

CSP.ch
ASSOCIATION SUISSE DES CENTRES
SOCIAUX PROTESTANTS

p.a. CENTRE SOCIAL PROTESTANT VAUD
Rue Beau-Séjour 28
1003 Lausanne
www.csp.ch



Office fédéral de la Justice
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
Par E-mail zz@bj.admin.ch

Genève, le 23 septembre 2022

Réponse de l'association des CSP à la procédure de consultation concernant une modification de la LP (Assainissement des dettes des personnes physiques).

Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions de nous donner l'occasion de nous exprimer au sujet de l'avant-projet de révision de la loi sur les poursuites et de la faillite (ci-après LP).

Les Centres sociaux protestants sont membres de Dettes Conseils Suisse depuis de nombreuses années et suivent de nombreux dossiers en matière de désendettement.

Nous avons bien évidemment suivi de près l'élaboration de cet avant-projet et plus particulièrement la création d'une nouvelle procédure d'assainissement des dettes pour les personnes physiques et, si nous saluons toute réforme visant à faciliter le désendettement et la possibilité d'un nouveau départ, nous sommes, en revanche, inquiets de certaines facettes du projet qui pourraient le faire aboutir à un résultat moins favorable que la situation actuelle.

Notre position en bref :

1) Réforme du concordat et de l'arrangement à l'amiable (333 à 336a LP) :

Cette partie de l'avant-projet constitue une indéniable simplification du droit existant et permettra à des débiteurs disposant d'une capacité de remboursement moyenne à élevée, mais qui étaient pour l'instant effrayés par la complication et les coûts de la procédure, de trouver des accords équitables avec leurs créanciers.

De plus, le fait de ne plus devoir tenir compte des créanciers passifs, qui ne se manifestent pas au cours de la procédure, permettra de trouver plus facilement des majorités et donc de mener plus de concordats à leur terme.

Notre seul point de vigilance concerne les frais d'une telle procédure, puisque dans la procédure actuelle ceux-ci peuvent s'avérer très élevés et qu'il conviendrait de s'assurer qu'ils soient réduits au minimum dans le nouveau droit.

En effet, des frais élevés sont non-seulement un obstacle pour les débiteurs, mais ils diminueraient également le montant destiné aux créanciers.

Il nous semble dès lors indispensable que la future loi prévoie le principe d'une procédure peu coûteuse pour le débiteur.

2) Assainissement des dettes pour les personnes physiques (337 à 350a LP) :

Nous soutenons clairement la création d'une procédure permettant le désendettement des personnes qui n'ont, dans le droit actuel, aucune possibilité de sortir de leur situation et qui sont, de ce fait, endettées à vie.

La totalité des pays européens connaît une procédure d'assainissement et il était temps que la Suisse comble son retard en la matière. La procédure choisie par le Conseil Fédéral s'inspire de celle de plusieurs pays européens (notamment l'Allemagne et l'Autriche) et consiste en l'effacement des dettes restantes après une période de prélèvement des biens et des revenus du débiteur.

Si la procédure préconisée par le Conseil Fédéral est intéressante, nous relèverons néanmoins 6 aspects auxquels il convient de prêter une attention particulière pour s'assurer de sa faisabilité et de son utilité afin d'assainir réellement la situation des débiteurs gravement endettés.

En résumé, nos 6 points d'attention sont les suivants :

- A) Accès garanti pour les personnes sans capacité de remboursement**
- B) Durée de la procédure : une durée maximale de 3 ans doit être retenue**
- C) Possibilité d'un soutien professionnel avant et pendant la procédure**
- D) Critères objectifs : pas d'examen de la moralité des débiteurs**
- E) Effacement des dettes d'assistance et des dettes alimentaires**
- F) Ajustement de la faillite personnelle existante**

Nous reviendrons en détail sur ces différents points ci-dessous, dans notre analyse article par article de l'avant-projet.

* * *

Nos commentaires détaillés

Articles 333 à 336A

Nous soutenons ces articles et nous proposons de prévoir un ajout concernant les frais de procédure afin que ceux-ci soient limités au maximum au vu de la simplicité de la procédure.

On pourrait par exemple proposer un alinéa 3 à l'art. 333 précisant : *les frais doivent tenir compte de la simplification de la procédure et ne pas empêcher la conclusion d'un concordat.*

Article 337 al 1

Accès garanti pour les personnes sans capacité de remboursement

Alinéa 1 : nous proposons, après les mots, *Toute personne physique débitrice*, de rajouter « indépendamment de sa saisissabilité ».

Tant les motions parlementaires qui ont abouti à l'avant-projet de loi, que le message du Conseil Fédéral, incluent très clairement les personnes avec très peu ou pas du tout de capacité de remboursement (par exemple les personnes à l'aide sociale) dans le public cible pour bénéficier de l'assainissement par libération des dettes restantes.

Cependant, paradoxalement, le texte légal proposé ne mentionne jamais explicitement cette catégorie de personnes qui risque pourtant de constituer la majeure partie des débiteurs concernés par la nouvelle procédure.

En effet, si l'on en croit les statistiques de Dettes Conseils Suisse une partie importante des personnes surendettées qui consultent ses membres, ont des revenus qui ne dépassent pas le minimum vital de saisie (personne à l'assistance, working poor, etc..) et qui seraient donc insaisissables en cas de poursuites. Cette tendance est d'ailleurs confirmée par l'étude d'ECOPLAN cité par le message du CF (pages 11s), qui parle de 6 % de personnes en Suisse (soit plus de 500'000 personnes) qui possèdent au-moins un acte de défaut de bien, ce qui témoigne probablement de leur insaisissabilité.

Enfin, selon l'art. 337 let. a, ch. 1 de l'avant-projet, le minimum vital de saisie pendant la procédure de prélèvement serait augmenté des impôts courants, ce que nous saluons, mais qui aurait pour effet d'augmenter encore la proportion de personnes totalement insaisissables.

Malgré la prédominance de cette catégorie de personnes insaisissables comme candidates potentielles à l'assainissement, tout le projet est axé sur le prélèvement des revenus du débiteur pendant une certaine durée (art 343 al 1 let. c, d et e), du transfert de la procédure à l'OP en vue du prélèvement de revenus (346 à 348) et la clôture de la procédure est prévue après 4 ans de « prélèvement » (349 al.1).

En somme, l'avant-projet ne contient aucune indication sur la procédure à suivre pour les personnes insaisissables et sur les conditions qui leur seraient fixées pour bénéficier de la libération de leurs dettes. Le projet de loi ne contient même pas une allusion à cette population et au fait qu'elle est admise à bénéficier de cette procédure.

Une telle omission nous paraît dangereuse et l'absence d'une inclusion explicite pourrait rapidement conduire les tribunaux, faisant usage de leur marge d'interprétation, à exclure cette partie des débiteurs, qui était pourtant au cœur du projet.

En effet, nos expériences passées en matière de faillite personnelle (arrêt du TF 5A_915/2014) ou, plus récemment encore, pour l'art 8a LP, dont la portée a été drastiquement réduite par la jurisprudence en défaveur des débiteurs, sous prétexte que le texte légal n'était pas assez explicite, nous font dire qu'il convient de préciser dans la loi l'inclusion de cette catégorie de débiteurs.

En cas d'exclusion des personnes insaisissables, cette nouvelle institution perdrait presque l'intégralité de sa raison d'être.

Art 337 al. 3 let. c

Possibilité d'un soutien professionnel avant et pendant la procédure

Nous proposons l'ajout de la phrase : *le cas échéant, le juge peut conseiller au débiteur de se faire assister par un service spécialisé en matière de désendettement.*

Notre expérience pratique du désendettement nous montre clairement que le redressement d'une situation gravement obérée n'a rien de purement mécanique ou de purement comptable, mais qu'elle nécessite généralement, en amont du processus et pendant celui-ci, une prise en charge psycho-sociale au long cours.

En effet, les personnes endettées de longue date ont souvent perdu complètement la maîtrise et la compréhension de leur situation financière et/ou administrative. Elles n'ouvrent plus leur courrier, n'ont plus la moindre idée du montant de leurs dettes, ont de la peine à fixer des priorités dans leurs paiements et se laissent saisir par l'office des poursuites sans chercher à améliorer leur situation.

Ce découragement, parfois de nature dépressive, les fait renoncer à leurs droits sociaux, tels que les allocations, les subsides, les prestations complémentaires et aboutit souvent à de nouvelles dettes pour retard de paiement, à la perte d'un logement ou même à une condamnation pénale pour non-paiement de pensions alimentaires.

Notre premier travail consiste dès lors à motiver nos consultants, à les faire reprendre de simples gestes comme l'ouverture de leur courrier et le paiement des charges indispensables à leur minimum vital. Cette première étape, exigeante, connaît malheureusement beaucoup d'échecs et d'interruptions.

Ce n'est que dans un deuxième temps, après cette stabilisation, que nous pourrions déterminer l'ampleur de leur endettement et dessiner avec elles des stratégies pour vivre avec leurs dettes et, dans de rares cas, à trouver des accords avec leurs créanciers ou d'autres solutions pour assainir leur situation.

Dès lors, imaginer que des débiteurs fortement endettés (puisque c'est la cible de cette nouvelle procédure) puissent s'adresser seuls au juge de la faillite, en ayant préalablement stabilisé leur situation et en ne faisant aucune nouvelle dette pendant plusieurs années, n'est pas réaliste.

Il existe sans doute des cas atypiques de personnes ayant de très bonnes compétences administratives et se retrouvant endettées à la suite d'un accident de parcours (par exemple la faillite d'une entreprise personnelle), et qui pourront se débrouiller seuls dans la nouvelle procédure.

Mais pour la majorité des situations, un accompagnement par un service spécialisé dans le désendettement s'avérera indispensable non seulement pour préparer la procédure (stabilisation de la situation, art 337 al. 3 let. c A-P LP) mais également pour aider le candidat à un assainissement à ne pas se perdre en route, en arrêtant le paiement de factures indispensables ou parce que des changements survenus dans sa situation nécessitent un réaménagement des conditions de la procédure (art.348 A-P LP).

Le Conseil fédéral n'a d'ailleurs aucun doute sur le caractère indispensable d'un tel accompagnement social comme il l'expose à la page 27 de son rapport explicatif, mais il juge inutile, essentiellement pour des raisons de fédéralisme, (la prévention du surendettement et du risque de pauvreté étant de compétence cantonale) d'inscrire ou même de mentionner dans la loi le principe et la nécessité d'un accompagnement par un service spécialisé.

Nous pensons au contraire que si la réussite de ces nouvelles procédures suppose un accompagnement spécialisé, celui-ci doit être mentionné expressément dans la loi.

La mention dans un texte fédéral d'une tâche cantonale n'a par ailleurs rien d'incongru puisqu'on trouve déjà de telles insertions dans d'autres domaines du droit, comme l'aide aux victimes d'infractions (art. 9 LAVI) ou le droit de la famille (art. 171 CCS).

Ce n'est qu'à ce prix que cette nouvelle procédure pourra atteindre sa cible et s'appliquer aux personnes qui en ont le plus besoin, soit celles qui n'ont pas de ressources personnelles et qui, aujourd'hui, sont condamnées à un endettement à vie.

Art 337 al. 3 let d

Délai d'attente pour une éventuelle 2ème procédure : dix ans suffisent !

L'avant-projet prévoit un délai d'attente de 15 ans pour qu'un débiteur qui serait retombé dans les dettes puisse éventuellement bénéficier d'un deuxième effacement de ses dettes restantes.

Si on comprend évidemment qu'un délai d'attente soit nécessaire afin d'éviter que cette procédure ne soit utilisée par des personnes n'ayant aucune intention de vivre avec un budget équilibré, un délai de 15 ans est trop long puisqu'il ne permettrait quasiment qu'une seule possibilité d'utilisation pendant la vie active.

En effet, sachant que la préparation de la procédure (mise en place d'un budget équilibré) et le temps de la saisie jusqu'à l'effacement des dettes restantes, prendra vraisemblablement entre 3 et 5 ans, un délai d'attente de 15 ans reviendrait en réalité à devoir attendre 18 à 20 ans avant de pouvoir retenter un assainissement.

De plus les personnes ciblées par cette nouvelle institution sont celles qui ont accumulé de nombreuses dettes, puisqu'elles doivent être durablement insolvables et qu'il ne doit pas exister de possibilité d'un accord avec les créanciers.

Selon notre expérience et les statistiques de Dettes Conseils Suisse, un tel endettement ne survient qu'exceptionnellement avant l'âge de 35-40 ans, ce qui revient à dire que si, par malheur, une première tentative de désendettement n'a pas conduit à un désendettement durable, un éventuel deuxième essai ne sera possible qu'à la veille de la retraite.

Nous estimons que les rigueurs de la procédure en elle-même, qui n'est en quelque sorte que la continuation d'une vie au minimum vital pendant plusieurs années, constituent déjà une bonne garantie contre les risques d'abus.

Pour toutes ces raisons nous estimons qu'un délai d'attente de dix ans est suffisant.

Art. 338

Nous n'avons pas de commentaires concernant cet article

Art 339 let. a, ch. 1

Inclusion des impôts courants dans le minimum vital : une mesure indispensable.

Nous saluons la prise en compte des impôts courants dans le minimum vital de saisie et tenons à souligner qu'en dehors d'une telle inclusion le projet perdrait tout sens.

En effet, la condition posée au débiteur de ne pas faire de nouvelles dettes pendant la procédure d'assainissement afin de pouvoir bénéficier de l'effacement de ses dettes restantes, n'est réalisable que s'il est en mesure de payer ses impôts courants.

La spirale d'endettement causée par la non-inclusion des impôts courants dans le minimum vital de saisie, dont nous dénonçons régulièrement l'absurdité et la cruauté pour la procédure existante, est évidemment incompatible avec cette nouvelle institution.

Art 340

Pas d'avance de frais pour la nouvelle procédure

Nous saluons la réglementation prévue pour les frais de procédure qui tient compte de la situation de la plupart des débiteurs qui solliciteront un assainissement.

Nous le voyons aujourd'hui avec les procédures existantes, l'accès à des institutions, telles que la faillite personnelle ou le concordat, est fortement limité par l'exigence d'avances de frais importantes, qui sont hors de portée pour des personnes endettées et généralement réduites au minimum vital par des procédures de saisie en cours.

Il en résulte que les débiteurs qui souhaitent se lancer dans l'une des procédures actuelles, doivent préalablement s'endetter auprès de proches pour simplement accéder à la procédure, ce qui semble singulièrement paradoxal.

Sans une renonciation à une avance de frais, la nouvelle procédure resterait inaccessible aux personnes les plus fortement endettées et qui ne bénéficient pas d'un réseau familial à même de les aider.

Art. 341

Nous n'avons pas de commentaires concernant cet article

Art 342

Nous n'avons pas de commentaires concernant cet article

Art. 343

La mise sur pied d'un plan d'assainissement n'a pas de sens dans la procédure prévue et doit être supprimée.

Un **plan d'assainissement** est nécessaire lorsque le débiteur et les créanciers passent un accord sur un taux de remboursement, comme c'est le cas pour un arrangement amiable (judiciaire ou extrajudiciaire) ou encore dans un concordat.

Dans un tel cas le débiteur s'engage à rembourser une partie déterminée de ses dettes (par exemple 40% ou 50 %) par un versement mensuel pendant une certaine durée. Moyennant le paiement du taux convenu dans le délai fixé, les créanciers s'engagent à renoncer au solde de leurs créances.

Pour qu'un tel accord puisse être négocié il faut bien que les parties se mettent d'accord, de manière chiffrée, sur la contribution et les promesses des uns et des autres et c'est en cela qu'un **plan d'assainissement** prend tout son sens.

En revanche, dans la procédure d'assainissement prévue dans l'avant-projet, il n'y a aucune place pour un accord entre le débiteur et les créanciers puisque, d'une part, il est impossible de savoir d'avance les montants qui seront finalement prélevés et, d'autre part, que la procédure est également ouverte à des débiteurs n'ayant aucune capacité de remboursement.

En effet, le montant qui sera prélevé au débiteur ne dépend pas d'un engagement de sa part, mais uniquement des règles classiques de la saisie sur salaire qui prévoient de lui prendre tous les montants qui dépassent son minimum vital (augmenté des impôts courants) et qui s'adaptent parfaitement à tous les changements de situation du débiteur.

D'ailleurs, comme le minimum vital de l'article 339 let. a, ch. 1 de l'avant-projet, ne prévoit aucune réserve pour imprévu (contrairement à ce qui se pratique toujours pour le concordat ou l'arrangement à l'amiable), le montant de la saisie devra constamment être adapté au gré des changements dans la situation du débiteur, tels que les frais de maladie et de dentiste, les augmentations de loyer ou d'assurances, un changement de salaire ou encore des changements majeurs tels qu'un divorce ou l'arrivée d'un enfant.

Dans ces conditions, il est peu probable qu'il y ait deux fois le même montant de saisie et il est plutôt vraisemblable que le montant saisi le premier mois soit très différent de celui saisi au mois x de la procédure.

Dès lors, importer le **plan d'assainissement**, issu du domaine purement contractuel, dans un domaine où le montant des prélèvements est entièrement déterminé par la loi, donnerait l'impression trompeuse de pouvoir prévoir les montants qui seront finalement remboursés, alors qu'une telle prévision est impossible pour une procédure qui va durer plusieurs années et qu'on ne dispose, au mieux, que d'une photo de la situation financière de départ.

De plus, cela semble indiquer que le débiteur devra se justifier si le montant finalement saisi est inférieur à cette prévision, pourtant très approximative, alors même qu'il aura toujours été saisi conformément à la loi.

Enfin, cela donne également l'idée erronée de la nécessité d'un accord entre débiteur et créanciers et que ces derniers pourraient s'opposer à la procédure si le remboursement escompté était trop faible.

Pour toutes ces raisons nous proposons la suppression de l'article 343.

Art 344

Nous n'avons pas de commentaires concernant cet article, à part la suppression des mots «plan d'assainissement» et leur remplacement par «*état de collocation*» (voir ci-dessus ad art 343).

Art. 345

Nous n'avons pas de commentaires concernant cet article

Art 346 al.4

Durée de la procédure : une durée maximale de 3 ans doit être retenue

L'article 346 al. 4 prévoit une période de saisie du débiteur de 4 ans, une telle durée est trop longue et conduira à de nombreux échecs dans les futures procédures d'assainissement.

En effet, notre expérience dans le domaine du désendettement nous a appris qu'il est extrêmement difficile de motiver une personne réduite à vivre au minimum vital de l'OP, de persévérer plus de trois ans dans ses efforts d'assainissement et surtout de ne pas faire de nouvelles dettes par un effet de découragement.

C'est d'autant plus vrai qu'une bonne partie des personnes qui demanderont à être mises au bénéfice de cette procédure, aura préalablement déjà été saisie depuis plusieurs années dans le cadre des poursuites ordinaires. Pour elles la continuation, pour une nouvelle période de 4 ans, de la vie au minimum vital OP, n'offre aucune perspective encourageante à même de les motiver.

De plus les situations de vie peuvent se modifier notablement et de façon imprévisible (divorce, arrivée d'un enfant, perte d'un emploi ou d'un logement, etc..) sur des durées supérieures à 3 ans et réduire ainsi à néant toute possibilité de prévision budgétaire.

C'est d'ailleurs pour ces mêmes motifs que le législateur suisse a repris cette durée de trois ans dans la loi sur le crédit à la consommation (art 28 LCC), pour fixer la période durant laquelle un crédit doit pouvoir être remboursé par l'emprunteur pour considérer que son emprunt est raisonnable.

Une durée de prélèvement de 4 ans dans les procédures d'assainissement mettrait également à mal la pratique de négocier des accords portant sur une durée maximale de 3 ans, que nous avons patiemment réussi à généraliser par l'intermédiaire des directives de Dettes Conseils Suisse et qui est aujourd'hui admise comme raisonnable tant par les tribunaux, que par les créanciers pour une procédure de désendettement.

Si une durée de 4 ans devait s'imposer pour la procédure d'assainissement, il ne fait pas de doute que pour tous les futurs accords extra-judiciaires à l'amiable, ainsi que pour les concordats, les créanciers exigeraient également une durée de paiement de 4 ans, sachant bien qu'en cas de refus, le débiteur n'aura pas d'autre choix que de se soumettre à un prélèvement de 4 ans.

Ainsi, une durée de 4 ans dans la procédure d'assainissement aboutirait à péjorer le droit existant pour toutes les autres procédures de désendettement, ce qui ne peut pas être un résultat voulu pour l'adoption d'une nouvelle procédure censée améliorer la situation des débiteurs.

Enfin, au niveau européen, si des délais plus longs étaient initialement prévus pour les pays qui connaissent ce type de procédure, une récente tendance, motivée par un trop grand nombre d'échecs et appuyée par une directive européenne, a conduit à réduire partout la durée d'un assainissement à 3 ans (notamment en Allemagne et en Autriche).

Pour une procédure qui puisse réellement désendetter un grand nombre de personnes (le Conseil fédéral table sur 2'500 à 8'000 personnes par an, voir Ecoplan p. 16), il faut offrir une perspective réaliste aux débiteurs. Un horizon de maximum 3 ans pour être libéré d'un endettement, souvent déjà ancien, constitue une telle perspective stimulante et réaliste.

Art 347, 348 al 1, let. a et b et 349 al 3, let. b

Se limiter à des critères objectifs : pas d'examen de la moralité du débiteur

Si le but recherché, tant par les auteurs des motions qui ont initié cette démarche, que par le Conseil fédéral, était de trouver une solution accessible **en faveur** des personnes surendettées, les modalités de la procédure envisagée semblent malheureusement plutôt teintées de méfiance à l'encontre des débiteurs, de la crainte d'abus éventuels et d'une volonté de contrôle de la moralité des débiteurs.

En effet, les concepts « d'efforts » à fournir par le débiteur (art 347) et surtout du contrôle de ces efforts par l'office de poursuite (art 348 al. 1 let. a et b), par le juge de la faillite (art 349 al. 3 let. b) et même par les créanciers (art 349 al.1 in fine) semblent difficile à définir objectivement.

Il est impossible de savoir d'avance l'importance que pourraient prendre ces contrôles dans la pratique de la nouvelle procédure, mais il est à craindre qu'ils n'aboutissent à des pratiques très différentes d'un canton à l'autre, voire d'un office à l'autre et qu'ils conduisent à des refus de libération de dettes basées sur des prémisses peu convaincantes.

Est-ce que le travail à temps partiel, généralement un non-choix pour les personnes les plus précaires, sera considéré comme un manque d'effort à prendre en considération ? Est-ce que la perte d'un emploi, jugée fautive par la caisse de chômage (par exemple parce que le débiteur a un problème d'alcool), sera une cause d'interruption de la procédure d'assainissement ? Est-ce que le fait de demeurer à l'aide sociale est un manque de bonne volonté à l'égard des créanciers ?

On pourrait ainsi multiplier à l'infini les exemples de changements de situation imprévus, d'appréciations subjectives du comportement du débiteur dans la façon de mener sa vie, en somme d'un contrôle de la moralité des débiteurs qui n'a, jusqu'ici, pas sa place dans le droit des poursuites.

L'office des poursuites est parfaitement à même de contrôler si le débiteur respecte son obligation de renseigner et de collaborer, contracte de nouvelles dettes ou s'il contrevient à des prescriptions pénales en matière de poursuite et de saisie (par exemple la dissimulation de biens ou de revenus), car il s'agit de notions objectives et qu'un tel contrôle fait déjà partie de ses tâches aujourd'hui.

En revanche, pour le contrôle des « efforts » fournis par le débiteur en vue d'obtenir un meilleur revenu, il lui faudrait de toutes nouvelles compétences, en matière d'assurances sociales, de travail social, de psychologie, etc..., dont l'OP ne dispose pas aujourd'hui et qui seraient coûteuses à acquérir.

Les offices des poursuites, qui souffrent de surcharge chronique sont-ils prêts à investir dans de nouvelles formations, voire de nouveaux postes, afin d'assumer cette tâche de contrôle de la moralité des débiteurs, qui ne leur incombait pas jusqu'à aujourd'hui ?

Pour toutes ces raisons il nous semble que de tels contrôles sont peu praticables, d'un coût disproportionné et qu'ils contiennent un grand risque d'appréciations subjectives ou même arbitraires, de la part des personnes qui seront chargées de les exécuter.

Des contrôles objectifs tels que mentionnés ci-dessus (manque de collaboration, nouvelles dettes, délits pénaux en vue de désavantager les créanciers), sont parfaitement adaptés et suffisants pour éviter les abus dans la nouvelle procédure.

Le simple fait de se soumettre à une procédure de saisie et de vivre au minimum vital pendant plusieurs années, sans faire de nouvelles dettes, doit être considéré comme une « **preuve par l'acte** » qui suffit à démontrer la bonne foi du débiteur.

Pour toutes ces raisons nous proposons la suppression de l'article 347, des lettres a et b de l'article 348 al.1 et de la lettre b de l'article 349 al.3.

Art 349 al. 1

Remplacer « quatre » par « trois » (voir nos commentaires à l'art 346 al. 4)

Art 349 al 2

Remplacer « l'office chargé du prélèvement » par « l'office de faillite ».

Il s'agit manifestement d'une erreur de plume, puisque selon l'art. 349 al 1 l'office chargé du prélèvement est également celui qui est chargé de la transmission et qu'il ne peut donc pas se le transmettre à lui-même.

Art 350

Nous n'avons pas de commentaires concernant cet article

Art 350A

Effacement des dettes d'assistance et des dettes alimentaires !

L'art 350A prévoit un certain nombre d'exceptions au principe de l'effacement des dettes à l'issue de la procédure dans une liste contenant, d'une part, des dettes issues d'un comportement dolosif du débiteur, telles que des sanctions pénales ou des prestations indûment obtenues (350 al 1, let a et e) et, d'autre part, des dettes ayant un caractère spécial pour le créancier, à savoir les prétentions en réparation morale et qui sont déjà traités à part dans de nombreux domaines du droit (350A al. 1 let. b).

A côté de ces deux catégories de dettes, d'un caractère si particulier qu'il peut paraître «immoral» ou, en tous cas, inapproprié d'en libérer le débiteur, on trouve également deux autres types de dettes qui n'ont, à notre sens, aucune raison d'être exclues de l'effacement général des dettes restantes.

Il s'agit des dettes d'assistance et des dettes d'entretien du droit de la famille, qui ne se retrouvent dans cette liste que parce qu'elles sont considérées comme politiquement sensibles, alors qu'il n'y a aucune raison de les traiter de manière différente des autres dettes qui seront effacées à l'issue de cette procédure

a) Dettes d'assistance

Les dettes d'assistance ont été abolies dans plusieurs cantons, tels Genève et Vaud. D'autres cantons, qui ont maintenu la dette d'assistance, ont, par contre, suivi les recommandations de la CSIAS et n'exigent le remboursement que lorsque le revenu du débiteur atteint un niveau bien au-dessus du minimum vital. Enfin, dans d'autres cantons le remboursement des prestations d'aide sociale est toujours exigé et poursuivi, parfois dès la sortie de l'assistance.

Le débat qui s'est instauré en Suisse autour de la justification ou non de la dette d'assistance ne doit cependant pas la transformer, pour les cantons qui la connaissent, en une obligation de nature spéciale dont le remboursement serait plus important que celui d'autres créances publiques.

En effet, contrairement aux arguments développés par le Conseil fédéral (message p. 54 et 55), on comprend mal en quoi l'effacement des dettes d'assistance serait différent, du point de vue de l'immixtion de la LP dans la réglementation cantonale, de l'effacement des dettes fiscales.

De même, il est difficile d'affirmer sérieusement que l'effacement des dettes d'assistance aurait des effets négatifs sur le budget cantonal, alors même que l'on préconise (à juste titre) l'effacement non seulement des dettes fiscales, mais de toutes les autres créances dont pourrait disposer un canton à l'encontre de ses débiteurs.

Selon les statistiques de Dettes Conseils Suisse, les dettes d'assistance peuvent constituer une partie importante de l'endettement de certains débiteurs et, logiquement, cela est particulièrement vrai pour les débiteurs les plus pauvres, puisque c'est précisément eux qui doivent recourir à l'aide sociale.

Refuser l'effacement des dettes d'assistance passerait, dès lors, singulièrement à côté du but de cette nouvelle réglementation qui vise à permettre un nouveau départ et une vie sans dettes pour les personnes qui n'ont aucun espoir de désendettement dans le système actuel.

Enfin, exclure les dettes d'assistance de l'effacement des dettes restantes, au même titre que les dettes pénales et celles pour prestations indûment perçues, donne encore une fois l'impression que le recours à l'aide sociale est une faute morale, voir une faute légale, qui ne mérite pas d'absolution.

Nous pensons au contraire que, si une dette n'a **aucun caractère fautif**, c'est bien celle qui est issue d'un recours à l'assistance et que, le classement de la dette d'aide sociale dans une catégorie à part, qui ne peut pas faire l'objet d'un effacement, revient à **criminaliser la pauvreté**.

Il en va évidemment autrement des prestations d'aide sociale indûment perçues qui pourraient être traitées comme les prestations indues des assurances sociales et donc intégrées à la lettre e de l'article 350A

b) Dettes d'entretien du droit de la famille

Si, à première vue, il pourrait paraître justifié de traiter à part les dettes d'entretien au vu de leur importance pour le minimum vital de leurs créanciers, une analyse plus approfondie montre que les dettes concernées par un effacement n'ont plus rien avoir avec l'entretien courant et actuel des créanciers, puisqu'il s'agit de dettes vieilles de plusieurs années.

En effet, la procédure telle qu'elle est prévue ne permet l'effacement des dettes restantes que si le débiteur n'a pas contracté de nouvelles créances (art. 349 al. 3, let d) pendant toute la durée de celle-ci.

Il en résulte que ses obligations alimentaires courantes auront nécessairement été payées intégralement depuis plusieurs années et que les éventuelles dettes d'entretien restantes seront forcément issues d'une période antérieure à la procédure.

Or, il n'y a pas lieu de traiter de façon particulière des dettes anciennes, qui ne servent pas à l'entretien courant du créancier alimentaire, mais qui sont devenues des créances ordinaires.

D'ailleurs, le droit des poursuites actuel fait lui-même la différence entre les dettes alimentaires courantes et anciennes puisque selon l'art 219 al.4 LP, seules les créances nées dans les 6 mois précédant l'ouverture de la faillite (ou, selon l'art.146 al. 2 LP en cas de saisie, les 6 mois avant la réquisition de continuer la poursuite) doivent bénéficier d'un privilège de première classe.

Les dettes alimentaires plus anciennes sont traitées sans le moindre privilège puisqu'elles sont colloquées en 3ème classe, ce qui découle logiquement du fait qu'elles ne concernent plus l'entretien actuel et indispensable du créancier.

Refuser l'effacement de ces anciennes dettes reviendrait à leur conférer un caractère spécial par rapport à d'autres dettes, ce que le droit des poursuites s'est précisément refusé à faire jusqu'à aujourd'hui.

Nous considérons que les créances d'entretien bénéficient, à juste titre, d'un traitement de faveur tant dans le **droit civil** (avis aux débiteurs, 177 CCS), le **droit des poursuites** (intégration dans le minimum vital du débiteur, participation à la saisie sans poursuites préalables, privilège dans la répartition des biens saisis, etc...), que le **droit pénal** (possibilité de plainte pénale pour violation d'une obligation d'entretien, 219 CP), mais qu'il n'est donc pas nécessaire d'introduire une nouvelle protection qui nuirait à la réinsertion du débiteur, sans améliorer le sort du créancier alimentaire.

Selon notre pratique et les statistiques de Dettes Conseils Suisses, les anciennes dettes alimentaires peuvent constituer des montants importants chez certains débiteurs et refuser leur effacement à l'issue d'une procédure d'assainissement réussie ne leur permettrait pas de prendre un nouveau départ et de vivre une vie sans dettes.

Pour toutes ces raisons nous demandons la suppression des lettres **c et d** de l'art. 350 A

Nouvel article 350B

Garantie d'accès à un soutien professionnel et nouveau rôle de l'office des poursuites

a) Garantir l'accès un soutien professionnel

Comme nous l'avons exposé ci-dessus **ad art 337, al. 3, let. c**, nous estimons que cette nouvelle législation n'a de sens que si les débiteurs peuvent avoir accès à un soutien professionnel en matière de désendettement.

Aujourd'hui il existe des organismes spécialisés dans le désendettement et sans but lucratif dans toutes les régions de Suisse, cependant leurs moyens dépendent étroitement d'un soutien public et celui-ci peut différer fortement d'un canton à l'autre.

Pour que les débiteurs nécessitant un soutien pour accéder et mener à bien cette nouvelle procédure puisse l'obtenir, il faut s'assurer qu'il existe dans toutes les régions suffisamment de forces à disposition.

Seule l'intervention publique peut garantir un accès uniforme dans toutes les régions et il est indispensable que les cantons se sentent concernés par cette tâche et c'est pourquoi nous demandons que la nouvelle législation les y rende attentifs.

Comme nous le relevons déjà ci-dessus (ad art 337, al. 3, let. c), la mention dans un texte fédéral d'une tâche cantonale n'a rien d'incongru, puisqu'on trouve déjà de telles insertions dans d'autres domaines du droit, comme l'aide aux victimes d'infractions (art. 9 LAVI) ou le droit de la famille (art. 131 al. 1 ou 171 CCS).

Nous préconisons la création d'un **nouvel article 350b**, portant le titre marginal *«mesures d'accompagnement»* et prévoyant que *«Les cantons s'assurent que les personnes endettées puissent bénéficier de conseils spécialisés et de soutien lorsqu'elles souhaitent entreprendre une procédure d'assainissement»*.

b) Nouveau rôle des offices de poursuites

Même si l'office des poursuites est chargé du prélèvement pendant la procédure, il est très important de relever qu'il ne s'agit pas d'une procédure de saisie classique qui ne vise qu'à **satisfaire les créanciers**, mais d'une procédure nouvelle dont le but principal est **l'assainissement du débiteur**.

Dans cette mesure, l'OP devra avoir une posture différente de celle de seul organe d'exécution forcée, puisqu'il devra également se soucier de mener ces procédures à bon port et de ne pas les rendre impossibles par des exigences trop tatillonnes ou des procédures trop formalistes.

Nous pensons notamment à l'inclusion dans le minimum vital de nouvelles charges ponctuelles ou régulières, telles que des frais médicaux, de frais liés aux enfants, une augmentation de charges de chauffage ou de personnes payées à l'heure avec des salaires irréguliers ou des vacances payées à la fin de chaque mois.

Aujourd'hui, dans la procédure ordinaire, ce type de situation entraîne régulièrement des retards de paiement ou des passages en dessous du minimum vital pour le débiteur et sa famille.

La réussite de la nouvelle procédure d'assainissement dépendra donc en très grande partie d'une certaine souplesse de la part des autorités d'exécution et d'une approche bienveillante, permettant de régler les problèmes au fur et à mesure qu'ils se présenteront, le cas échéant, en référant le débiteur à un service de désendettement.

Afin de formaliser cette approche plus douce, pour les débiteurs qui cherchent à régler leurs problèmes, nous préconisons un nouvel article 350b al. 2 qui prévoit que *«l'office chargé du prélèvement veille au bon déroulement de la procédure et conseille les débiteurs afin d'éviter la survenance de nouvelles dettes pendant sa durée»*.

Notre expérience en matière d'accompagnement des personnes endettées lors des procédures de saisie nous montre clairement qu'en dehors d'une telle approche «pro active», la plupart de ces nouvelles procédures échoueront en raison de l'apparition de nouvelles dettes ou du découragement de la personne cherchant un assainissement durable.

Nouvel article proposé :

350b Mesures d'accompagnement

1. Les cantons s'assurent que les personnes endettées puissent bénéficier de conseils spécialisés et de soutien lorsqu'elles souhaitent entreprendre une procédure d'assainissement.
2. L'office chargé du prélèvement veille au bon déroulement de la procédure et conseille les débiteurs afin d'éviter la survenance de nouvelles dettes pendant sa durée.

Autres modifications :

Art 191

Ajustement de la faillite personnelle existante :

Nous regrettons que le Conseil fédéral n'ait pas saisi l'occasion de cette réforme pour réparer un autre instrument important dans l'accompagnement des personnes surendettées, soit la faillite personnelle.

En effet, depuis le durcissement jurisprudentiel que nous évoquions ci-dessus (arrêt du TF 5A_915/2014), la faillite personnelle est devenue totalement inaccessible pour des personnes sans fortune.

Or un certain nombre de personnes ne pourra pas entrer dans les critères stricts de la nouvelle procédure d'assainissement et il serait dès lors essentiel que la faillite personnelle leur soit à nouveau accessible.

Nous préconisons dès lors de préciser à l'art. 191 LP que *« l'existence de biens à distribuer aux créanciers n'est pas une condition pour l'ouverture de la faillite »*.

Nous préconisons également de supprimer l'avance des frais de liquidation dans le cas de la faillite personnelle, car l'exigence d'une telle avance (3'500.- francs à Genève) constitue aussi une barrière infranchissable pour des personnes surendettées.

Art 265 al 2

Mieux définir le retour à meilleure fortune

Il paraît indispensable de régler de façon compréhensible et uniforme les critères de retour à meilleure fortune, puisqu'à l'heure actuelle ils divergent de façon extrêmement importante d'un canton à l'autre et même d'un juge à l'autre.

Une telle imprévisibilité est contraire à la sécurité du droit et entraîne de nombreuses procédures inutiles faute de pouvoir évaluer à l'avance les chances de succès d'une telle démarche, tant pour le créancier que pour le débiteur.

De plus les questions de retour à meilleure fortune risquent de devenir plus fréquentes à l'avenir puisqu'il est prévu que les débiteurs qui échoueront dans leur procédure d'assainissement seront mis en faillite (art 344 al 2).

Art 149a al. 1

Péréemption des actes de défaut de biens après 10 ans

Nous estimons qu'une mesure simple, efficace et indolore permettrait également de limiter la problématique de l'endettement à vie, soit la péréemption des actes de défauts de biens.

En effet, la plupart des actes et procédures juridiques connaissent une limite au-delà de laquelle ils ne peuvent plus être exercés. Même des actes très graves tels que les crimes du code pénal finissent par être prescrits.

Pourtant en matière de dettes, les actes de défaut de biens ont un délai de prescription hors norme de 20 ans et ils ne se périment jamais puisque le créancier pourra très facilement, et en tout temps, faire renaître un nouveau délai de 20 ans, aboutissant ainsi à l'endettement à vie.

Pourtant de l'avis même des créanciers (voir le rapport du Conseil fédéral en page 12) les actes de défaut de biens **n'ont plus aucune valeur après 8 ans**, puisque la probabilité d'un remboursement tend alors vers zéro.

La survie d'un acte de défaut de biens au-delà de cette limite n'a donc aucun intérêt économique, mais n'a pour seul effet que de maintenir le débiteur dans une position stigmatisante.

Pour toutes ces raisons nous préconisons un délai de péréemption de 10 ans pour les actes de défaut de biens.



Bastienne Joerchel
Directrice CSP Vaud - Présidente CSP.ch