

## **Droit des poursuites**

### Nouvelles mesures pour lutter contre les faillites abusives

Le droit des faillites est parfois utilisé de manière abusive afin de se débarrasser de dettes existantes et se procurer un avantage concurrentiel de manière déloyale. En effet, il arrive qu'une entreprise dont la faillite a été prononcée renaisse sous la forme d'une nouvelle entité fondée par les mêmes personnes et que celle-ci engage les salariés précédemment employés par la société ayant fait faillite et rachète à bas prix les outils de production ainsi que les stocks qui font partie de la masse en faillite. Cette manière de procéder lèse les créanciers impayés. De plus, la caisse de chômage doit alors verser aux salariés des indemnités en remplacement des salaires dus par l'employeur placé en faillite.

### **Modification de la loi et des ordonnances**

En mars 2022, le Parlement fédéral a adopté la loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite. Cette loi prévoit de nouvelles mesures afin d'empêcher que les débiteurs recourent de manière abusive à la procédure de faillite pour échapper à leurs engagements financiers (comme le paiement de salaires ou le remboursement de dettes) au préjudice de leurs créanciers ou dans un but de concurrence déloyale. Le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de cette législation au 1<sup>er</sup> janvier 2025. Celle-ci modifie différentes lois, à savoir le code des obligations (CO), la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), le code pénal (CP), le code pénal militaire (CPM), la loi fédérale sur le casier judiciaire (LCJ) et la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD). Cette nouvelle législation implique également une révision de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC) et de celle sur le casier judiciaire (OCJ).

### **Voie de la faillite pour les créances de droit public**

Les créances de droit public (par ex., impôts, TVA, taxes, amendes, cotisations sociales, primes de l'assurance-accidents obligatoire) seront à l'avenir poursuivies par voie de faillite (et non plus par la voie de la saisie). Les exceptions prévues par la LP (art. 43 al. 1 et 1<sup>bis</sup>) à l'égard de ces créances seront abrogées. Cette nouveauté concerne les personnes morales (notamment les sociétés anonymes, coopératives, sociétés à responsabilité limitée, associations et fondations) ainsi que les personnes physiques inscrites au registre du commerce en l'une des qualités prévues par l'article 39 LP (notamment le chef d'une raison individuelle ou l'associé d'une société en nom collectif). Elle s'applique aux créances courantes et anciennes (y compris à celles faisant l'objet d'un acte de défaut de biens lorsqu'il sera relancé).



Alors que la saisie consiste à réaliser les biens du débiteur dans la mesure nécessaire pour désintéresser les créanciers poursuivants, la faillite implique la réalisation de l'entier de son patrimoine afin de désintéresser tous les créanciers annoncés dans la faillite et entraîne une cessation de son activité. Cette modification de la loi a pour but d'éviter que les personnes et sociétés qui ne paient pas leurs créances de droit public continuent à participer aux activités commerciales et puissent causer des dommages supplémentaires à la collectivité ainsi qu'aux autres acteurs économiques.

Afin d'éviter une faillite, les entreprises débitrices de créances de droit public doivent assainir leur situation en réglant leurs arriérés d'ici à la fin de cette année. Si ce n'est pas possible, il leur incombe de contacter leurs créanciers (administration fiscale, caisse AVS, etc.) afin de trouver un arrangement de paiement. A défaut, ces derniers pourront requérir de l'office des poursuites la continuation de la poursuite par voie de faillite.

### **Autres mesures**

La révision du CO prévoit la nullité des transferts d'actions ou de parts sociales de sociétés surendettées sans activité commerciale ni actifs réalisables. Le CO interdira à l'avenir la renonciation rétroactive au contrôle restreint (*opting-out* rétroactif). Par ailleurs, il sera désormais possible de rechercher des personnes physiques dans la base de données du registre du commerce.

La LP obligera les préposés aux faillites à dénoncer aux autorités de poursuite pénale les crimes et délits qu'eux-mêmes ou leurs subordonnés constatent dans l'exercice de leurs fonctions ou qui leur sont signalés. Cette loi régira désormais également la livraison et l'ouverture d'envois postaux dans la procédure de faillite.

Les interdictions d'exercer une activité qui ont été prononcées en application du droit pénal et inscrites au casier judiciaire (par exemple, en cas d'escroquerie) devront être communiquées à l'Office fédéral du registre du commerce. Cette autorité sera chargée de veiller à ce que les fonctions enregistrées dans la base de données centrale des personnes soient compatibles avec les interdictions d'exercer une activité. Si elle constate une incompatibilité, elle devra en informer l'office cantonal du registre du commerce qui sommera l'entité juridique concernée de prendre les mesures nécessaires.

Les administrations fiscales cantonales seront quant à elles tenues d'informer l'office du registre du commerce lorsqu'une société n'a pas présenté les comptes annuels prescrits par la loi. Cette mesure vise à empêcher les entreprises d'exercer leur activité sans tenir de comptabilité et de dissimuler aux créanciers leur mauvaise situation financière.

