

Sélection d'article sur la politique suisse

processus

Lutte contre l'usage abusif de la faillite (MCF 19.043)

Imprimer

Éditeur

Année Politique Suisse
Institut für Politikwissenschaft
Universität Bern
Fabrikstrasse 8
CH-3012 Bern
www.anneepolitique.swiss

Contributions de

Ackermann, Marco
Zumofen, Guillaume

Citations préféré

Ackermann, Marco; Zumofen, Guillaume 2024. *Sélection d'article sur la politique suisse: Lutte contre l'usage abusif de la faillite (MCF 19.043), 2019 - 2022*. Bern: Année Politique Suisse, Institut de science politique, Université de Berne.
www.anneepolitique.swiss, téléchargé le 20.04.2024.

Sommaire

Chronique générale	1
Economie	1
Politique économique	1
Droit des sociétés	1

Abréviations

RK-SR	Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
RK-NR	Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

CAJ-CE	Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
CAJ-CN	Commission des affaires juridiques du Conseil national
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

Chronique générale

Economie

Politique économique

Droit des sociétés

Zusammenfassung

Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses. Bundesgesetz (BRG 19.043)

Mit Anpassungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches und des Strafregistergesetzes wollte der Bundesrat verhindern, dass das bestehende Konkursverfahren von Schuldnerinnen und Schuldner für Missbrauch verwendet werden kann. In der Vergangenheit hätten sich vermehrt Fälle gehäuft, in denen bestimmte Unternehmen Konkurrenzfirmen preislich stark unterboten hätten, diese damit schädigen wollten und bewusst einen eigenen Konkurs in Kauf genommen hätten, um dann später mit den gleichen Angestellten wieder eine neue Firma zu gründen. Mit dieser Praxis würden Gläubigerinnen und Gläubiger geschädigt sowie Sozialversicherungen belastet, die für die Schäden teilweise aufkommen müssten, erklärte der Bundesrat in seiner Botschaft. Kernstück der Anpassungen bildete die Einführung eines strafrechtlichen Tätigkeitsverbots, das es den Gerichten ermöglicht, einer Person die Ausübung einer bestimmten Funktion in einer Unternehmung zu verbieten. Die Handelsregisterämter sollen für den Vollzug dieser Tätigkeitsverbote mit strafrechtlichen Befugnissen ausgestattet werden. Zudem sollen präventive Massnahmen wie beispielsweise die öffentlich zugängliche Personensuche im Handelsregister dafür sorgen, dass die Gefahr von Missbrauch verringert wird. Knackpunkte in der Detailberatung waren die Normen zum Opting-out (eingeschränkte Revisionspflicht), zum Mantelhandel (Veräusserung von faktisch bankrott gegangenen Unternehmen) und zur Frage einer Wahlmöglichkeit zwischen Pfändung oder Betreuung für öffentliche Organe. In der Frühjahrsession 2022 nahmen beide Räte die Anpassungen in den Schlussabstimmungen an.

Chronologie

Botschaft des Bundesrates
Erste Behandlung Ständerat
Erste Behandlung Nationalrat
Differenzbereinigung Ständerat
Differenzbereinigung Nationalrat und Schlussabstimmungen

OBJET DU CONSEIL FÉDÉRAL

DATE: 25.06.2019

MARCO ACKERMANN

OBJET DU CONSEIL FÉDÉRAL

DATE: 26.06.2019

GUILLAUME ZUMOFEN

Le Conseil fédéral a adopté un message qui vise la **lutte contre les faillites abusives**. Ce message fait suite à l'adoption d'une motion Hess (plr, OW) (11.3925) qui chargeait le Conseil fédéral d'établir les bases juridiques pour empêcher l'usage abusif de la faillite pour échapper à des obligations. En effet, une telle pratique porte non seulement préjudice aux créanciers, mais engendre également de la concurrence déloyale. De plus, dans l'attente d'une action du Conseil fédéral une nouvelle motion 17.3759 avait été déposée avec un objectif similaire. Au final, le Conseil fédéral soumet au Parlement une modification de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), sous la forme d'une loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite. Cette loi vise des modifications du droit pénal, et notamment de l'article 67, al.1 du Code pénal sur l'interdiction d'exercer une activité. D'abord, elle crée un lien entre le casier judiciaire et le registre du commerce qui permet de renforcer la transparence et d'améliorer la collecte des données. Ensuite, elle facilite, pour les créanciers, les procédures dans des cas d'abus de faillite. Finalement, le Conseil fédéral précise que la révision du droit de la société anonyme (16.077) et la modernisation du droit du registre du commerce (15.034) permettent également de lutter efficacement contre les faillites abusives.¹

OBJET DU CONSEIL FÉDÉRAL
DATE: 31.05.2021
GUILLAUME ZUMOFEN

Conscient que des employeurs usent de la faillite pour échapper à leurs obligations, les **sénateurs et sénatrices ont largement adopté**, par 41 voix contre 1, la **loi sur l'usage abusif de la faillite**. Cette loi modifie notamment le droit pénal afin de faciliter les procédures en cas d'abus de faillite et lie le casier judiciaire avec le registre du commerce pour éviter les abus.

Trois modifications majeures, suggérées par la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-CE), ont été adoptées. Premièrement, la possibilité pour les entreprises d'éviter le contrôle restreint est soumise à un renouvellement toutes les deux années. Deuxièmement, les créances de droit public, comme les impôts, seront incluses dans la loi. Les sénateurs et sénatrices ont validé cette modification par 39 voix contre 5. Troisièmement, les préposé.e.s aux faillites auront l'obligation de communiquer aux autorités de poursuites les entreprises suspectes.

L'adoption de cette nouvelle loi par la chambre des cantons a également entraîné le rejet des motions 16.4017, 17.3758, 17.3759 et 17.3760 qui traitaient de la thématique. En parallèle, les sénateurs et sénatrices ont adopté la motion 21.3456 de la CAJ-CE. Cette motion vise un développement du droit de la révision.²

OBJET DU CONSEIL FÉDÉRAL
DATE: 30.09.2021
GUILLAUME ZUMOFEN

A la chambre du peuple, l'ensemble des groupes parlementaires a salué la volonté du gouvernement d'agir pour lutter contre l'usage abusif de la faillite. Néanmoins, d'un côté, l'UDC a considéré que la loi proposée par le Conseil fédéral était inefficace pour empêcher l'usage abusif de la faillite, et d'un autre côté, le PS a critiqué une réforme inaboutie qui, par exemple, oublie de protéger les salarié.e.s. A l'inverse, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-CN) a complimenté une réforme ciblée qui ne freine pas la liberté d'entreprendre.

Lors du vote sur l'ensemble, la **loi sur l'usage abusif de la faillite a été adoptée** par 137 voix contre 48. Seul l'UDC s'y est opposé. En revanche, la chambre du peuple a refusé **deux modifications** du Conseil des Etats. D'abord, la possibilité d'opting-out du contrôle restreint n'a pas été limitée à deux années. L'argument du fardeau bureaucratique a été décisif. Les députés et députées adhèrent donc au projet initial du Conseil fédéral. Ensuite, le Conseil national a décidé d'exclure les créances de droit public de la loi. Si le PLR, le Centre et le PVL se sont insurgés contre un privilège étatique, les voix de la gauche et de l'UDC ont fait pencher la balance.³

OBJET DU CONSEIL FÉDÉRAL
DATE: 01.12.2021
GUILLAUME ZUMOFEN

Étant donné les divergences avec le Conseil national, le Conseil des États s'est à nouveau penché sur la **loi sur l'usage abusif de la faillite**. D'un côté, les sénateurs et sénatrices ont décidé, par 23 voix contre 21 et 1 abstention, de supprimer la nécessité de renouveler l'opting-out toutes les deux années. L'argument du fardeau bureaucratique, avancé par le Conseil national et par le Conseil fédéral, par la voix de la ministre de la justice Karin Keller-Sutter, a fait mouche. D'un autre côté, les sénateurs et sénatrices ont maintenu la **divergence concernant l'exception applicable aux créanciers de droit public**, comme les administrations fiscales ou la SUVA. Elles ont donc suivi la recommandation décidée par 11 voix contre 2 par la CAJ-CE; la divergence a été maintenue par 28 voix contre 15 en chambre. Le projet de loi sur l'usage abusif de la faillite retourne donc à la chambre du peuple afin d'éliminer cette dernière divergence.⁴

OBJET DU CONSEIL FÉDÉRAL
DATE: 18.03.2022
MARCO ACKERMANN

In der **Differenzbereinigung zum Bundesgesetz zur Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses** beantragte die vorberatende RK-NR im Januar 2022 ihrem Rat, bei der letzten materiellen Differenz dem Ständerat zu folgen. Diese Differenz betraf die Frage, ob der Staat einen zahlungsunfähigen Schuldner bei öffentlich-rechtlichen Forderungen zwingend auf Konkurs betreiben muss, so wie es der Vorentwurf und der Ständerat vorgesehen hatten, oder ob er auch den Weg der Pfändung wählen darf, wie es der Bundesrat nach der Vernehmlassung vorgeschlagen hatte. Eine Minderheit Brenzikofer (gp, BL) wollte an letzterer Variante festhalten und eine Betreuung auf Pfändung offenhalten. Brenzikofer argumentierte im Nationalrat im März 2022, dass die Wahlfreiheit einen Kompromiss darstelle und damit Wettbewerbsverzerrungen, Fehlanreize sowie hohe Konkurskosten für die Konkursämter und Gläubiger verringert werden könnten – ein Argument, das auch die Kantone in der Vernehmlassung vorgebracht hatten. Kommissionssprecher Philipp Matthias Bregy (mitte, VS) argumentierte hingegen, das Wahlrecht würde dazu führen, dass Schuldner die Rechnungen gegenüber der öffentlichen Hand mit tieferer Priorität behandelten, da die öffentliche Hand in der Tendenz immer auf die günstigere Pfändung setzen würde. Zudem sei es ungerecht, wenn der Staat dank des Wahlrechtes gegenüber Privaten

privilegiert würde, wenn dieser die preislich günstigere Variante der Pfändung wählen könnte. Justizministerin Karin Keller-Sutter plädierte im Rat dafür, diese letzte Differenz auszuräumen und erklärte, dass sich der Bundesrat mit beiden Varianten anfreunden könne. Der Nationalrat stimmte daraufhin für die Variante mit einer Betreuungspflicht und folgte damit mit 94 zu 77 Stimmen bei 3 Enthaltungen seiner Kommissionsmehrheit und dem Ständerat. Für die Minderheit stimmten die geschlossenen Fraktionen der SP, der GLP, der Grünen sowie wenige Vertreterinnen und Vertreter der Mitte-Fraktion. Wenige Tage später räumte der Ständerat schliesslich stillschweigend eine letzte technische Differenz betreffend die Platzierung eines Gesetzestextes aus.

In den Schlussabstimmungen im März 2022 stimmte der Nationalrat dem Entwurf mit 141 zu 48 Stimmen bei 2 Enthaltungen zu, wobei sämtliche Gegenstimmen und die beiden Enthaltungen aus der SVP-Fraktion stammten. Wie Pirmin Schwander (svp, SZ) bereits in der Herbstsession 2021 erläutert hatte, halte die SVP-Fraktion die Revision für zu wenig effizient und zu wenig zielführend, da keine solide Datenbasis zur Verfügung stehe, um die geeigneten Instrumente gegen den missbräuchlichen Kurs zu definieren. Der Ständerat stimmte dem Geschäft einstimmig zu.⁵

1) Communiqué de presse CF du 26.06.2019

2) BO CE, 2021, pp.351 s.; Communiqué de presse CAJ-CE du 04.09.2020; Communiqué de presse CAJ-CE du 11.08.2020; Communiqué de presses CAJ-CE du 13.04.2021

3) BO CN, 2021, pp.2010 s.; Communiqué de presse CAJ-CN 25.06.2021; NZZ, 1.10.21

4) BO CE, 2021, pp.1142 s.; Communiqué de presse CAJ-CE du 12.11.2021

5) AB NR, 2022, S. 621; AB NR, 2022, S. 65 ff.; AB SR, 2022, S. 249; AB SR, 2022, S. 96 f.; BBI 2022 702; Medienmitteilung RK-NR vom 14.1.22