



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit privé
Unité Droit civil et droit de la procédure civile

08.3169 Mo. Conseil national (groupe LR). Sanctionner les mauvais payeurs

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

Mars 2011

1 Généralités

La procédure de consultation relative à l'avant-projet de révision partielle du code des obligations du mois d'août 2010 a eu lieu du 18 août au 30 novembre 2010. Le Tribunal fédéral, les cantons, les partis représentés à l'Assemblée fédérale, les facultés de droit et d'autres organisations intéressées ont été invités à y participer.

26 cantons, 6 partis politiques et 28 organisations se sont exprimés.

Le Tribunal fédéral, l'Union des villes suisses, l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire, le Bureau national suisse d'assurance et la Chambre fiduciaire ont expressément renoncé à rendre un avis.

2 Liste des organismes ayant répondu

Cf. annexe

3 Avis généraux sur l'avant-projet

31 Appréciation globale

Une majorité des cantons (AI, AR, BE, BS, GE, GR, LU, NE, OW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, ZG) approuvent expressément la révision proposée. De nombreux partis politiques et autres participants à la consultation y souscrivent au moins sur le principe (PDC, PEV, PLR, PS; ASIP, constructionsuisse, USP, centre patronal, economiesuisse; FRC, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, SSE, USAM, SKS, USM, suissetec, travail.suisse, Union suisse des fiduciaires, veb).

Deux cantons (AG, BL) estiment qu'il n'y a pas lieu de légiférer. Plusieurs participants à la consultation rejettent la réglementation proposée dans son ensemble (ZH; CSP; ASDCSP; ASA, FSA, AES) ou la qualifient d'inapplicable (JU). D'aucuns considèrent que l'augmentation proposée de l'intérêt moratoire met à mal l'un des principes fondamentaux du droit des contrats, selon lequel l'intérêt moratoire est une forme de dommages-intérêts et ne doit en aucun cas enrichir le créancier (ASA, FSA). Selon la FSA, cette augmentation s'apparenterait à la mise en place de dommages-intérêts punitifs, lesquels nécessitent qu'il y ait eu un comportement punissable. L'organisation y perçoit également le risque que des jugements faisant entrer en jeu un tel intérêt moratoire ne puissent être exécutés à l'étranger en raison de leur caractère punitif et du fait qu'ils enfreignent le principe d'interdiction de l'enrichissement illégitime. ZH avance qu'il pourrait devenir plus difficile de trouver des solutions à l'amiable dans le cadre de procédures judiciaires; les procès s'étendant souvent sur de nombreuses années, les intérêts, s'ils sont fixés à 10 %, pourraient finalement excéder le montant dû, ce qui rendrait la conclusion d'ententes plus compliquée (ZH).

32 Conséquences de la réglementation proposée

Plusieurs cantons (FR, LU, SZ) estiment que l'élévation de l'intérêt moratoire devrait avoir des effets positifs sur le comportement des débiteurs. D'autres participants à la consultation ne perçoivent quant à eux pas de lien direct entre la dégradation du comportement des débiteurs et le taux d'intérêt moratoire fixé par la loi (AG, BL; PCS) ou doutent qu'un tel effet puisse exister (NE; Association LP, veb). Selon AG, BL et GE, l'augmentation proposée n'aurait pas l'effet escompté et n'entraînerait pas d'accélération du paiement des factures en souffrance, en particulier parce que la plupart des créanciers craignent de vexer leurs clients en leur réclamant un intérêt moratoire (Association LP). D'après BL, BS, FR, la raison des retards de paiement réside principalement dans le manque de liquidités, l'augmentation de

l'intérêt moratoire ne ferait que rendre plus difficile encore la situation financière des entreprises qui éprouvent de tels problèmes.

33 Limitation aux transactions commerciales

L'essentiel des participants à la consultation (AI, AR, FR, GE, LU, NE, NW, SH, SO, UR, VD, ZH; EVP, SP; centre patronal, FER, FRC, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, Association LP, USS, SKS, suissetec, SWISSMEM, travail.suisse) est favorable à la limitation de cette augmentation aux transactions commerciales, surtout parce que l'augmentation du taux d'intérêt moratoire aggraverait également le problème du surendettement chez les particuliers (FR, GE, LU, UR, VD; USS, travail.suisse). BS émet le principe selon lequel il faudrait délimiter les transactions commerciales et non commerciales en adoptant des dispositions légales expresses claires. veb propose de réserver le taux d'intérêt moratoire plus élevé aux transactions où les deux parties seraient soumises à la procédure de poursuite par voie de faillite selon la LP. UNIZH met en avant une autre solution consistant à soumettre toutes les entreprises et tous les particuliers actifs sur le marché en qualité de prestataires ou de clients commerciaux au taux d'intérêt plus élevé, tout en appliquant le taux d'intérêt moratoire de l'al. 1 (5 %) aux contrats conclus avec des consommateurs.

D'autres participants à la consultation par contre considèrent cette distinction comme non justifiée (JU; PLR, UDC; USAM; USP, santésuisse, Creditreform, VSI), dans la mesure où, selon le PLR, un gros consommateur qui ne paie pas ses factures occasionne à une entreprise le même genre de difficultés qu'un débiteur commercial. De plus, le fait de ne pas appliquer le même traitement à différentes catégories de débiteurs poserait des problèmes de délimitation (BS, JU), tout en instituant une inégalité de traitement criante (PLR; AES).

34 Taux d'intérêt variable ou fixe

Un grand nombre de participants à la consultation (AI, AR, BS, FR, LU, NE, SG, SH, SO, SZ, VD; PEV, PLR; USP, centre patronal, economiesuisse, FER, santésuisse, Association LP, USS, USAM, USM, suissetec, Creditreform, SWISSMEM, travail.suisse, Union suisse des fiduciaires, VSI) se prononcent expressément en faveur du maintien d'un taux d'intérêt fixe dans la loi, plus facile à appliquer en pratique (BS, LU, NE, SO; Union suisse des fiduciaires) et moins coûteux en termes d'administration (VD; PLR).

D'autres participants à la consultation plaident au contraire en faveur d'un taux d'intérêt variable (GL; PS; veb, UNIZH), par exemple le taux directeur de la Banque nationale suisse, plus un supplément (GL; PS). veb propose que le Conseil fédéral fixe un taux d'intérêt annuel le 1^{er} janvier de chaque année. UNIZH fait remarquer que le taux variable présenterait de nombreux avantages: alignement sur les pays de l'UE, mais aussi adaptation aux conditions économiques, puisque le taux d'intérêt moratoire refléterait la réalité du moment. Puisqu'un tel taux d'intérêt moratoire ne s'appliquerait qu'aux transactions commerciales, ne seraient touchées que les entreprises, parfaitement à même de réaliser ce genre de calculs. UNIZH mentionne en outre que les entreprises désireuses de se refinancer auprès de banques sont tenues au taux d'intérêt du marché.

35 Niveau du taux d'intérêt légal

De nombreux participants à la consultation approuvent expressément le taux de 10 % proposé (AI, AR, GE, LU, SH; USP, centre patronal, economiesuisse, USAM, USM, Creditreform, SWISSMEM, travail.suisse, VSI).

D'autres le trouvent par contre trop élevé (BS, NW; ASA). BS recommande de le fixer à 7 %, contre 7,5 % pour VS. ASA estime que le taux de 10 % se rapproche dangereusement du taux d'usure.

36 Taux de nature dispositive

L'USP demande que la loi indique expressément que les taux indiqués sont de nature purement dispositive.

37 Intérêt moratoire pour les marchés conclus avec les pouvoirs publics

Plusieurs participants à la consultation exigent que l'élévation proposée s'applique également aux transactions conclues avec les autorités et que l'ensemble des créances des pouvoirs publics soient impérativement soumises au nouveau taux (USP, centre patronal, economiesuisse, SSE, USM, suissetec, Creditreform, SWISSMEM, veb, VSI). economiesuisse estime qu'une adaptation des conditions générales de la Confédération ne saurait suffire à régler le problème, puisqu'elles peuvent être modifiées en tout temps de manière unilatérale. et que l'adaptation en question ne toucherait tout au plus que l'échelon fédéral. Elle exige que la loi prévoie que les pouvoirs publics seront soumis au taux d'intérêt plus élevé proposé.

GR indique que la règle selon laquelle les collectivités publiques paieraient en principe un intérêt moratoire de 5 % pourrait poser des problèmes délicats de délimitation et d'acceptation.

38 Autres remarques

Plusieurs participants à la consultation font des remarques et des propositions complémentaires:

- OW et la FER estiment qu'il n'apparaît pas clairement de quelle manière le taux d'intérêt moratoire dispositif et le taux d'intérêt fixé par contrat s'articulent, notamment en raison du changement de systématique au sein de l'art. 104 CO (permutation des al. 2 et 3). SG et ZG estiment qu'il n'est pas possible de déterminer si l'al. 3 (5 %) se rapporte uniquement à l'al. 1 ou aux deux alinéas qui précèdent.
- BS demande de ne pas changer l'ordre des alinéas de l'art. 104 CO pour des raisons de continuité.
- ZG propose de remplacer la formule allemande "Verzugszins zu fünf von Hundert" par une expression équivalente de la langue moderne.
- Certains participants à la consultation estiment que la révision des dispositions relatives à l'intérêt moratoire pose de nombreuses autres questions qu'il appartient au législateur de régler, à savoir celles de la naissance de l'obligation de payer l'intérêt moratoire, de l'interdiction de prélever des intérêts moratoires sur les intérêts moratoires et de la répartition du fardeau de la preuve à l'art. 106 CO (UNIZH). BS demande ainsi que soit fixé le moment à partir duquel l'intérêt moratoire est dû. Plusieurs participants demandent une révision de l'art. 106 CO analogue à la proposition de directive révisée récemment adoptée par le Parlement de l'UE (2000/35/CE; lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales), ce afin de bénéficier de règles plus faciles à utiliser pour l'imputation du dommage sur le débiteur en retard de paiement (USAM, Creditreform, VSI). A l'inverse, l'USS appelle de ses vœux de nouveaux mécanismes de protection des consommateurs pour contrecarrer les méthodes opaques des sociétés de recouvrement et compenser la difficulté qu'il y a à faire radier des inscriptions non justifiées au registre des poursuites.
- L'USP et economiesuisse notent qu'on ne peut pas régler le problème des retards de paiement par une simple élévation du taux d'intérêt moratoire. Ils suggèrent une nouvelle révision portant cette fois sur la procédure et visant à permettre aux créanciers de récu-

pérer plus rapidement leur dû. Ils souhaitent globalement une accélération des procédures, notamment celle prévue dans la LP.

- economiesuisse et SWISSMEM avancent l'idée qu'on fasse la différence entre les créances qui sont contestées et font l'objet d'une procédure judiciaire et celles qui ne le sont pas et d'assortir ces dernières d'un taux d'intérêt moratoire plus élevé. L'Association LP demande, dans le même sens, qu'on trouve une solution pour les cas où une créance est contestée en toute bonne foi, et qu'un procès a lieu, car les intérêts moratoires s'accumulent alors extraordinairement vite.
- UNIL note que le contenu d'une règle dispositive doit être tel qu'il corresponde à ce qu'il aurait été si les parties en avaient convenu elles-mêmes et constate que le rapport n'indique pas si la proposition du Conseil fédéral tient compte de ce critère.
- santésuisse souligne que les assureurs LAMal souffrent également de la dégradation des habitudes de paiement et qu'il conviendrait d'édicter des dispositions plus sévères dans ce domaine en révisant la LPGA ou, le cas échéant, la LAMal.

4 Accès aux documents

La loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo, RS 172.061) prévoit à son art. 9 que le dossier soumis à consultation et, après expiration du délai de consultation, les avis exprimés et le procès-verbal des consultations menées sous la forme d'une conférence, et enfin le rapport rendant compte des résultats de la consultation, après que le Conseil fédéral en a pris connaissance, sont accessibles au public. Les avis exprimés peuvent être consultés dans leur intégralité auprès de l'Office fédéral de la justice.

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

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

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

PCS	Christlich-soziale Partei / Parti chrétien-social
PDC	Christlichdemokratische Volkspartei / Parti démocrate-chrétien / Partito Popolare Democratico
PEV	Evangelische Volkspartei / Parti évangélique / Partito Evangelico
PLR	Freisinnig-Demokratische Partei.Die Liberalen / Parti radical-démocratique.Les Libéraux-radicaux / Partito liberale-radicale.I Liberali
PS	Sozialdemokratische Partei der Schweiz / Parti socialiste suisse / Partito Socialista Svizzero
UDC	Schweizerische Volkspartei / Union démocratique du centre / Unione Democratica di Centro

Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate

ASA	Schweizerischer Versicherungsverband Association suisse d'assurances Associazione Svizzera d'assicurazioni
ASDCSP	Association suisse des centres sociaux protestants
ASIP	Schweizerischer Pensionskassenverband Association suisse des institutions de prévoyance Associazione svizzera delle Istituzioni di previdenza
constructionsuisse	Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft Organisation nationale de la construction organizzazione nazionale della costruzione
USP	Schweizerischer Bauernverband Union suisse des paysans Unione Svizzera dei Contadini
centre patronal	Centre patronal
economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere
FER	Fédération des entreprises romandes
FRC	Fédération romande des consommateurs
KBK	Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera
santésuisse	Die Schweizer Krankenversicherer Les assureurs-maladie suisses Gli assicuratori malattia svizzeri
FSA	Schweizerischer Anwaltsverband Fédération suisse des avocats Federazione Svizzera degli Avvocati
SSE	Schweizerischer Baumeisterverband Société suisse des entrepreneurs Società Svizzera degli Impresari-Contruttori
Association LP	Vereinigung für Schuldbetreibung und Konkurs Association pour le droit des poursuites et de la faillite
USS	Schweizerischer Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse Unione sindacale svizzera
USAM	Schweizerischer Gewerbeverband Union suisse des arts et métiers Unione svizzera delle arti e mestieri
SKS	Stiftung für Konsumentenschutz
USM	Schweizerische Metall-Union Union suisse du métal Unione Svizzera del Metallo
Creditreform	Schweizerischer Verband Creditreform Union suisse Creditreform

suissetec	Schweizerisch-Liechtensteinischer Gebäudetechnikverband Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment Associazione svizzera e del Liechtenstein della tecnica della costruzione
SWISSMEM	Die Schweizer Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie L'industrie suisse des machines, des équipements électriques et des métaux L'industria metalmeccanica ed elettrica svizzera
Travail.Suisse	Travail.Suisse
Fiduciaire Suisse	Schweizerischer Treuhänderverband Union suisse des fiduciaires Unione Svizzera dei Fiduciari
UNIL	Université de Lausanne
UNIZH	Universität Zürich Università de Zurich
veb	Schweizerischer Verband der dipl. Experten in Rechnungslegung und Controlling und der Inhaber des eidg. Fachausweises im Finanz- und Rechnungswesen
VSE	Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen Association des entreprises électriques suisses Associazione delle aziende elettriche svizzere
VSI	Verband Schweizerischer Inkassotreuhandinstitute Association suisse des sociétés fiduciaires de recouvrement Associazioni degli Uffici Fiduciari d'Incasso Svizzeri