failli un minimum vital élargi, qui devrait être calculé par l'office des poursuites<sup>285</sup>. Cette manière de procéder permettrait d'éviter certains pièges de la procédure en vigueur (par ex., il ne serait plus possible de constater la même meilleure fortune en plusieurs procédures parallèles) et d'éliminer les différences cantonales en ce qui concerne le calcul du train de vie conforme à la situation du débiteur. Selon une autre proposition, il faudrait limiter la durée de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune et prévoir des délais de prescription plus courts en la matière<sup>286</sup>. Il est également envisageable de renoncer à la possibilité d'interruption de la prescription afin d'éviter la responsabilité à vie. Quant aux créances constatées par un acte de défaut de biens, une *péremption* est envisageable à la place de la prescription.

Enfin, il faudrait examiner la possibilité de *renoncer* à la procédure problématique de faillite personnelle et de la remplacer par une nouvelle solution.

<sup>281</sup> Voir MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung, 298 s ; MEIER I., HAMBURGER, RSJ 2014, 100.

<sup>282</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 100 ; MEIER B., Restschuldbefreiung, 60 s, et les références citées.

<sup>283</sup> MÜLLER, PJA, 2014, 199 ss.

<sup>284</sup> Voir ch. 3.2.2 et 3.2.3.

<sup>285</sup> ZWAHLEN, BISchK, 2017, 4; FÜRSTENBERGER, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens, 31.

<sup>286</sup> KuKo LP, NÄF, art. 265a N 6.

### 6.1.2 Modification des dispositions sur l'acte de défaut de biens après saisie

Vu l'accès difficile à la faillite personnelle et son utilité limitée pour le débiteur, il y a lieu d'examiner une modification des dispositions relatives à la saisie, ou plus concrètement, à l'acte de défaut de biens après saisie (art. 149a LP).

Il faut en particulier reconsidérer le long délai de prescription de cet acte, fixé à 20 ans, qui peut être interrompu à tout moment, de sorte que le débiteur risque un endettement « à vie ».

Comme on l'envisage déjà dans le contexte de l'acte de défaut de biens après faillite (voir ch. 6.1.1), il faudrait envisager la *péremption*, éventuellement *plus courte*, à la place de la prescription.

## 6.2 Modification du règlement amiable des dettes : introduction d'un accord pourvu de force obligatoire

La deuxième option consiste à modifier le règlement des dettes, dont le fonctionnement laisse aujourd'hui à désirer. Une proposition de texte de loi a déjà été formulée : RONCORONI<sup>287</sup> propose un nouvel art. 336 LP libellé comme suit, la deuxième phrase en italique à l'al. 2 représentant une version qui va plus loin :

#### Art. 336 LP Homologation judiciaire d'une proposition de concordat

<sup>1</sup> Si aucun accord amiable ne peut être trouvé avec l'ensemble des créanciers, le commissaire présente au juge son rapport dans le délai fixé à cette fin (art. 304 LP).

<sup>2</sup> Sur demande du commissaire, le juge homologue l'accord de règlement des dettes si les conditions fixées aux art. 305 et 306, al. 2, LP, sont remplies. *Le juge peut aussi homologuer le concordat si son refus n'offre pas aux créanciers de meilleures perspectives de remboursement.*

<sup>3</sup> Le juge peut compléter un règlement insuffisant sur demande d'une partie ou d'office.

<sup>4</sup> Les dispositions générales sur le concordat (chapitre II) et sur le concordat ordinaire (chapitre III) s'appliquent en outre par analogie. Il n'est pas prévu de publication.

Cette proposition a pour objectif d'inciter les créanciers à accepter par voie non judiciaire ce qui pourrait être imposé par le juge du concordat. L'assemblée des créanciers requise pour le concordat judiciaire ordinaire ne serait pas nécessaire<sup>288</sup>.

Selon la version sans la deuxième phrase en italique à l'al. 2, les quorums prévus à l'art. 305 LP seraient maintenus et un créancier dont les créances représentent plus d'un tiers du montant total pourrait empêcher l'assainissement. En outre, la satisfaction des créanciers privilégiés devrait en principe être garantie. Selon la variante plus poussée, l'annulation des dettes restantes serait laissée à la *libre appréciation du juge du concordat*.

La proposition de RONCORONI offre selon lui<sup>289</sup> l'avantage d'être très *souple*. Vu que ni échéances ni taux minimums ni autres aspects relatifs au libellé des accords ne sont prescrits, on peut élaborer au cas par cas des solutions pragmatiques taillées sur mesure.

Relevons dans ce contexte la *procédure de plan de remboursement* appliqué avec succès en Autriche<sup>290</sup>, selon laquelle la majorité (en nombre et en capital) des créanciers présents à l'assemblée peut décider un plan, qui devra ensuite être homologué par le juge. Il est également envisageable de renoncer à l'assemblée des créanciers et de prévoir pour les particu-

<sup>287</sup> RONCORONI, *SozialAktuell*, 2013, 25.

<sup>288</sup> RONCORONI, *SozialAktuell*, 2013, 25.

<sup>289</sup> RONCORONI, *SozialAktuell*, 2013, 25.

<sup>290</sup> Voir ch. 4.3.2.

liers des *quorums modifiés* devant être atteints par voie de négociation. Dans tous les cas, il faut examiner la possibilité de *privilégier* certains créanciers.

Le Conseil fédéral estime que la possibilité d'un accord pourvu de force obligatoire pour les particuliers est intéressante et prometteuse. Cependant, il faudrait inscrire dans la loi des *exigences minimales* pour une telle procédure, par souci d'égalité et de sécurité du droit et au vu des difficultés liées aujourd'hui aux différences cantonales dans la pratique en matière de faillite personnelle.

## 6.3 Institution d'une nouvelle procédure de désendettement : points à régler

### 6.3.1 Introduction

Comme nous l'avons montré plus haut, de nombreux acteurs demandent d'introduire en Suisse une *procédure d'annulation des dettes restantes* à l'exemple de ce qui existe à l'étranger<sup>291</sup>. Celle-ci permettrait aux débiteurs de se dégager de leurs dettes et de prendre un nouveau départ indépendamment de l'accord des créanciers. Elle pourrait être introduite à la place de l'accord pourvu de force obligatoire ou le compléter. Une procédure étatique d'annulation des dettes restantes est aussi un bon moyen d'améliorer l'acceptation des concordats négociés.

ISAAK MEIER et CARLO HAMBURGER ont déjà présenté un *projet de loi rédigé de toutes pièces* pour inscrire une procédure d'annulation des dettes restantes dans le droit suisse<sup>292</sup>. Ils proposent d'ajouter un nouveau titre aux art. 336a ss LP, « Règlement judiciaire des dettes », qui suivrait les dispositions sur le règlement amiable des dettes. Nous présentons ci-après les grandes lignes de leur proposition. Le Colloque national sur le conseil en désendettement tenu le 1<sup>er</sup> octobre 2015<sup>293</sup> a permis à différents spécialistes d'examiner en détail ce projet. Leurs souhaits et propositions sont intégrés dans nos considérations. Il s'agit cependant en premier lieu de montrer très généralement les décisions à prendre en cas d'institution d'une nouvelle procédure de désendettement.

### 6.3.2 Destinataires

L'introduction d'une nouvelle procédure de désendettement pose la question des destinataires. En ce qui concerne les personnes physiques, le droit actuel sur la faillite fait la distinction entre celles qui sont inscrites au registre du commerce et les particuliers ; seules les premières peuvent être poursuivies par voie de faillite (art. 39, al.1, ch. 1, LP). Toute personne physique qui exploite une entreprise en la forme commerciale et qui obtient, sur une période d'une année, une recette brute de 100 000 francs au moins (chiffre d'affaires annuel) doit requérir l'inscription de son entreprise individuelle au registre du commerce (art. 36, al. 1, ORC<sup>294</sup>). Les petits entrepreneurs ne sont pas soumis à l'obligation de s'inscrire. MEIER I. et HAMBURGER proposent d'appliquer la nouvelle procédure à *toutes les personnes physiques*, y compris celles qui sont inscrites au registre du commerce, ces dernières étant exposées à un risque très élevé de surendettement<sup>295</sup>. A l'inverse, les valeurs patrimoniales et dettes des personnes qui ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite peuvent être plus facilement évaluées, ce qui justifie une procédure plus simple.

<sup>291</sup> Voir ch. 5.3.

<sup>292</sup> Voir MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 102 ss.

<sup>293</sup> Voir ch. 1.2.

<sup>294</sup> RS 221.411

<sup>295</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 102.

Selon MEIER I. et HAMBURGER, la procédure doit être réservée aux personnes vraiment *surendettées*, ce qui requiert selon eux que des actes de défaut de biens après saisie ou faillite aient été établis<sup>296</sup>. Cependant, il faut se demander si l'on doit toujours imposer au préalable une procédure de saisie ou de faillite infructueuse aux débiteurs qui souhaitent un assainissement. Une telle condition pourrait en effet engendrer des démarches inutiles.

MEIER I. et HAMBURGER prévoient en outre qu'aucune annulation des dettes restantes ne doit avoir eu lieu durant les sept années précédentes et que la proposition ne doit pas être un *abus de droit*, sans pour autant expliquer plus précisément cette dernière condition. Divers ordres juridiques étrangers connaissent des exigences en matière de comportement du débiteur au moment de contracter les dettes : le débiteur ne doit pas avoir pris d'engagements disproportionnés ni dilapidé sa fortune.

Quelle que soit l'orientation retenue, il faut prendre en considération les destinataires non seulement dans la définition des conditions liées à la procédure, mais aussi en ce qui concerne toutes les modalités. On doit ainsi décider si l'accès à la procédure doit être ouvert à tous les types de débiteurs, indépendamment du montant de la dette et de la fortune disponible. L'expérience d'autres pays montre que les exigences telles que des taux de remboursement minimums ou la couverture des frais de procédure excluent d'emblée une partie des débiteurs, peut-être involontairement. Les conditions et le déroulement de la procédure doivent être conçus en fonction du cercle des destinataires visés.

### 6.3.3 Procédure

Les ouvrages de droit comparé mettent en évidence l'effet d'apprentissage de systèmes comprenant un *plan de remboursement*. En effet, un débiteur qui doit renoncer pendant plusieurs années à une partie du revenu (même potentiel) sera automatiquement incité à une gestion financière plus responsable<sup>297</sup>. Comme les débiteurs doivent fournir un effort, de tels systèmes sont en outre perçus comme plus justes et donc, mieux acceptés<sup>298</sup>.

MEIER I. et HAMBURGER proposent *une procédure de remboursement de trois ans* sur la base d'un plan de règlement des dettes impliquant la réalisation préalable de la fortune<sup>299</sup>. C'est un juge qui serait appelé à ouvrir et à clore cette procédure. Durant la période de prélèvement, le débiteur devrait céder à un commissaire officiel sa fortune saisissable ou verser des acomptes au moins équivalents. S'il ne dispose pas de revenu, il devra s'efforcer durant trois ans d'en dégager un et rendre compte de ses démarches au commissaire officiel. La fonction de commissaire officiel devrait incomber à l'office des poursuites. Lors du colloque précité, des participants ont toutefois objecté que les offices de poursuites sont souvent perçus comme le bras long des créanciers et ne sont donc pas le mieux placés pour seconder le débiteur durant la phase d'assainissement. En outre, les débiteurs sont souvent réticents d'emblée vis-à-vis des préposés, chargés d'exécuter les saisies. La procédure pourrait être confiée à l'office des faillites, qui a plus de distance par rapport aux opérations de réalisation.

Selon MEIER I. et HAMBURGER, le débiteur doit présenter lui-même un *plan de règlement des dettes*<sup>300</sup>, mais le commissaire officiel devrait le conseiller et le soutenir gratuitement dans cette tâche. Il devrait appliquer la procédure de règlement des dettes et superviser le débiteur dans l'accomplissement du plan. MEIER I. et HAMBURGER estiment que les règles régis-

<sup>296</sup> MEIER I., HAMBURGER, *RSJ*, 2014, 102.

<sup>297</sup> KILBORN, *Emory Bankruptcy Development Journal*, Vol. 22 (2005), 29 ; The World Bank, *Report on the Insolvency of Natural Persons*, marg. 443.

<sup>298</sup> KILBORN, *Emory Bankruptcy Development Journal*, Vol. 22 (2005), 31.

<sup>299</sup> MEIER I., HAMBURGER, *RSJ*, 2014, 102 ss.

<sup>300</sup> MEIER I., HAMBURGER, *RSJ*, 2014, 103 s.

sant la procédure de faillite devraient en grande partie s'appliquer par analogie à la réalisation de la fortune et à la prise d'inventaire. Le commissaire devrait cependant avoir de plus la possibilité de simplifier la procédure en l'absence de valeurs patrimoniales importantes et si les intérêts des créanciers ne s'y opposent pas. Il pourrait notamment renoncer à l'appel public aux créanciers. Il est également envisageable de rapprocher cette partie de la procédure du concordat (art. 315 LP)<sup>301</sup>. En outre, des participants au colloque déjà cité ont demandé que les créances fassent l'objet d'une vérification officielle, notamment au vu de prétentions exagérées de certains créanciers. Il en va de même pour l'état des revenus et de la fortune du débiteur.

Enfin, une procédure de longue durée doit *permettre des adaptations* aux nouvelles conditions. MEIER I. et HAMBURGER prévoient la possibilité de modifier ou d'annuler le plan à la demande du débiteur, d'un créancier ou du commissaire. En outre, le juge du concordat devrait pouvoir révoquer une libération des dettes obtenue d'une manière déloyale à la requête d'un débiteur.

Selon le Conseil fédéral, il est également envisageable de confier des tâches (év. à titre subsidiaire) au réseau établi des *services de conseils en désendettements*. Ceux-ci fournissent déjà des prestations utiles dans des situations de surendettement et sont prédestinés à soutenir les débiteurs dans une nouvelle procédure. Un modèle impliquant les *fiduciaires*, à l'instar de l'Allemagne ou de l'Autriche, mérite aussi d'être examiné, les services de conseils en désendettements pouvant également assumer cette tâche. Par contre, il ne faut pas créer une « industrie de règlement des dettes » alimentée par le revenu disponible limité, au détriment des créanciers<sup>302</sup>. Il s'agit de trouver un *équilibre* entre des intérêts contradictoires : le besoin d'un accompagnement et d'une supervision du débiteur, d'une part, et une procédure la plus économique possible, d'autre part.

### 6.3.4 Définition de la part du revenu pouvant être prélevée

La nouvelle procédure ayant pour objectif d'*assainir* la situation des particuliers débiteurs, la partie saisissable du revenu doit être définie de manière à permettre effectivement un assainissement. Comme certains auteurs l'affirment au sujet du règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss LP, le minimum vital prévu par le droit des poursuites ne peut être utilisé à cette fin, car cette manière de procéder conduit le plus souvent à de nouvelles dettes<sup>303</sup>. Il faudrait plutôt prendre comme référence une forme de *minimum vital élargi*<sup>304</sup>, comprenant les impôts courants, les primes de certaines assurances privées et une réserve destinée aux imprévus<sup>305</sup>. En d'autres termes, le débiteur devrait disposer de suffisamment de ressources pour s'acquitter d'obligations périodiques planifiables et d'une petite réserve<sup>306</sup>.

Lors de la définition de la part du revenu pouvant être prélevée, il s'agit de trouver l'*équilibre* difficile entre l'objectif visé par la poursuite et les intérêts des créanciers. La prise en compte des obligations périodiques dans le calcul de la part du revenu pouvant être prélevée ne saurait consister à privilégier certains créanciers. Il s'agit simplement d'éviter que de nouvelles dettes non comprises dans la procédure d'annulation des dettes restantes soient créées alors que celles qui existaient au moment de l'ouverture de la procédure sont réglées et en

<sup>301</sup> Présentation de JEANDIN au Colloque national sur le conseil en désendettement tenu le 1<sup>er</sup> octobre 2015 (ch. 1.2) : [www.forum-schulden.ch/archiv/tagung-2015-deutsch/presentationen\\_presentations](http://www.forum-schulden.ch/archiv/tagung-2015-deutsch/presentationen_presentations) (consultée le 11.1.2018).

<sup>302</sup> Sur cette tendance en Grande-Bretagne, voir : RAMSAY IAIN, *Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century*, 68 ss.

<sup>303</sup> *BSK LP II*, BRUNNER/BOLLER, Art. 333 N 10 ; sur la pratique adoptées dans différents cantons, voir jugement du Tribunal de district de Meilen du 14 décembre 2015, *BISchK*, 2016, n° 20, p. 114 ss, 115.

<sup>304</sup> Voir ch. 3.2.2.2 (notion de retour à meilleure fortune).

<sup>305</sup> Voir *BSK LP II*, BRUNNER, BOLLER, art. 333 N 10.

<sup>306</sup> Voir budget d'assainissement de Dettes Conseils Suisse, disponible en allemand : [www.schulden.ch/dynasite.cfm?dsmid=76328](http://www.schulden.ch/dynasite.cfm?dsmid=76328) (consulté le 11.1.2018).

partie épongées. L'ensemble des créances périodiques accumulées qui existaient au moment de l'ouverture de la procédure doit cependant être réglé au même titre que toutes les autres dettes<sup>307</sup>.

### 6.3.5 Période de remboursement

L'une des questions essentielles est la durée de la procédure de remboursement. MEIER I. et HAMBURGER proposent une saisie de revenu d'une durée de *trois ans*, précédée d'une procédure d'exécution forcée<sup>308</sup>. Dettes Conseils Suisse recommande également une durée maximale de trois ans<sup>309</sup>. La CSIAS partage cet avis<sup>310</sup> : selon elle, une période d'assainissement de plus de trois ans est irréaliste en raison de la pression psychosociale exercée par un tel processus et de la nécessité d'un revenu régulier permettant de s'acquitter des dettes.

Une analyse scientifique utilisant les résultats de l'économie comportementale arrive à la conclusion que des périodes de remboursement plus courtes sont nécessaires pour inciter les débiteurs à suivre effectivement la procédure<sup>311</sup>. En effet, la gratification (c.-à-d. la perspective de vivre sans dettes) est d'autant moins motivante qu'elle est éloignée dans le futur. Le risque que le débiteur contourne la procédure en dissimulant des revenus acquis au noir augmente. Le rapport de la banque mondiale souligne également qu'il est important de fixer des objectifs atteignables. Dans de nombreux pays, des plans de paiement durant plus de trois ans ont souvent échoué<sup>312</sup>. Des *échelonnements* permettent cependant d'éviter les effets négatifs de périodes trop longues. Une analyse de droit comparé constate une tendance internationale à fixer les délais à cinq ans<sup>313</sup>.

Un autre argument à l'appui d'un bref délai est le *coût* élevé lié forcément à de longues procédures, ce qui peut être difficile à justifier si la fortune et le revenu du débiteur sont modestes. Des participants au Colloque national sur le conseil en désendettement tenu le 1<sup>er</sup> octobre 2015<sup>314</sup> ont relevé qu'une trop longue période de remboursement pourrait aussi rendre plus difficiles les règlements amiables tels qu'ils sont conclus actuellement. En même temps, la procédure doit demander un effort au débiteur pour être mieux *acceptée* par les créanciers<sup>315</sup>. Une fois encore, il s'agit de pondérer des intérêts contradictoires.

### 6.3.6 Conditions de l'annulation des dettes restantes

De nombreux pays connaissent une liste de conditions que le débiteur doit remplir pour accéder au désendettement. Ainsi, un taux de remboursement minimal de 10 % était encore récemment prévu en Autriche. La plupart des pays prévoient des exigences concernant la coopération à la procédure et la transparence du débiteur.

MEIER I. et HAMBURGER prévoient les conditions suivantes : le débiteur doit avoir rempli ses obligations d'information et de coopération, respecté le plan de règlement des dettes (celui-ci doit être adapté aux possibilités du débiteur, qui doit avoir fait des efforts pour générer un revenu) ; il ne doit pas avoir agi au détriment de ses créanciers ni contracté de nouvelles dettes qu'il ne pourra probablement pas rembourser par ses propres moyens<sup>316</sup>. Lors du col-

<sup>307</sup> Voir ch. 6.3.7.

<sup>308</sup> MEIER I., HAMBURGER, *RSJ*, 2014, 102 ss.

<sup>309</sup> Voir [www.schulden.ch/dynasite.cfm?dsmid=75348](http://www.schulden.ch/dynasite.cfm?dsmid=75348) (consulté le 11.1.2018 ; disponible en allemand seulement).

<sup>310</sup> Document de base de la CSIAS concernant les dettes et l'aide sociale (n.b.p. 7), p. 3.

<sup>311</sup> KILBORN, *Emory Bankruptcy Development Journal*, Vol. 22 (2005), 29, 37 ss.

<sup>312</sup> *The World Bank Report on the Insolvency of Natural Persons*, marg. 432 ss.

<sup>313</sup> RAMSAY IAIN, *Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century*, 191 s.

<sup>314</sup> Voir ch. 1.2.

<sup>315</sup> Voir les références dans la n.b.p. 297 s. et JEANDIN, *Assainissement des particuliers*, 243.

<sup>316</sup> MEIER I., HAMBURGER, *RSJ*, 2014, 105.

loque tenu le 1<sup>er</sup> octobre 2015, il a aussi été proposé de prévoir une annulation du solde des dettes si le débiteur a honoré 30 % des créances en l'espace de deux ans<sup>317</sup>.

Il faudrait aussi régler la fréquence des procédures d'annulation des dettes restantes qu'un débiteur pourrait engager. La plupart des ordres juridiques étrangers prévoient des *temps d'attente* entre les procédures. Selon la proposition de MEIER I. et HAMBURGER, une annulation des dettes restantes ne pourrait être demandée que si une telle libération n'était pas autorisée durant les sept années précédentes<sup>318</sup>.

### 6.3.7 Étendue de l'annulation des dettes restantes ODER portée de la libération des dettes

Les créances auxquelles s'applique l'annulation des dettes restantes présentent de grandes différences à l'échelle internationale. Elles doivent être délimitées sur le plan tant temporel que matériel.

Du *point de vue temporel*, MEIER I. et HAMBURGER proposent d'inclure dans l'annulation des dettes restantes l'ensemble des créances existant au moment de l'ouverture de la procédure, même celles qui n'ont pas été annoncées. Les ordres juridiques étrangers examinés présentent aussi cette analogie à la procédure de faillite. Lors du calcul de la part saisissable du revenu, il faut tenir compte du fait que les créances contractées après l'ouverture de la procédure ne sont pas comprises dans l'annulation des dettes restantes<sup>319</sup>.

En outre, il faut examiner la question de savoir si des créances supplémentaires doivent être exclues de l'annulation des dettes restantes en raison du créancier concerné ou de leur origine. Du *point de vue matériel*, MEIER I. et HAMBURGER proposent d'exclure seulement les amendes, les peines pécuniaires et les créances dérivant d'un dommage causé intentionnellement, mais les dettes d'entretien et les prêts contractés en vue de la procédure (notamment auprès de services de conseils en désendettements) entrent également en ligne de compte<sup>320</sup>.

Le traitement des créances des pouvoirs publics, notamment des impôts, doit également être réglé. Il convient de trouver un équilibre entre l'objectif visé par la procédure et les intérêts des pouvoirs publics. Vu que les dettes fiscales et d'assurance maladie sont les types les plus répandus de dettes<sup>321</sup>, une annulation du solde dont seraient exclues toutes les créances des pouvoirs publics serait inopérante. En outre, les débiteurs qui sont incités à réaliser un revenu (plus élevé) par cette procédure contribuent ainsi en définitive à délester les pouvoirs publics.

### 6.3.8 Frais de procédure

Enfin, l'expérience acquise à l'étranger montre que le traitement des frais de procédure revêt une importance capitale. L'obligation de couvrir les frais ou de verser des avances de frais représente un *obstacle* (trop) élevé pour de nombreux débiteurs.

MEIER I. et HAMBURGER renvoient dans leur projet à l'*assistance judiciaire gratuite*<sup>322</sup>. Certes, celle-ci peut être convertie en dette, mais seulement lorsque le débiteur est en mesure de la

<sup>317</sup> Les présentations sont disponibles à l'adresse Internet : [www.forum-schulden.ch/archiv/tagung-2015-deutsch/presentationen\\_presentations](http://www.forum-schulden.ch/archiv/tagung-2015-deutsch/presentationen_presentations) (consultée le 11.1.2018).

<sup>318</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 103 (art. 336a, let. b, du projet).

<sup>319</sup> Voir ch. 6.3.4.

<sup>320</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 102, n.b.p. 82.

<sup>321</sup> Voir ch. 2.4.

<sup>322</sup> MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014, 103, n.b.p. 83.

rembourser (art. 123, al. 1, CPC). Un financement des frais de procédure semble donc praticable par voie d'assistance judiciaire gratuite. En revanche, il convient de renoncer à la perception de toute *avance de frais*. Il est inopportun d'intégrer des seuils financiers dans une procédure visant à assainir la situation des particuliers surendettés.

En tout état de cause, la nouvelle procédure mise en place devrait être la plus *économique* possible. Son objectif doit être un *taux de satisfaction plus élevé* des créanciers, qui ne peut être atteint si la fortune disponible est tout de suite épuisée par les frais de procédure. Il ne faut pas non plus trop grever les caisses de l'État.

## 6.4 Autres aspects

Certaines questions se posent indépendamment de la voie choisie. Il faudrait dans tous les cas les examiner lors du lancement du projet.

### 6.4.1 Questions liées aux registres

Les offices des poursuites et les offices des faillites dressent procès-verbal de leurs opérations, ainsi que des réquisitions et déclarations qu'ils reçoivent ; ils tiennent les registres (art. 8, al. 1, LP). Toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices des poursuites et des offices des faillites et s'en faire délivrer des extraits (art. 8a, al. 1, LP). En permettant de tirer des conclusions sur la capacité et la volonté de payer d'une personne, le registre sert aux tiers intéressés de source d'information sur sa solvabilité. Une inscription dans le registre des poursuites peut présenter des inconvénients majeurs pour la personne poursuivie, notamment en ce qui concerne la recherche d'un emploi ou d'un logement ou l'octroi d'un crédit<sup>323</sup>.

La loi prévoit actuellement que les offices des poursuites peuvent dans des cas précis refuser d'informer les tiers sur une poursuite, qui n'apparaîtra pas sur l'extrait du registre, par exemple lorsqu'elle est nulle (art. 8a, al. 3, let. a, LP). Conformément à l'art. 8a, al. 3, let. c, LP, les offices ne doivent pas non plus porter à la connaissance de tiers les poursuites retirées par le créancier. Le Parlement a adopté le 16 décembre 2016 une modification selon laquelle le débiteur pourra lui aussi demander la non-divulgence de commandements de payer injustifiés<sup>324</sup>. Enfin, le droit de consultation des tiers s'éteint cinq ans après la clôture de la procédure (art. 8a, al. 4, LP).

La tenue des registres par les offices des poursuites et les offices des faillites est en outre concrétisée par l'ordonnance sur les formulaires et registres à employer en matière de poursuite pour dettes et de faillite et sur la comptabilité (Oform)<sup>325</sup> et par l'instruction n° 4 concernant l'extrait simple 2016<sup>326</sup> édictée par le Service chargé de la haute surveillance sur la poursuite pour dettes et la faillite de l'Office fédéral de la justice. Selon le ch. 10 de cette instruction, l'extrait doit faire état de l'ouverture et de la fermeture de procédures de faillite signalées à l'office des poursuites compétent durant les cinq dernières années. Par conséquent, les ouvertures de procédure de faillite figurent cinq années durant sur les extraits du registre des poursuites relatifs aux personnes concernées, même si les poursuites et les créances de faillite ont été retirées. Ces dispositions peuvent entraver un nouveau départ économique et devraient donc être examinées lors d'une modification de la loi.

<sup>323</sup> Voir aussi le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 19 février 2015 concernant l'Initiative parlementaire « Annulation des commandements de payer injustifiés », FF 2015 2943.

<sup>324</sup> Nouvelle let. d de l'art. 8a, al. 3, LP (FF 2016 8631) ; le Conseil fédéral fixera la date de l'entrée en vigueur.

<sup>325</sup> RS 281.31

<sup>326</sup> www.ofj.admin.ch > Economie > Poursuite pour dettes et faillite > Instructions.

Le cas échéant, il faudrait également régler l'inscription de la nouvelle procédure de désendettement dans le registre des poursuites. L'intérêt des créanciers potentiels à savoir si le débiteur a suivi une procédure d'assainissement impliquant l'annulation des dettes restantes s'oppose à l'intérêt du particulier à prendre un nouveau départ avec un extrait vierge du registre des poursuites. Il y a lieu de pondérer soigneusement ces *intérêts contradictoires* ; cette tâche pourrait être l'une des plus difficiles lors de l'introduction d'une nouvelle procédure.

#### 6.4.2 Aspects internationaux

Lors de l'introduction d'une nouvelle procédure, il faudrait également examiner dans quelle mesure et à quelles conditions celle-ci pourrait être reconnue à l'étranger, ainsi que répondre à la question de savoir si elle devrait inclure des dettes ayant un rapport avec l'étranger et lesquelles. En outre, on devrait analyser la possibilité de reconnaître des procédures étrangères en Suisse. Conformément à l'art. 166 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)<sup>327</sup> dans sa version actuelle, une décision de faillite étrangère rendue dans l'Etat du domicile du débiteur est reconnue en Suisse, à la réquisition de l'administration de la faillite ou d'un créancier, si la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue (let. a), s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27 (let b) et si la réciprocité est accordée dans l'Etat où la décision a été rendue (let c). La reconnaissance conduit automatiquement à l'exécution d'une faillite dite ancillaire en Suisse, ce qui génère des coûts. Les dispositions pertinentes de la LDIP font actuellement l'objet d'une modification visant à faciliter la reconnaissance des faillites étrangères<sup>328</sup>. Il n'existe apparemment pas encore de jurisprudence en matière de reconnaissance des procédures étrangères d'annulation des dettes restantes en Suisse. De prime abord, rien ne s'oppose à la réglementation de ces procédures à l'art. 166 LDIP<sup>329</sup>. Il faudrait cependant examiner en détail une éventuelle nécessité d'adaptation.

## 7 Appréciation

Le Conseil fédéral estime que la situation actuelle est insatisfaisante, car elle condamne des débiteurs à vivre avec leurs dettes sans perspective d'un redressement économique. Cette impasse étouffe notamment l'esprit d'entreprise et grève les finances publiques. Tout le monde mérite une deuxième chance. Il y a donc bien nécessité de légiférer, reconnue par les milieux intéressés.

La question de savoir quelle forme doit revêtir cette réforme législative est plus difficile. Une solution permettant aux débiteurs de prendre un véritable nouveau départ doit être trouvée, sans pour autant pénaliser les créanciers et les pouvoirs publics ni vider de toute substance la fidélité contractuelle. Les nombreuses réformes que les procédures adoptées à l'étranger ont subi et subissent encore montrent qu'il est très difficile de trouver cet équilibre. De nombreux indices portent à croire que des systèmes comprenant un plan de remboursement ont des effets plus durables et sont perçus comme plus justes qu'un désendettement immédiat après la réalisation de la fortune (qui est souvent inexistante). Des procédures qui prévoient des seuils d'entrée trop élevés ou une durée trop longue manquent régulièrement leur cible. De longues procédures entraînent en outre des coûts plus importants, ce qui est difficile à justifier si la fortune et le revenu du débiteur sont modestes.

<sup>327</sup> RS 291

<sup>328</sup> N° 17.038 : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20170038> ; voir aussi communiqué de presse du DFJP du 24 mai 2017 : <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2017/2017-05-240.html> (consulté le 11.1.2018).

<sup>329</sup> RODRIGUEZ, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, marg. 70 ss.

Concrètement, le Conseil fédéral considère comme prometteuse la possibilité de déclarer contraignants des concordats privés. La procédure actuelle de règlement des dettes devrait à cette fin être complétée par un élément contraignant permettant de déclarer obligatoires pour tous les créanciers les plans de paiement négociés. Cette idée a rencontré un accueil très favorable lors du dialogue avec les acteurs concernés tenu en janvier 2017. Elle devrait en particulier permettre aux débiteurs ayant des possibilités d'assainissement et disposant d'un revenu régulier d'assainir leur situation. Certains éléments clés de la procédure devraient être réglés dans une loi pour uniformiser autant que faire se peut les possibilités d'assainissement pour tous les débiteurs en Suisse.

Selon le Conseil fédéral, il est aussi important de donner une chance aux personnes durablement endettées à faible revenu ou sans revenu et n'ayant donc pas de perspectives réalistes de remboursement, ainsi que d'encourager les intéressés à sortir de l'aide sociale et à réaliser un revenu, c'est-à-dire d'éliminer les incitations négatives qui existent dans le système actuel. C'est en premier lieu une courte procédure légale de remboursement, accompagnée par un service qualifié, qui devrait être adaptée pour les personnes les plus démunies. Une telle procédure devrait permettre un assainissement le plus complet possible, ce qui doit être pris en considération dans le calcul de la part du revenu pouvant être prélevée, dans l'évaluation de la portée de la libération des dettes et dans le traitement des frais de procédure. Quant aux débiteurs, ils devraient faire un effort pour générer un revenu et pour rembourser au moins une partie de leurs dettes. Il est envisageable de mettre à profit des synergies avec les offices régionaux de placement (ORP) et les services d'aide sociale. Si une fortune est disponible, elle devrait être réalisée en faveur des créanciers dans la procédure la plus simple possible.

Il est certes envisageable de modifier la procédure actuelle de faillite personnelle de manière à y donner de nouveau accès à tous les particuliers endettés et à éviter une responsabilité à vie, mais le Conseil fédéral estime que la faillite permet moins bien de répondre aux besoins des particuliers débiteurs et de leurs créanciers qu'une procédure de remboursement (impliquant la réalisation de la fortune).

Le Conseil fédéral propose ainsi une combinaison d'un concordat privé qui peut être pourvu de force obligatoire et d'une procédure de remboursement prescrite par la loi, qui servirait de solution supplétive au cas où accord avec une majorité des créanciers serait impossible. Une telle combinaison a fait ses preuves notamment en Autriche. Le Conseil fédéral est convaincu que l'introduction de ces procédures représentera un allègement considérable pour les débiteurs concernés, sans pour autant compromettre les intérêts des pouvoirs publics et des autres créanciers. Dans la procédure actuelle de faillite personnelle, les créanciers doivent le plus souvent faire face à une perte totale de leurs créances. L'incitation des débiteurs à réaliser un revenu par une procédure d'assainissement des dettes et à sortir de l'aide étatique profitera aussi aux pouvoirs publics et aux autres créanciers.

Une procédure de désendettement ne permettra pas à elle seule de résoudre les problèmes du surendettement et de la pauvreté. Il existe d'autres initiatives à cette fin aux niveaux fédéral et cantonal ; elles seront poursuivies séparément<sup>330</sup>. Une procédure de désendettement peut néanmoins contribuer substantiellement à résoudre des problèmes généraux en offrant une perspective aux débiteurs et en éliminant les incitations négatives. L'élimination de ces fausses incitations bénéficiera aussi aux créanciers et à la société dans son ensemble. Le Conseil fédéral, si le Parlement lui en donne le mandat, examinera différentes solutions et préparera un projet.

---

<sup>330</sup> Il suffit de mentionner le Programme national de prévention et de lutte contre la pauvreté, [www.contre-la-pauvrete.ch](http://www.contre-la-pauvrete.ch), et les discussions sur la déduction directe des impôts du salaire, exemple récent: <https://www.srf.ch/sendungen/regional-diagonal/basel-stadt-will-keinen-steuer-direktabzug-beim-lohn> (consulté le 11.1.2018).

## 8 Liste des abréviations

ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel
BAPCPA	Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (Etats-Unis)
BISchK	Bulletin des poursuites et faillites
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BSK	Commentaire bâlois
C. comm.	Code de commerce (France)
C. cons.	Code de la consommation (France)
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CO	Code des obligations (RS 220)
CPC	Code de procédure civile (RS 272)
CR	Commentaire romand
CSIAS	Conférence suisse des institutions d'action sociale
Cst.	Constitution fédérale (RS 101)
DRO	Debt Relief Order (Royaume-Uni)
FF	Feuille fédérale
FORS	<i>Swiss Centre of Expertise in the Social Sciences</i>
HES-NO	Haute école spécialisée du Nord-Ouest de la Suisse
InsO	Insolvenzordnung (loi allemande sur l'insolvabilité)
IO	Insolvenzordnung (loi autrichienne sur l'insolvabilité)
IRÄG 2017	Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2017 (loi allemande modifiant le droit sur l'insolvabilité)
ISDC	Institut suisse de droit comparé
IVA	Individual Voluntary Arrangement (Royaume-Uni)
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé (RS 291)
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OFJ	Office fédéral de la justice
Oform	Ordonnance sur les formulaires et registres à employer en matière de poursuite pour dettes et de faillite et sur la comptabilité (SR 281.31)
OFS	Office fédéral de la statistique
ORC	Ordonnance sur le registre du commerce (RS 221.411)
ORC	Offices régionaux de placement

**Procédure d'assainissement pour les particuliers – Rapport du Conseil fédéral**

Référence/n° de dossier : COO.2180.109.7.244210 / 237.1/2018/00005

PJA	Pratique Juridique Actuelle
PRP	Procédure de rétablissement personnel (France)
RDS	Revue de droit suisse
REISO	Revue d'information sociale
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
SILC	Enquête sur les revenus et les conditions de vie

## 9 Bibliographie

AHLSTRÖM RICHARD, EDSTRÖM SONYA et SAVEMARK MATTIAS, Is debt relief rehabilitative? A new report from The Swedish Consumer Agency, in : European Consumer Debt Network (ECDN) (éd.), Money Matters n° 12 - 2014/15, Underwater - New debtors : [ecdn.eu/wp-content/uploads/2016/05/MM\\_12\\_LIGHT1.pdf](http://ecdn.eu/wp-content/uploads/2016/05/MM_12_LIGHT1.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. AHLSTRÖM, EDSTRÖM, SAVEMARK, Money Matters, 2014/15)

AMONN KURT et WALTHER FRIDOLIN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 2<sup>e</sup> édition, Berne, 2013 (cit. AMONN, WALTHER)

ASB Schuldnerberatungen GmbH (éd.), Schuldenreport 2017 : [www.schuldenberatung.at/fachpublikum/schuldenreportfotos.php](http://www.schuldenberatung.at/fachpublikum/schuldenreportfotos.php) (consulté le 11.1.2018)

BANQUE DE FRANCE, Étude des parcours menant au surendettement, décembre 2014 : <https://particuliers.banque-france.fr/surendettement/etudes-sur-le-surendettement> (consulté le 11.1.2018) (cit. BANQUE DE FRANCE, Étude des parcours menant au surendettement)

BAUER THOMAS, Art. 265a + Art. 335, in : Bauer Thomas et Staehelin Daniel, Commentaire bâlois LP, supplément à la 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2017 (cit. BSK LP S, BAUER)

BOUYON SYLVAIN et MUSMECI ROBERTO, Two Dimensions of Combating Over-Indebtedness, ECRI Research Report n° 18, octobre 2016 : [www.ceps.eu/system/files/ECRI%20RR%20No%2018%20Over-indebtedness\\_0.pdf](http://www.ceps.eu/system/files/ECRI%20RR%20No%2018%20Over-indebtedness_0.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. BOUYON, MUSMECI, ECRI Research Report, n° 18, octobre 2016)

BRUNNER ALEXANDER et BOLLER FELIX H, Art. 191–196, 333-335, in : Staehelin Adrian, Bauer Thomas et Staehelin Daniel (éd.), Commentaire bâlois LP II, 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2010 (cit. BSK LP II, BRUNNER, BOLLER)

COMETTA FLAVIO, Art. 191, in : Dallèves Louis, Foëx Bénédicte et Jeandin Nicolas (éd.), Commentaire Romand Poursuite et faillite, Bâle, 2005 (cit. CR LP, COMETTA)

DALLÈVES LOUIS, De la prison pour dettes au fresh start du débiteur, in : Foëx Bénédicte (éd.), La défaillance de paiement, Fribourg 2002, 3 ss (cit. DALLÈVES LOUIS, De la prison pour dettes au fresh start du débiteur)

DAWE CHRISTIAN, § 4a und 287a InsO, in : Schmidt Andreas (éd.), Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 5<sup>e</sup> éd., Hambourg, 2015 (cit. DAWE, Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht)

DOBBIE WILL et SONG JAE, Debt Relief and Debtor Outcomes : Measuring the Effects of Consumer Bankruptcy Protection : [https://www.princeton.edu/~wdobbie/files/Dobbie\\_Song\\_Bankruptcy\\_0.pdf](https://www.princeton.edu/~wdobbie/files/Dobbie_Song_Bankruptcy_0.pdf) (consulté le 11.1.2018)

ECOPLAN, Analyse der Mechanismen von Steuerschulden zuhanden der Budget- und Schuldenberatungsstelle Plusminus Basel, rapport final, 15 mars 2016 : [www.schulden.ch/mm/2016InterkantonaleVergleichsstudie.pdf](http://www.schulden.ch/mm/2016InterkantonaleVergleichsstudie.pdf) (consulté le 11.1.2018)

RAPPORT DU GROUPE D'EXPERTS PROCÉDURE CONCORDATAIRE, Le droit suisse de l'assainissement doit-il être révisé ?, avril 2005 : [www.ofj.admin.ch](http://www.ofj.admin.ch) > Economie > Projets législatifs en cours > Projets législatifs terminés > Poursuite pour dettes et faillite (Procédure d'assainissement)

FÜRSTENBERGER BEAT, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Bâle, 1999 (cit. FÜRSTENBERGER, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens)

GERHARDT MARIA, Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe – A comparative study, document de travail du CEPS n° 318, juillet 2009 : [aei.pitt.edu/11336/1/1887.pdf](http://aei.pitt.edu/11336/1/1887.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. GERHARDT, document de travail du CEPS n° 318, juillet 2009)

GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, Règlement amiable des dettes : avorton ou embryon ?, in : Angst Paul, Cometta Flavio et Gasser Dominik (éd.), *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel*, publication commémorative des 75 ans de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, Bâle, 2000, 419 ss. (cit. GILLIÉRON, Règlement amiable des dettes : avorton ou embryon ?)

HANDSCHIN LUKAS et HUNKELER DANIEL, Art. 197–203, in : Staehelin Adrian, Bauer Thomas et Staehelin Daniel (éd.), *Commentaire bâlois LP II*, 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2010 (cit. BSK LP II, HANDSCHIN, HUNKELER)

HEDIN ELISABETH, Vereinfachte Entschuldung in Schweden, in : ASB Schuldnerberatungen GmbH (éd.), *Das Budget n° 78/2016*, Entschuldung anderswo, p. 16 s, : [www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb\\_dasbudget78\\_entschuldunganderswo.pdf](http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb_dasbudget78_entschuldunganderswo.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. HEDIN, *Das Budget n° 78/2016*)

HENCHOZ CAROLINE et COSTE TRISTAN, Santé et (sur)endettement : quels liens ?, in : REISO, 24.3.2016 : [www.reiso.org/articles/themes/428-sante-et-sur-endettement-quels-liens](http://www.reiso.org/articles/themes/428-sante-et-sur-endettement-quels-liens) (consulté le 11.1.2018) (cit. HENCHOZ, COSTE, Santé et (sur)endettement: quels liens ?)

HOFMEISTER KLAUS, Verkürztes Verfahren in Deutschland, in : ASB Schuldnerberatungen GmbH (éd.), *Das Budget n° 78/2016*, Entschuldung anderswo, p. 10 ss : [www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb\\_dasbudget78\\_entschuldunganderswo.pdf](http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb_dasbudget78_entschuldunganderswo.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. HOFMEISTER, *Das Budget n° 78/2016*)

HUBER UELI, Art. 265, in : Staehelin Adrian, Bauer Thomas et Staehelin Daniel (éd.), *Commentaire bâlois LP II*, 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2010 (cit. BSK LP II, HUBER)

JEANDIN NICOLAS, Assainissement des particuliers : bilan de santé, in : Foëx Bénédicte (éd.), *La défaillance de paiement*, Fribourg 2002, 223 ss (cit. JEANDIN, Assainissement des particuliers)

KILBORN JASON J., Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions, *Emory Bankruptcy Development Journal*, Vol. 22 (2005), 13 ss, 29 : [repository.jmls.edu/facpubs/111/](http://repository.jmls.edu/facpubs/111/) (consulté le 11.1.2018) (cit. KILBORN, *Emory Bankruptcy Development Journal*, Vol. 22 (2005))

KILBORN JASON, USA: Schuldenfrei nach maximal fünf Jahren, in : ASB Schuldnerberatungen GmbH (éd.), *Das Budget n° 78/2016*, Entschuldung anderswo, p. 19 : [www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb\\_dasbudget78\\_entschuldunganderswo.pdf](http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb_dasbudget78_entschuldunganderswo.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. KILBORN, *Das Budget n° 78/2016*)

KILBORN, JASON J., GARRIDO, JOSE, BOOTH, CHARLES D., NIEMI, JOHANNA et RAMSAY, IAIN D.C., World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, 1<sup>er</sup> novembre 2013 : [sitere-sources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://sources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf) (consulté le 11.1.2018) (zit. KILBORN, GARRIDO, BOOTH, NIEMI, RAMSAY, World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons)

KODEK GEORG, Privatkonkurs, 2<sup>e</sup> édition, Vienne, 2015 (cit. KODEK, Privatkonkurs)

KORCZAK DIETER, Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum, Literaturrecherche im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2003 : [www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/statistiken-daten/literaturstudie\\_verschuldung\\_korczak.pdf](http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/statistiken-daten/literaturstudie_verschuldung_korczak.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. KORCZAK, Definitionen der Verschuldung und Überschuldung im europäischen Raum)

KRAMPF MICHAEL, « Kein neues Vermögen »: Die Praxis zum Rechtsvorschlag, plädoyer, 6/2013, 72 ss (cit. KRAMPF, plädoyer, 6/2013)

KRAMPF MICHAEL, Privatkonkurs? Gibt es nicht mehr!, Beobachter, 8/2016, 15 avril 2016 (cit. KRAMPF, Beobachter, 8/2016, 15 avril 2016)

LECHNER GÖTZ, Eine zweite Chance für alle gescheiterten Schuldner?, Längsschnittstudie zur Evaluation des Verbraucherinsolvenzverfahrens : [http://www.schuldnerberatung-sh.de/fileadmin/download/studien/lechner\\_eine\\_zweite\\_chance\\_fuer\\_alle\\_gescheiterten\\_schuldner\\_2010.pdf](http://www.schuldnerberatung-sh.de/fileadmin/download/studien/lechner_eine_zweite_chance_fuer_alle_gescheiterten_schuldner_2010.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. LECHNER, Längsschnittstudie)

LINNA TUULA, Consumer Insolvency: The Linkage Between the Fresh Start, Collective Proceedings, and the Access to Debt Adjustment, 38 Journal of Consumer Policy, 357 (2015) : <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10603-015-9287-3.pdf> (consulté le 11.1.2018). (cit. LINNA, 38 Journal of Consumer Policy (2015))

LORANDI FRANCO, Nachlassvertrag im Privatkonkurs, Restschuldbefreiung nach Schweizer Art, PJA, 2009, 565 ss (cit. LORANDI, PJA, 2009)

MEIER BENEDIKT, Restschuldbefreiung, Zurich, 2012 (cit. MEIER B., Restschuldbefreiung)

MEIER ISAAK et HAMBURGER CARLO, Die Entschuldung von Privathaushalten im schweizerischen Recht, RSJ, 2014, 93 ss (cit. MEIER I., HAMBURGER, RSJ, 2014)

MEIER ISAAK et PERRIER CAMILLE, Sanierung und Entschuldung von Privatpersonen nach französischem Recht – ein Vorbild für das schweizerische Recht?, RDS, 2006 I 563 ss (cit. MEIER I., PERRIER, RDS, 2006)

MEIER ISAAK, ZWEIFEL PETER, ZABOROWSKI CHRISTOPH et JENT-SØRENSEN INGRID, Lohnpfändung – Optimales Existenzminimum und Neuanfang?, Zurich, 1999 (cit. MEIER I., ZWEIFEL, ZABOROWSKI, JENT-SØRENSEN, Lohnpfändung)

MEIER THOMAS, Privatkonkurs nur bei Vorliegen von verwertbarem Vermögen?, in : Jusletter, 1<sup>er</sup> février 2016 (zit. MEIER T, Jusletter, 1<sup>er</sup> février 2016)

MERCIER SÉBASTIEN et KAMMERMANN RÉMY, Privatkonkurs: Neue Bundesgerichtspraxis widerspricht dem Gesetz, plädoyer, 5/2016, 38 ss (cit. MERCIER, KAMMERMANN, plädoyer, 5/2016)

MOSER CHRISTIANE, Österreich: Reform des Privatkonkurses überfällig, in : ASB Schuldnerberatungen GmbH (éd.), Das Budget n° 78/2016, Entschuldung anderswo, p. 6 s : [www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb\\_dasbudget78\\_entschuldunganderswo.pdf](http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb_dasbudget78_entschuldunganderswo.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. MOSER, Das Budget n° 78/2016)

MÜLLER LUKAS, Das neue Sanierungsrecht aus empirischer Perspektive: Was sind die kritischen Erfolgsfaktoren einer Sanierung?, PJA, 2014, 185 ff. (cit. MÜLLER, PJA, 2014)

NÄF GUIDO, Art. 265a, in : Hunkeler Daniel (éd.), bref commentaire LP, 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2014 (cit. KuKo LP, NÄF)

OCHSNER MICHEL, Art. 93, in : Dallèves Louis, Foëx Bénédicte et Jeandin Nicolas (éd.), Commentaire Romand Poursuite et faillite, Bâle, 2005 (cit. CR LP, OCHSNER)

PORTER KATHERINE M., The Pretend Solution: An Empirical Study of Bankruptcy Outcomes, 90 Texas Law Review (2011), 103 ss : [scholarship.law.uci.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.uci.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=faculty_scholarship) (consulté le 11.1.2018) (cit. PORTER, 90 Tex. L. Rev. (2011), 103)

PORTER KATHERINE et THORNE DEBORAH, The Failure of Bankruptcy's Fresh Start, 92 Cornell Law Review, 67 (2006) : [www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/porterthorne\\_92-1.pdf](http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/porterthorne_92-1.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. PORTER, THORNE, 92 Cornell Law Review, 67 (2006))

RAMSAY IAIN, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century, Oxford, 2017 (cit. RAMSAY IAIN, Personal Insolvency in the 21<sup>st</sup> Century)

REILL-RUPPE NICOLE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens, Baden-Baden, 2013 (cit. REILL-RUPPE, Anspruch und Wirklichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens)

RODRIGUEZ RODRIGO, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Berne, 2016 (cit. RODRIGUEZ, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht)

ROMY ISABELLE, Art. 197, in : Dallèves Louis, Foëx Bénédicte et Jeandin Nicolas (éd.), Commentaire Romand Poursuite et faillite, Bâle, 2005 (cit. CR LP, ROMY)

RONCORONI MARIO, Der Weg in die garantierte Schuldenfreiheit – Ein Plädoyer für die Restschuldbefreiung in der Schweiz, SozialAktuell n° 2, février 2013, 24 ss (cit. RONCORONI, SozialAktuell, 2013)

SCHNEIDER BIRGIT, Neue Insolvenzmodelle in Europa, in : ASB Schuldnerberatungen GmbH (éd.), Das Budget n° 78/2016, Entschuldung anderswo, p. 2 ss : [www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb\\_dasbudget78\\_entschuldunganderswo.pdf](http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/das-budget/asb_dasbudget78_entschuldunganderswo.pdf) (consulté le 11.1.2018) (cit. SCHNEIDER, Das Budget n° 78/2016)

STAEHELIN DANIEL, Art. 191, in : Bauer Thomas et Staehelin Daniel, Commentaire bâlois LP, supplément à la 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2017 (cit. BSK LP S, STAEHELIN)

STEPHAN GUIDO, Vor §§ 286–303, in : Kirchhof Hans-Peter, Eidenmüller Horst et Stürner Rolf (éd.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd. 3, 3<sup>e</sup> édition, Munich, 2014 (cit. MüKo, STEPHAN)

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI), Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, 2004 : [http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/05-80723\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/05-80723_Ebook.pdf) (consulté le 11.1.2018)

**Procédure d'assainissement pour les particuliers – Rapport du Conseil fédéral**

Référence/n° de dossier : COO.2180.109.7.244210 / 237.1/2018/00005

VOLLMAR ALEXANDER, Art. 293, in: Staehelin Adrian, Bauer Thomas et Staehelin Daniel (éd.), Commentaire bâlois LP II, 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2010 (cit. BSK LP II, VOLLMAR)

WUFFLI DANIEL, Aktuelles zur Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG, PJA, 2016, 1496 ss (cit. WUFFLI, PJA, 2016)

ZAGORSKY, JAY L. et LUPICA LOIS R., A Study of Consumers' Post-Discharge Finances: Struggle, Stasis, or Fresh-Start?, 16 ABI Law Review, 283 (2008) (cit. ZAGORSKY, LUPICA, 16 ABI Law Review, 283 (2008)) :

[https://www.researchgate.net/publication/228282464\\_A\\_Study\\_of\\_Consumers'\\_Post-Discharge\\_Finances\\_Struggle\\_Stasis\\_or\\_Fresh-Start](https://www.researchgate.net/publication/228282464_A_Study_of_Consumers'_Post-Discharge_Finances_Struggle_Stasis_or_Fresh-Start) (consulté le 11.1.2018)

ZWAHLEN HANS, 20 Jahre summarische Feststellung von neuem Vermögen, BISchK, 2017, 1 ss (cit. ZWAHLEN, BISchK, 2017)