

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER **SVR**
ASSOCIATION SUISSE DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE **ASM**
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI MAGISTRATI **ASM**
ASSOCIAZIUN SVIZRA DALS DERSCHADERS **ASD**

Präsident **Roy Garré, Bundesstrafrichter, Bundesstrafgericht, Viale Stefano Franscini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona**
Tel. 091 822 62 62, E-Mail: roy.garre@bstger.ch
Sekretariat **Miro Dangubic, Bundesstrafgericht, Viale Stefano Franscini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona**
Tel. 091 822 62 40, E-Mail: miro.dangubic@bstger.ch, info@svr-asm.ch; www.svr-asm.ch

**Par messagerie électronique
et par courrier A**

Département fédéral de justice
et police
Office fédéral de justice
3003 Berne

Bellinzona, le 3 février 2016

Révision de la loi sur le droit international privé

Madame la Conseillère fédérale,
Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de l'invitation à participer à la procédure de consultation relative au projet de loi mentionné en marge.

Le projet suscite les remarques suivantes:

1) Reconnaissance de la faillite étrangère prononcée au lieu où se trouve le centre des intérêts principaux du débiteur

Le besoin de reconnaître de telles faillites répond à un critère de compétence parfois utilisé dans d'autres systèmes juridiques. Il constitue toutefois un critère flou, sujet à interprétation. En outre, la procédure sommaire applicable à la procédure de faillite ne permet pas de procéder aux investigations nécessaires pour s'assurer du centre des intérêts principaux de la faillie. Par ailleurs, les éventuelles mesures d'instruction que le juge devrait entreprendre seraient de nature à retarder l'issue de la procédure dans un domaine où la rapidité de décision est importante.

Si ce critère de reconnaissance devait néanmoins être maintenu, il conviendrait de prévoir un mécanisme permettant de résoudre la divergence pouvant résulter de la compétence parallèle entre celle du juge étranger et celle du juge suisse (faillite au siège social; art. 46 al. 2 LP), qui subsiste même si le centre des intérêts de la faillie est ailleurs.

2) Abandon du principe de réciprocité

Selon le rapport explicatif, la condition de la réciprocité pose problème de lege lata, ce qui justifierait la renonciation à ce principe. Outre le fait que l'examen de la réciprocité ne nécessite dans la pratique pas de longues et coûteuses recherches, son abandon appelle plusieurs réserves.

Il n'est, en effet, pas certain que l'art. 27 LDIP offrira une protection suffisante en cas de procédure étrangère ouverte à des fins contraires au droit suisse des poursuites et faillite. Si la procédure ouverte à l'étranger vise clairement à éviter l'application de droits fondamentaux, tels le droit d'être entendus des créanciers ou du failli, l'art. 27 LDIP offrira une protection suffisante. Toutefois, il est douteux que de tels cas clairs soient nombreux. En revanche, dans des cas moins clairs, l'ordre public ne pourra vraisemblablement pas prendre le relais.

La suppression de la condition de la réciprocité, principe qui tend à protéger la souveraineté de l'Etat, pose en réalité une question politique: la Suisse doit-elle se montrer prête à collaborer avec des Etats qui ne feraient pas de même? Quel serait le bénéfice que la Suisse en tirerait? Dans les causes impliquant les principaux partenaires commerciaux de la Suisse tels l'Union Européenne et les Etats-Unis, l'exigence de la réciprocité est de toute manière remplie et la jurisprudence se montre large dans l'admission de cette condition. L'abandon de ce principe aurait ainsi une portée dans les relations pouvant concerner d'autres pays que ceux qui viennent d'être cités. Les récentes expériences de pressions exercées sur la place bancaire suisse pourraient conduire le législateur à s'interroger sur la protection qu'il souhaite accorder à la place financière/commerciale suisse, l'abandon du principe de réciprocité devant sans doute également être examiné sous cet aspect. En outre, il n'apparaît pas que cet abandon soit imposé par la Résolution de l'ONU 52/158.

Par ailleurs, ledit abandon pose – par ricochet – la question de savoir si les mécanismes de protection des droits des créanciers de la société en liquidation, qui ne sont pas admis à participer à la procédure étrangère, sont suffisants. Le projet limite le contrôle par le juge appelé à autoriser la renonciation d'une procédure de faillite ancillaire à la prise en compte adéquate des intérêts des créanciers domiciliés en Suisse, qui seront entendus. La limitation aux créanciers domiciliés en Suisse nous paraît cependant trop étroite. Elle risque d'exposer des créanciers ayant eu affaire en Suisse à la société faillie sans y avoir leur domicile ou leur siège et n'étant, selon la législation étrangère, pas admis à participer à la procédure de faillite étrangère à être privés de toute protection judiciaire. Il nous paraît ainsi souhaitable que le droit d'être entendus des créanciers prévu à l'art. 174a al. 1 LDIP soit élargi aux créanciers justifiant d'un lien étroit avec les avoirs situés en Suisse et n'étant pas admis à faire valoir leurs droits dans la procédure étrangère.

3) Quid des créanciers qui ne peuvent participer ni à la faillite étrangère ni à la faillite ancillaire?

Nous nous interrogeons également sur le point de savoir si les créanciers qui ne peuvent participer ni à la faillite ancillaire, ni à la faillite principale, ne vont pas procéder par la voie de mesures individuelles d'exécution forcée, notamment le séquestre, pour appréhender les biens du débiteur. Faut-il les en empêcher? Si oui, par quels

moyens? Faut-il donner au juge du séquestre le droit de refuser d'ordonner la mesure et renvoyer le requérant à demander la reconnaissance, dont il ne retirera toutefois aucun profit? Ces questions ne trouvent pas de réponse dans le projet actuel.

4) Coopération

Enfin, nous saluons la création d'une base légale autorisant la coopération entre les juges et organes de la faillite suisses et étrangers.

* * *

Nous vous remercions derechef de l'occasion offerte à l'ASM de s'exprimer sur ce projet de loi et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.



Roy Garré
Président



Florence Krauskopf
Vice-Présidente