



Loi fédérale portant révision partielle du code civil, du code des obligations et du code de procédure civile (fonds en déshérence)

Synthèse

des résultats de la procédure de consultation

Octobre 2010

1 Généralités

La procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale portant révision partielle du code civil, du code des obligations et du code de procédure civile (fonds en déshérence) a duré du 28 août au 30 novembre 2009. Les cantons, les partis politiques et 46 autres organisations intéressées ont été invités à donner leur avis.

Tous les cantons, cinq partis politiques et 22 organisations ont répondu. Neuf participants ont transmis une prise de position spontanée, sans avoir été consultés officiellement.¹

L'Union des banques cantonales suisses et l'Association des banques étrangères en Suisse se sont ralliées à la position de l'Association suisse des banquiers. En complément à sa propre réponse, economiesuisse renvoie également aux positions exprimées par cette organisation ainsi qu'à celles de l'Association suisse des gérants de fortune. L'Union suisse des arts et métiers a repris la réponse de la Chambre vaudoise des arts et métiers, qui recouvre celle du Centre patronal, dans sa propre prise de position.

Ont renoncé à se prononcer: la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, l'Union suisse des paysans, l'Union patronale suisse, la Société suisse des employés de commerce, l'Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire, l'Union des villes suisses, la Commission fédérale de la consommation, la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, la Conférence des autorités suisses du registre du commerce, la Chambre fiduciaire et Schweizerischer Verband der Friedensrichter und Vermittler.

2 Organismes ayant répondu

Voir liste figurant en annexe.

3 Appréciation générale de l'avant-projet

3.1 Partisans de l'approche proposée

La proposition consistant à régler le problème des fonds en déshérence par le biais du droit privé, en renonçant à la création d'une législation spéciale, est approuvée par tous les cantons (sauf ZH), quoique BE et BS demandent une clarification des liens entre le texte soumis et le droit de la tutelle. Selon l'art. 393 CC, l'autorité tutélaire est en effet tenue de pourvoir à la gestion des biens dont le soin n'incombe à personne. Le nouveau droit de la protection de l'adulte prévoit également l'institution d'une curatelle en cas d'absence (cf. art. 390, al. 1, ch. 2, en relation avec l'art. 395 nCC et l'art. 442, al. 3, nCC).

Les partis sont divisés: l'UDC, le PDC et le PES soutiennent l'approche proposée tandis que le PLR, le PS et le PCS émettent des réserves. Le PLR craint qu'une solution de droit privé n'engendre de lourdes procédures judiciaires. Pour le PS, les bases légales proposées sont trop succinctes. Enfin, le PCS estime que le règlement du problème des fonds en déshérence est fondamental et justifie la création d'une législation spéciale.

¹ Les positions défendues par les participants qui n'ont pas été consultés officiellement ne sont pas mentionnées dans le présent rapport de synthèse.

3.2 Opposants à l'approche proposée

La majorité des autres organisations soutiennent le concept proposé, à l'exception d'economiesuisse et de swissbanking. A l'instar de ZH, elles admettent qu'il faut légiférer sur les fonds en déshérence, mais jugent qu'une solution de droit public, comme la prévoyaient les avant-projets présentés en 2000 et 2004, serait plus appropriée. Leurs arguments sont les suivants:

- L'un des grands avantages d'une solution de droit public est que son champ d'application territorial la rend applicable à tous les intermédiaires financiers actifs en Suisse et à tous les avoirs déposés chez eux, indépendamment de toute restriction découlant du DIP pour les clients dont le dernier domicile connu est à l'étranger. Cette sécurité juridique est la condition préalable à toute solution durable du problème. Avec une solution de droit privé, cette sécurité ne pourrait être obtenue que par des règles de droit mixte renfermant à la fois des prescriptions de droit public et de droit privé ou par une clause relative à l'ordre public suisse.
- Un autre avantage d'une solution de droit public est son application systématique en fonction du «lieu de situation» des avoirs, soit la Suisse. De la sorte, l'obligation grotesque faite aux intermédiaires financiers de faire déclarer leurs clients absents, où qu'ils aient pu être domiciliés, pourrait être abandonnée puisqu'il n'y aurait aucune autre raison à cette déclaration d'absence.
- L'avantage supplémentaire d'une réglementation de droit public est qu'elle ne reposerait pas sur le principe de la déclaration d'absence ou de la succession mais sur le concept de déchéance des droits. Dans le fond, les obligations de déclaration et de remise des fonds en déshérence ne découlent pas d'une absence, même artificielle, mais bien de la négligence, voire de la perte de mémoire du client. La déchéance des droits paraît donc être une bien meilleure réponse, dans ce cas de figure, même si ce concept n'est pas courant dans le droit de la propriété. Cela se justifie pourtant, car les valeurs patrimoniales visées ne sont plus seulement en déshérence mais bien «sans maître».

L'ASG souhaiterait que le projet de légiférer sur les fonds en déshérence soit abandonné. Selon elle, le dispositif d'autorégulation en vigueur est suffisant. La proposition consistant à établir une analogie entre l'obligation des intermédiaires financiers de rechercher les ayants droit et les règles sur la demeure du créancier est certes originale, mais théoriquement erronée et totalement déplacée sur le fond.

3.3 Critiques sur le contenu de l'avant-projet

De nombreux participants, notamment les cantons, qui approuvent pourtant le texte sur le fond, sont opposés à toute mesure visant à aménager un droit successif de la Confédération (art. 446 et 550, al. 2, AP CC et dispositions transitoires; AG, AR, BE, BS, BL, FR, JU, SG, SH, SO, SZ, VD, CDF). La perte définitive des avoirs constituerait une atteinte très grave à la garantie de la propriété, raison pour laquelle le transfert à la Confédération devrait être conditionnel (UDC).

Certains doutent que l'autorégulation soit suffisante pour atteindre l'objectif fixé (SZ, PES, USS). En remplacement, des peines criminelles ou administratives ont été demandées pour les intermédiaires financiers qui ne respecteraient pas la loi (GE). Une sanction pénale devrait être prévue au moins en cas de violation de l'obligation d'aviser le juge en présence de fonds en déshérence (FR, SO, PCS). Il faudrait en tout cas réexaminer l'opportunité d'une telle sanction (USS).

Sur ce point, le PS exige une solution de droit public ainsi que la création d'un bureau de communication centralisé pour tous les fonds en déshérence. L'ombudsman des banques ne peut remplacer un tel organe, mais il pourrait être intégré dans le dispositif. On ne saurait demander aux acteurs visés qu'ils dépouillent toutes les feuilles d'avis à la recherche d'hypothétiques déclarations d'absence.

4 Commentaires sur les dispositions de l'avant-projet

4.1 Code civil

Art. 38a

La déclaration d'absence entraîne une certaine publicité qui peut aussi être néfaste. La question de la proportionnalité est donc posée (GE). Il convient de mentionner dans la loi, et pas uniquement dans le rapport explicatif, qu'il faut renoncer à la déclaration d'absence si celle-ci peut avoir des effets négatifs pour la personne concernée. Reste à déterminer ce qui doit se passer dans ce cas de figure (PCS).

ZH: une personne ne devrait être déclarée absente que si elle n'a pas pu être localisée en Suisse – malgré des vérifications préalables de la part de l'intermédiaire financier (auprès des offices de la population, des offices d'état civil, des tribunaux successoraux et d'autres instances administratives) – ou lorsque son dernier domicile connu était à l'étranger. Par ailleurs, la notion «d'autres ayants droit» n'est pas claire. Qu'en est-il par exemple des acquéreurs contractuels des avoirs en déshérence? La question se pose aussi de savoir qu'elle est l'étendue du pouvoir d'examen du juge compétent au sujet des droits supposés sur les avoirs visés. En l'espèce, une sentence définitive ne peut émaner que d'une juridiction ordinaire. Enfin, les conséquences de la dévolution partielle de l'héritage, limitée aux seuls fonds en déshérence situés en Suisse, doivent être tirées au clair: responsabilité solidaire pour les dettes de la personne déclarée absente qui ne sont pas encore prescrites; possibilités de répudiation de la succession; nécessité d'un appel aux créanciers lorsque la succession est dévolue à une collectivité suisse? Il est inhabituel d'attribuer au juge la tâche prévue à l'al. 3, qui pourrait occasionner un énorme travail, et au surplus, d'exiger qu'il le fasse d'office.

BE: cette disposition doit être conçue différemment. Les obligations qui incombent au juge vont trop loin et doivent être limitées. Dans les successions ordinaires, l'action du juge se limite à identifier et à informer les ayants droit. En revanche, le partage incombe en principe aux parties. Par analogie, ici les tâches du juge devraient être limitées à la sommation publique, la déclaration d'absence, l'identification des ayants droit ainsi que l'information des personnes et de l'intermédiaire financier concernés. Si nécessaire, le juge pourrait aussi ordonner l'administration d'office de la succession avant le partage. Etant donné que, dans le droit suisse, le partage des valeurs patrimoniales incombe aux bénéficiaires ou, en cas de litige, aux tribunaux ordinaires, et que le droit des successions est fondé sur le principe du droit des héritiers à une dévolution *in natura*, le juge ne devrait pas procéder à la répartition dans le cadre d'une procédure sommaire, comme le prévoit la procédure de déclaration d'absence.

swissbanking et economiesuisse: la déclaration d'absence déploie ses effets *erga omnes*, donc à l'égard de tous les intermédiaires financiers actifs en Suisse. Or la personne qui doit être déclarée absente peut avoir entretenu plusieurs relations bancaires. Pour cette raison, il faut que tous les intermédiaires financiers de Suisse

puissent être impliqués dans la procédure de manière appropriée, par exemple au moyen d'une sommation judiciaire ou par le biais des associations professionnelles. Les intermédiaires financiers concernés auraient alors une obligation de déclarer les fonds au juge, qui prévaudrait sur le secret professionnel du banquier (secret bancaire). Puisque la déclaration d'absence prononcée suite à la notification d'un intermédiaire financier déploie des effets pour tous les autres intermédiaires financiers qui détiennent des valeurs patrimoniales ayant appartenu à la personne absente, tous sont tenus de remettre ces avoirs à qui de droit. Inversement, la découverte d'une relation bancaire active avec ce client auprès d'un autre intermédiaire financier doit conduire à la fin de la déshérence des fonds. Proposition: «²La sommation publique de donner des nouvelles sur la personne absente est communiquée de façon appropriée à tous les intermédiaires financiers visés à l'art. 96a, al. 1, du code des obligations, lesquels sont tenus de déclarer toutes les valeurs patrimoniales de cette personne au juge. Ce dernier peut également obliger les héritiers et autres ayants droit à se faire connaître dans le délai imparti. ⁴La répartition des valeurs patrimoniales par le juge emporte extinction définitive de toutes les prétentions des ayants droit envers l'intermédiaire financier au titre des fonds en déshérence. ⁵Les coûts de la procédure sont mis à la charge de la masse des fonds en déshérence. ⁶Le juge peut renoncer à une procédure de liquidation et, le cas échéant, procéder directement à la répartition des fonds en déshérence: a. si l'intermédiaire financier rend vraisemblable que les prétentions du client (cocontractant) sont prescrites ou périmées; b. s'il a été convenu par écrit avec le client (cocontractant) d'un autre mode de disposition des fonds au cas où ils tomberaient en déshérence; c. s'il est prévisible que les fonds en déshérence du client (cocontractant) expireront en cours de procédure; d. s'il est prévisible que les coûts de la procédure de déclaration d'absence ou de suppression de la personnalité [personne morale] dépasseront la valeur des fonds en déshérence du client (cocontractant) en dépôt auprès de l'intermédiaire financier concerné ; ou e. si la valeur des fonds en déshérence du client (cocontractant) en dépôt auprès de l'intermédiaire financier concerné est inférieure à 5000 francs.»

La proposition du PLR va dans la même direction: «⁴Les coûts de la procédure sont mis à la charge de la masse des fonds en déshérence. ⁵Le juge peut, le cas échéant, procéder directement à la répartition des fonds en déshérence: a. s'il est prévisible que les coûts de la procédure de déclaration d'absence dépasseront la valeur des fonds en déshérence du client en dépôt auprès de l'intermédiaire financier concerné; b. si la valeur des fonds en déshérence du client en dépôt auprès de l'intermédiaire financier concerné est inférieure à 5000 francs.»

LU, SH et ZH exigent aussi que l'ouverture d'une procédure de déclaration d'absence soit subordonnée à une valeur minimale des fonds en déshérence.

Cette disposition entraîne une modification de l'art. 249, let. a, ch. 2, CPC (ZG): «2. déclaration d'absence (art. 35 à 38a CC),».

Voir également les remarques sous ch. 5 (relations internationales et terminologie).

Art. 466

Le droit (successif) des cantons (et des communes) a fait ses preuves; la Confédération ne doit pas profiter des fonds en déshérence (AG, AR, BE, BS, BL, JU, SG, SO, SZ).

La répartition entre les cantons doit s'effectuer selon les règles prévues dans les dispositions transitoires (SH). La CDF propose: «²Dans les autres cas, la succession est dévolue à la Confédération. Le montant restant revient entièrement aux cantons selon les prescriptions régissant la répartition du bénéfice porté au bilan de la Banque nationale suisse.»

ZH: les fonds en déshérence doivent être dévolus au canton dans lequel l'intermédiaire financier concerné a son siège ou son domicile. C'est en effet le canton qui supporte la charge de la procédure. Pour le reste, ZH renvoie aux avant-projets de 2000 et 2004.

La disposition doit être complétée de sorte que les coûts des recherches soient à la charge de la collectivité publique qui hérite des valeurs patrimoniales (ASG).

Dans la version française, le texte marginal «Canton et commune» ne correspond plus au contenu (JU).

Voir également la remarque sous ch. 5 (relations internationales).

Art. 550, al. 2

Le droit actuel doit être maintenu (AG, AR, BE, BS, BL, SG, SZ, VD); la proposition de modification du droit n'est pas motivée (CDF).

Dans le texte français, il est encore question de «commune» au lieu de «collectivité publique» (JU, VD).

ASG: il faut aussi déterminer qui assume les coûts: «³Les frais de localisation des ayants droits encourus pendant les recherches et la procédure de déclaration d'absence sont à la charge de la collectivité publique qui hérite des valeurs patrimoniales.»

Voir également les remarques concernant l'art. 466.

4.2 Code des obligations

Art. 96a

Al. 1: aucune règle légale n'est fixée pour les titres (PDC) ni pour les contrats de location de compartiments de coffre-fort (LU). Il faut prévoir une réglementation qui puisse aussi s'appliquer au contrat de dépôt ordinaire (USAM/CP) et aux personnes qui administrent des valeurs patrimoniales sur mandat de l'autorité tutélaire (BS).

La notion de créancier est trop restrictive. La disposition doit aussi pouvoir s'appliquer aux héritiers (PES; USS). Etant donné que des titres en dépôt ou des objets déposés dans un compartiment de coffre-fort peuvent aussi tomber en déshérence, le terme «créancier» doit être remplacé par «client» ou «cocontractant» (swissbanking).

ASA: le contact doit être maintenu non pas avec le créancier mais avec l'ayant droit. Dans le cas des assurances vie, il s'agit typiquement du bénéficiaire. S'il n'y a pas de clause bénéficiaire, les ayants droit sont l'assuré (en cas de vie), ou ses héritiers (en cas de décès): «Le créancier d'un contrat d'assurance est l'assuré. Un droit est réputé tombé en déshérence lorsqu'à l'échéance de la prestation, le contact avec l'ayant droit est rompu.»

Cette disposition n'a pas sa place dans le CO (ZH). La fin de la phrase («et pour rétablir le contact s'il s'est rompu malgré ces démarches») est superflue et doit être biffée. Par contre, l'obligation de recherche doit être soumise au principe de proportionnalité (swissbanking).

ASG: cette disposition n'apporte rien qui ne soit déjà prévu dans le régime actuel d'autorégulation. Il ne faut pas créer un droit civil spécial applicable à des personnes définies par le droit prudentiel. Une formulation utilisable pourrait être: «Les personnes qui, à titre professionnel, gardent en dépôt des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers ou les administrent en Suisse, sont tenues d'entreprendre toutes les démarches pour éviter la rupture du contact avec le créancier et pour rétablir le contact s'il s'est rompu malgré ces démarches. La nature et la portée des démarches à entreprendre sont définies selon les standards en usage dans la branche.»

La loi doit définir qui assume les coûts des recherches (BL).

Al. 2: il faut préciser que cette disposition ne s'applique qu'aux valeurs patrimoniales conservées en Suisse (ASG).

GR: une obligation d'aviser le juge après 30 ans implique que la plupart des créances sont déjà prescrites. Ce délai soulève des doutes dans la mesure où, d'ordinaire, le délai de conservation est de dix ans seulement (voir notamment délai de conservation dans le cadre de la comptabilité commerciale).

ZH: l'avis obligatoire doit aussi contenir des indications sur la nature et le montant des fonds en déshérence, toutes les données connues concernant l'ayant droit, ses représentants et ses proches, ainsi que des informations sur les démarches déjà entreprises pour localiser l'ayant droit.

swissbanking: si l'on maintient le principe d'une obligation légale de rechercher l'ayant droit, les mesures de recherche doivent être délimitées dans le temps de la manière suivante: (a) pendant dix ans à compter du dernier contact enregistré par l'intermédiaire financier avec le client ou avec son représentant, les valeurs patrimoniales sont réputées « sans contact » et ensuite « en déshérence ». L'obligation d'entreprendre toutes les démarches pouvant être raisonnablement attendues pour rétablir le contact devrait être limitée à la période sans contact, voire être exclue en cas de montant négligeable (règle de *minimis*, voir également proposition ad art. 38a, al. 6, CC); (b) lorsque 20 années supplémentaires se sont écoulées, soit 30 ans après le dernier contact enregistré, une procédure de déclaration d'absence ou de suppression de la personnalité doit être ouverte. Globalement, cela correspond aux 30 ans proposés, mais l'al. 2 devrait être précisé (en aménageant un délai d'un an pour notifier l'avis, afin de laisser de la marge pour des mesures de simplification, comme un regroupement des déclarations une fois par an). Le texte suivant est proposé: «Ils sont tenus d'aviser le juge compétent pour statuer sur les requêtes en déclaration d'absence ou de suppression de la personnalité [personne morale] dans un délai d'un an, lorsque 30 ans se sont écoulés depuis le dernier contact avec le client (cocontractant) ou avec son représentant, enregistré par l'intermédiaire financier [...].» La formulation selon laquelle l'avis doit comprendre «toutes les informations à disposition pertinentes pour la recherche de l'ayant droit» paraît trop vague et indéterminée, notamment dans la perspective du secret professionnel du banquier. C'est pourquoi un nouveau libellé est proposé pour la deuxième phrase de l'al. 2: «[...] L'avis doit contenir toutes les informations à disposition qui sont pertinentes pour la recherche de l'ayant droit et nécessaires pour la procédure de déclaration d'absence ou de suppression de la personnalité [personne morale].» Les notions

auxquelles sont rattachés des délais pourraient faire l'objet de définitions légales afin de garantir la sécurité juridique.

Al. 3: même si la possibilité de régler la question par le biais d'un accord contractuel est fondamentalement souhaitable, il faut résoudre le problème de la délimitation entre ce type d'accord et les dispositions pour cause de mort; sinon l'intermédiaire financier court le risque d'être recherché deux fois en paiement (ASG). La proposition consistant à renoncer aux prescriptions de forme applicables aux dispositions pour cause de mort n'est ni fondée ni convaincante (PCS). Cette disposition doit être définitivement supprimée (GR) ou reformulée comme suit (PES, USS): «Aucun avis n'est requis lorsque l'intermédiaire financier considère de bonne foi que la prétention du créancier est prescrite ou périmée.»

Il n'est pas suffisant de prévoir un autre mode de disposition «en petites lettres» (BS). Il faut exiger que la convention prévoyant un autre mode de disposition des valeurs patrimoniales soit conclue individuellement et expressément, et préciser qu'une clause des CG allant dans ce sens sera frappée de nullité (PS).

Voir également les remarques concernant l'art. 38a AP CC.

Voir également les remarques concernant l'art. 96b, al. 2, AP CO.

Voir également la remarque sous ch. 5 (personnes morales).

Art. 96b

Al. 1: étant donné que l'obligation faite à la banque d'aviser le juge en présence de fonds en déshérence découle directement de l'application de la loi, il est inutile de demander au créancier de confirmer qu'il en a pris connaissance; cette disposition peut donc être biffée (GR).

La question de savoir si cette confirmation est aussi nécessaire dans le cas de l'art. 96a, al. 3, AP CO reste ouverte (BS). Les conséquences juridiques d'une omission de la confirmation ne sont pas claires (JU).

La forme prescrite n'est adaptée ni au contenu de la déclaration ni au commerce des services financiers; une information adéquate du créancier est suffisante (ASG).

swissbanking: pour des questions pratiques, l'al. 1 doit offrir une plus grande marge de manœuvre. Exiger de la banque une attestation écrite de son client selon laquelle il a pris acte de l'obligation de l'intermédiaire financier de déclarer les fonds tombés en déshérence serait disproportionné et inadéquat, voire concrètement impossible dans bien des cas. Cela serait surtout problématique dans le cadre de relations client déjà bien établies. Par conséquent une information unique au début de la relation client devrait être suffisante. La formulation suivante est proposée: «L'intermédiaire financier est tenu d'informer le client (cocontractant) de façon appropriée, au début de la relation d'affaires, de son obligation légale de déclarer les fonds en déshérence.»

Al. 2: si l'al. 1 est supprimé, il faut aussi biffer le passage «de cette déclaration et» dans l'al. 2. Si l'al. 2, ch. 2, est supprimé, la deuxième partie de l'art. 96a, al. 3, AP CO devient superflue. Cette suppression se justifie car la banque ne connaît pas les relations que ses clients/créanciers entretiennent avec les tiers/ayants droit. Il est donc impossible de mettre en pratique cette obligation de documenter les relations client (GR).

Les dispositions particulières sur la conservation des livres ne doivent s'appliquer qu'aux intermédiaires financiers, même si l'on décide d'étendre le champ d'application des autres propositions à d'autres dépositaires (USAM/CP).

Cette disposition fait double emploi avec l'art. 957 CO; si elle devait être maintenue, il faudrait impérativement un renvoi à la loi sur le blanchiment d'argent (ASG). Il n'y a aucune nécessité de prescrire un mode de conservation pour les intermédiaires financiers; l'expression «et centralisée» doit être supprimée (ASA, Poste).

swissbanking: dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la proportionnalité, une convergence avec l'obligation de conservation prévue dans le droit commercial s'impose: «²L'intermédiaire financier assure la conservation durable et centralisée des documents suivants, selon les dispositions prévues aux art. 957 et 962: 1. les contrats et les procurations dans une version à jour; 2. les documents servant à la vérification de l'identité du client (cocontractant) et de l'ayant droit; 3. les relevés des avoirs et les extraits de compte depuis le dernier contact avec le client (cocontractant) enregistré par l'intermédiaire financier, respectivement les quittances de virement sur un compte collectif.» Il convient aussi de régler la question de la conservation des documents à plus long terme (comme à l'art. 962 CO): «³Lorsque les valeurs patrimoniales ont été remises aux héritiers, aux ayants droit ou à une collectivité publique en vertu d'une déclaration d'absence, s'il s'agit d'une personne physique (art. 38a CC), ou de la suppression de la personnalité, s'il s'agit d'une personne morale (art. 57, al. 3, CC), les documents mentionnés à l'al. 2 doivent encore être conservés pendant dix ans.»

ASA: avec la prescription, le créancier perd la possibilité d'exercer ses droits. Dans ces circonstances, il n'y a plus aucune raison d'obliger les intermédiaires financiers à conserver la documentation. Pour clarifier la situation, cette disposition devrait donc être complétée comme suit: «³L'obligation de conserver les documents devient caduque avec la prescription des droits découlant d'un contrat.»

Art. 96c

On ne s'explique pas pourquoi les personnes morales ne sont pas purement et simplement exclues du champ d'application des nouvelles dispositions sur la demeure du créancier (ASG).

Dispositions transitoires

Les allègements proposés sont choquants; ils sont en contradiction avec l'art. 550, al. 3, AP CC; la perte de droit telle qu'elle est proposée n'est pas soutenable, à moins qu'un délai supplémentaire ne soit prévu (JU). Le délai de 30 ans prévu ici ne convainc pas: il faut trouver une solution qui permette de remettre tous les fonds tombés en déshérence (de 1945 jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau régime) à leurs créancier ou à leurs héritiers. Ces fonds doivent être inventoriés (PES).

UDC: lors de la publication, il faut tenir compte autant que possible du droit des clients à la protection de leur sphère privée. Des précisions sont donc nécessaires. Il convient de renoncer à l'indication d'un montant en argent en plus du nom et de l'année de naissance de l'ayant droit.

swissbanking: dans l'optique de la publicité, les al. 1 et 4 devraient être précisés comme suit: «¹Il n'y pas lieu d'effectuer la recherche de l'ayant droit ni d'aviser le

juge compétent pour les requêtes en déclaration d'absence ou en suppression de la personnalité [personne morale], lorsque le dernier contact avec le client enregistré par l'intermédiaire financier remonte à plus de 30 ans au moment de l'entrée en vigueur de l'art. 96a ou lorsque, au même moment, la relation d'affaires a 30 ans au moins et qu'aucun contact avec le client n'est enregistré. En lieu et place, l'intermédiaire financier ou une institution appropriée agissant en son nom et avec l'accord du Conseil fédéral, liquide après publication les fonds en déshérence et remet les montants restants à la Confédération. La publication contient, dans la mesure où ces informations sont disponibles: le nom, le prénom et l'année de naissance de l'ayant droit (cocontractant); elle n'est pas nécessaire si une valeur patrimoniale ou le client concerné (cocontractant) a déjà fait l'objet d'une publication dans le contexte des fonds en déshérence. La liquidation des fonds et la remise du montant restant doivent être effectués dans un délai de cinq ans à compter de la publication; pour les valeurs patrimoniales qui ont déjà fait l'objet d'une publication, le délai de cinq ans court dès l'entrée en vigueur de la présente disposition. [...] ⁴Les prétentions de tous les ayants droit sur les fonds liquidés, de même que toutes les obligations de l'intermédiaire financier qui s'y rapportent, s'éteignent avec la remise du montant restant.» Il faudrait aussi compléter l'al. 1 afin que les biens qui ne peuvent être liquidés, ou ne peuvent l'être que difficilement, puissent par exemple être remis à un organe désigné par l'Etat ou être détruits (par ex. des photos ou de la correspondance privée qui seraient conservées dans un compartiment de coffre-fort).

ASA: la position de l'intermédiaire financier ne doit pas être plus mauvaise dans les cas régis par le droit actuel que dans les cas visés par la nouvelle législation. Proposition: «Il n'y a pas lieu d'effectuer la recherche de l'ayant droit ni d'aviser le juge compétent pour les requêtes en déclaration d'absence lorsque, au moment de l'entrée en vigueur de l'art. 96a: a. le dernier contact avec le créancier remonte à plus de 30 ans. Dans ce cas, l'intermédiaire financier liquide les fonds en déshérence après publication et remet les montants restants à la Confédération; b. l'intermédiaire financier considère de bonne foi que la prétention du créancier est prescrite ou périmée.»

Poste: il n'est pas réaliste de prendre contact avec tous les créanciers visés à l'art. 96b AP CO. Il faut donc envisager une disposition transitoire selon laquelle les avis en relation avec des fonds en déshérence ne violent pas le secret professionnel. Il serait aussi possible de compléter les dispositions transitoires de sorte que la procédure qui y est décrite demeure applicable pendant encore 30 ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

ASG: l'avant-projet ne tient pas compte du fait que, bien souvent, les gérants de fortune indépendants n'auront pas la possibilité de liquider les fonds en déshérence et de remettre les montants restants à la Confédération, car leur procuration est généralement limitée aux actes d'administration. Or, tant que le gérant de fortune indépendant reste en contact avec la banque en qualité de représentant direct du client, la banque ne peut considérer que les fonds sont en déshérence.

Le montant restant doit revenir aux cantons dans son intégralité (AG, AR, BS, BL, SH). Il est proposé de formuler l'al. 3 comme suit (CDF): «Le montant restant revient entièrement aux cantons. Il est réparti entre les cantons selon les prescriptions régissant la répartition du bénéfice porté au bilan de la Banque nationale suisse.»

Rien ne justifie des règles de partage des fonds en déshérence différentes dans le régime transitoire et dans l'art. 466 AP CC (VD). Cette disposition ne convainc pas non plus sur le plan formel; il y a une contradiction entre l'al. 1 et l'al. 3 (TI).

Le montant restant devrait revenir au canton dans lequel l'intermédiaire financier a son siège (ZH).

4.3 Code de procédure civile

Art. 21

ASG: pour éviter de devoir s'adresser à différents tribunaux, il serait plus judicieux de confier cette tâche à une instance spécialisée. Il existe déjà une telle instance fondée sur l'autorégulation reconnue par l'autorité de surveillance des marchés financiers.

ZH et swissbanking: cette disposition est en conflit avec l'art. 41, al. 1, LDIP, selon lequel les tribunaux suisses du dernier domicile connu d'une personne disparue sont compétents. Il n'est donc pas nécessaire de créer une compétence spéciale. Pour les personnes dont le dernier domicile connu est à l'étranger, il convient en revanche de préciser que le tribunal compétent est celui du domicile ou du siège de l'intermédiaire financier en Suisse, par analogie à la règle prévue à l'art. 21, al. 2, AP CPC, et de transférer cette disposition dans la LDIP. L'art. 41, al. 2, LDIP pourrait éventuellement être précisé afin de créer une compétence suisse explicite en cas d'intérêt légitime, en particulier lorsque des fonds en déshérence se trouvent en Suisse. Il n'y a pas lieu de modifier les règles d'application du droit suisse en cas de déclaration d'absence (art. 41, al. 3, LDIP). Formulation proposée: «Art. 21 Déclaration de décès et d'absence et suppression de la personnalité [personne morale] [...] ²Lorsque la procédure de déclaration d'absence (art. 38a CC) ou de suppression de la personnalité [personne morale] (art. 57 CC) est ouverte en présence de fonds en déshérence, le tribunal du siège ou du domicile de l'intermédiaire financier est compétent.»

Voir également les remarques sous ch. 5 (personnes morales et relations internationales).

5 Autres propositions

Personnes morales

La déclaration d'absence vise uniquement les personnes physiques. Il faut aussi régler la question des fonds en déshérence ayant appartenu à des personnes morales et à des sociétés de personnes (BS, BL, LU, SO, VD, PCS, CDF, USAM/CP), tout particulièrement à des personnes morales étrangères (ASG).

PLR, swissbanking et economiesuisse proposent de compléter les motifs de dissolution d'une personne morale prévus à l'art. 57 CC comme suit: «⁴Le juge est tenu de désigner un liquidateur et d'ouvrir la procédure légale de liquidation d'office si la personne morale est dissoute en raison de fonds en déshérence en dépôt auprès d'un intermédiaire financier visé à l'art. 96a du code des obligations. L'intermédiaire financier est délié de toute obligation en relation avec les valeurs patrimoniales remises à l'issue de la procédure de liquidation. La procédure de suppression de la personnalité [personne morale] et les dérogations à la procédure légale de liquidation applicables dans ce cas seront réglées par voie d'ordonnance, les coûts devant être mis à la charge de la masse des fonds en déshérence. S'il n'y a plus d'ayant droit en cas de

liquidation, la fortune est dévolue à la corporation publique visée à l'al. 1. ⁵Lorsque des fonds en déshérence ayant appartenu à une personne morale qui a déjà été dissoute sont identifiés ultérieurement chez un intermédiaire financier, ils sont aussi liquidés en appliquant l'al. 4 par analogie.»

L'ordonnance pourrait éventuellement prévoir des dérogations pour les sociétés anonymes liquidées conformément aux art. 736 ss CO.

Relations internationales

ZH et foreign banks: la façon dont l'avant-projet règle le problème des fonds en déshérence est insatisfaisante sous l'angle du droit international privé. Seule une solution reposant sur des bases légales en harmonie avec les règles internationales établies en matière de successions peut être appliquée. Un Sonderfall helvétique n'est ici ni judicieux ni réaliste. L'art. 38a, al. 3, AP CC induirait une charge de travail grotesque pour les tribunaux si, lorsque des fonds en déshérence affichent un prélèvement de l'étranger, l'on attend du juge qu'il s'informe sur les modalités du droit étranger applicable, et pourquoi pas, de ses versions antérieures. La seule solution praticable consiste à dire que le juge compétent pour statuer sur la déclaration d'absence doit appliquer le droit suisse des successions en vigueur au moment de la déclaration d'absence. Seul un complément à la loi fédérale sur le droit international privé (art. 91, al. 3, LDIP [nouveau]) allant dans ce sens permettrait par ailleurs d'empêcher que, dans de nombreux cas, les fonds en déshérence, au lieu de profiter aux collectivités publiques suisses, tombent entre les mains de collectivités étrangères et peut-être même d'Etats de non-droit. En effet, les art. 466 et 550, al. 2, AP CC n'offrent aucune garantie à ce sujet. Si l'on maintient que le principe selon lequel il incombe au juge compétent pour les requêtes en déclaration d'absence de rechercher les héritiers, une compétence spéciale supplémentaire devrait être créée dans la LDIP (art. 87a ou 88a).

swissbanking et economiesuisse: il est proposé de compléter la LDIP comme suit: «Art. 41 Déclaration d'absence, Compétence et droit applicable [...] ou si la procédure est ouverte en présence de fonds en déshérence au sens de l'art. 38a du code civil. [...] Art. 153 Mesures de protection et liquidation des fonds en déshérence [...] Cette règle s'applique aussi lorsque la procédure est ouverte en présence de fonds en déshérence au sens de l'art. 57, al. 3, du code civil.»

Surveillance prudentielle

La surveillance prudentielle doit être étendue à tous les intermédiaires financiers qui sont soumis à la loi sur le blanchiment d'argent. C'est la seule façon d'être certain que l'autorégulation déploie les effets souhaités (GE).

Recommandations de l'ombudsman des banques

Il faut s'assurer que les banques se plient aux recommandations de l'ombudsman leur enjoignant de se mettre en contact avec un client (PS).

Demandeurs d'asile déboutés

Il faut régler le problème de la taxe dite spéciale, à savoir la taxe (souvent trop élevée) que l'on prélève aux demandeurs d'asile et qu'ils ne reçoivent souvent pas une fois de retour dans leur pays. Le droit actuel n'est pas en phase avec la réalité (PES, USS).

Terminologie

Il faut parler d'avoirs «non réclamés» plutôt que d'avoirs «en déshérence» (GE).

Liste des organismes ayant répondu
Verzeichnis der Eingaben
Elenco dei partecipanti

Cantons:

Kantone:

Cantoni:

AG	Argovie / Aargau / Argovia
AI	Appenzell Rh.-Int. / Appenzell Innerrhoden / Appenzello Interno
AR	Appenzell Rh.-Ext./ Appenzell Ausserrhoden / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Bâle-Campagne / Basel-Landschaft / Basilea-Campagna
BS	Bâle-Ville / Basel-Stadt / Basilea-Città
FR	Fribourg / Freiburg / Friburgo
GE	Genève / Genf / Ginevra
GL	Glaris / Glarus / Glarona
GR	Grisons / Graubünden / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Lucerne / Luzern / Lucerna
NE	Neuchâtel / Neuenburg
NW	Nidwald / Nidwalden / Nidvaldo
OW	Obwald / Obwalden / Obvaldo
SG	Saint-Gall / St. Gallen / San Gallo
SH	Schaffhouse / Schaffhausen / Sciaffusa
SO	Soleure / Solothurn / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgovie / Thurgau / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Vaud / Waadt
VS	Valais / Wallis / Vallese
ZG	Zoug / Zug / Zugo
ZH	Zurich / Zürich / Zurigo

Parteien:**Partis politiques:****Partiti politici:**

- PCS** Parti chrétien social (PCS)
Christlich-soziale Partei (CSP)
Partito cristiano sociale svizzero (PCS)
- PDC** Parti démocrate-chrétien (PDC)
Christlichdemokratische Volkspartei (CVP)
Partito Popolare Democratico (PPD)
- PLR** PLR. Les Libéraux-radicaux (PLR)
FDP. Die Liberalen (FDP)
PRL. I Liberali (PLR)
PLD. Ils Liberals (PLD)
- PS** Parti socialiste suisse (PS)
Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP)
Partito Socialista Svizzero (PS)
- UDC** Union démocratique du centre (UDC)
Schweizerische Volkspartei (SVP)
Unione Democratica di Centro (UDC)
Partida Populara Svizra
- PES** Parti écologiste suisse
Grüne Partei der Schweiz

Interessierte Organisationen:**Organisations intéressées:****Organizzazioni interessate:**

- economiesuisse Fédération des entreprises suisses
Verband der Schweizer Unternehmen
Federazione delle imprese svizzere
- USP Union suisse des paysans (USP)
Schweizerischer Bauernverband (SBV)
Unione Svizzera dei Contadini (USC)
- USAM Union suisse des arts et métiers (USAM)
Schweizerischer Gewerbeverband (SGV)
Unione svizzera delle arti e mestieri (USAM)
- USS Union syndicale suisse (USS)
Schweizerischer Gewerkschaftsbund (SBG)
Unione sindacale svizzera (USS)
- Société suisse des employés de commerce
Kaufmännischer Verband Schweiz
Società svizzera degli impiegati del commercio

swissbanking	Association suisse des banquiers Schweizerische Bankiervereinigung Associazione Svizzera dei Banchieri Union patronale suisse Schweizerischer Arbeitgeberverband Unione svizzera degli imprenditori Union des villes suisses Schweizerischer Städteverband Unione delle città svizzere
ASM	Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) Schweizische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR) Associazione svizzera dei magistrati (ASM) Schweizerischer Verband der Friedensrichter und Vermittler
ASA	Association suisse d'assurances (ASA) Schweizerischer Versicherungsverband (SVV) Associazione Svizzera d'Assicurazioni (ASA) Chambre fiduciaire Treuhand-Kammer Camera-Fiduciaria
foreign banks	Association des banques étrangères en Suisse Verband der Auslandsbanken in der Schweiz Associazione delle banche estere in Svizzera Union des banques cantonales suisses Verband Schweizerischer Kantonalbanken Unione delle Banche Cantionali Svizzere
ASG	Association suisse des gérants de fortune (ASG) Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) Associazione Svizzera di Gestori di Patrimonio (ASG)
Poste	La Poste suisse Die Schweizer Post La Posta Svizzera Commission fédérale de la consommation Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen Commissione federale del consumo Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conferenza degli ufficiali di esecuzioni e fallimenti della Svizzera
CDF	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF) Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren (FDK)
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und direktoren (KKJPD)

Conferenza delle direttrici et dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP)

Conférence des autorités suisses du registre du commerce
Konferenz der Schweizerischen Handelsregisterbehörden
Conferenza delle autorità del registro di commercio

CP Centre patronal

Organismes ayant transmis une prise de position spontanée

Conférence des autorités cantonales de tutelle
Konferenz der kantonalen Vormundschaftsbehörden
Conferenza delle autorità cantonali di tutela

Fédération suisse des communautés israélites
Schweizerischer Israelitischer Gemeindebund (SIG)

Forum Schweizer Selbstregulierungsorganisationen (FORUM-SRO)

Association économique suisse de la bureautique, de l'informatique, de la télématique et de l'organisation
Schweizerischer Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO)

Société suisse de l'informatique
Schweizer Informatik Gesellschaft
Società Svizzera per l'informatica

Bibliothèque Information Suisse
Bibliothek Information Schweiz (BIS)
Biblioteca Informazione Svizzera

Généalogie successorale internationale (SOGENI S.A.)

Les verts - mouvement écologiste vaudois

Université de Genève