



a

legal + tax
altenburger.ch

altenburger

Représentation d'un créancier dans la faillite en droit suisse : conseils pratiques

Me Cécile Zumstein et Me Guillaume Jeangros

Introduction

But de la présentation

- ❖ Description, dans les grandes lignes et d'un point de vue pratique, des différentes étapes d'une faillite
- ❖ Exemples concrets
- ❖ Automatismes à diverses étapes de la procédure de faillite

Plan de la présentation

- ❖ Bases légales applicables
- ❖ Ouverture et publication de la faillite
- ❖ Production de créances
- ❖ Première assemblée des créanciers
- ❖ Masse active - inventaire
- ❖ Masse passive - état de collocation
- ❖ Deuxième assemblée des créanciers
- ❖ Cession/vente d'actifs, en particulier cession de créances
- ❖ Distribution
- ❖ Clôture de la faillite
- ❖ Conclusion

I. Bases légales / formulaires

- ❖ Loi sur la poursuite pour dettes et faillites (LP)
- ❖ Ordonnance sur l'administration des offices de faillites (OAOF)
- ❖ Ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP)
- ❖ Ordonnance sur les formulaires et registres à employer en matière de poursuite pour dettes et de faillite sur la comptabilité (Oform)
- ❖ Diverses lois d'application cantonales
- ❖ Lois fédérales spéciales (Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne)
- ❖ Liens :
 - formulaires: <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/schkg/musterformulare.html>

II. Ouverture et publication de la faillite

- ❖ Jugement/déclaration de faillite (art. 171ss LP)
- ❖ Communication du jugement aux Office des poursuites et faillites, Registre du commerce et Registre foncier (art. 176 LP)
- ❖ Inventaire et estimation des biens du failli par l'Office (art. 221ss LP)
- ❖ Obligation de collaborer du failli/revendications de tiers
- ❖ Sur la base de l'inventaire, le juge décide du mode de liquidation (art. 230ss LP)
- ❖ Publication de la faillite par l'Office – nécessité de *monitoring* des sociétés

III. Production de créances (232, 244, 245 et 248 LP) + 59 OAOF (1/2)

- ❖ Art. 232 al. 2 LP ch. 2 LP
- ❖ Délai : « *dans le mois qui suit la publication de l'ouverture de la faillite* »
- ❖ Moyens de preuve pour le créancier (titres, extrait de livre, etc.)
- ❖ Analyse des productions : «**Vérifications nécessaires**» + consultation du failli
 - Examen sommaire : admission si la créance est rendue vraisemblable
 - Degré de preuve équivalent à celui de la mainlevée provisoire
- ❖ Créances postposées
- ❖ Créances garanties par gage

III. Créances garanties par gage (2/2)

- ❖ Examen de la validité du gage et de l'existence de la créance garantie par ce gage
- ❖ Exemples :
 - Gage sur des créances passées ou futures
 - Gage sur des droits de propriété intellectuelle
 - Gage sur des marques
 - Gage sur des créances/actions en justice
- ❖ Droit applicable au gage
- ❖ Gages multiples/subséquents sur un même actif, respectivement une même créance
- ❖ Postposition de la créance garantie par gage
- ❖ Gage non valable/non établi → collocation en 3^{ème} classe possible, si l'existence de la créance sous-jacente est rendue vraisemblable

IV. Première assemblée des créanciers

Objet de l'assemblée :

- ❖ Rapport sur l'inventaire et la masse (237 I LP) :
 - Introduction générale
 - Démarches effectuées depuis le prononcé de la faillite (blocage comptes, interrogatoires, résiliations, etc.)
 - Point de situation sur la faillite (actifs et passifs connus, état des liquidités, estimation des frais)
 - Questions des créanciers/de leurs représentants à l'Office des faillites et au failli/à ses représentants → questions sur les gages !
- ❖ Nomination d'une Administration spéciale ? Vote sur principe et nomination
- ❖ Nomination d'une Commission de surveillance ? Vote sur principe et nomination
- ❖ Avance des frais de l'Administration de la faillite
- ❖ Réalisation d'urgence (238 et 243 LP), resp. mesures urgentes (exemple paiement annuités pour un brevet, etc.)

V. Masse active – inventaire (1/2)

- ❖ Inventaire : liste de l'ensemble des actifs appartenant au débiteur au moment de l'ouverture de la faillite. Cela inclut les actifs bancaires/mobiliers/immobiliers, les droits immatériels (droits de propriété intellectuelle), les créances, etc.
- ❖ Formulaire 3F
- ❖ Encaissement des créances, détermination des actifs sur la base de l'inventaire préétabli par l'Office, éventuelle réalisation urgente, etc.
- ❖ Dépôt de l'inventaire : généralement en même temps que l'état de collocation

V. Masse active – inventaire (2/2)

Inventaire faillite XXX SA

Page 4

No	Objet	Estimation CHF	Revendiqué comme propriété de tiers par autres observations
	III. Papiers-valeurs, créances et droits divers		
1	<p>1 action en responsabilité civile selon l'art. 752 ss CO</p> <p>Les droits de la masse contre toutes les personnes chargées de la fondation, de l'administration, de la gestion ou du contrôle de la société en faillite, pour le dommage qu'elles ont causé en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs.</p>	1.00	Notification de l'action en responsabilité susmentionnée le [date] aux intéressés
2	<p>1 action en prétentions dans la faillite selon l'art. 757 CO</p> <p>Dans la faillite de la société lésée, les créanciers sociaux ont aussi le droit de demander le paiement à la société de dommages-intérêts. Toutefois, les droits des actionnaires et des créanciers sociaux sont exercés en premier lieu par l'administration de la faillite. Si l'administration de la faillite renonce à exercer ces droits, tout actionnaire ou créancier social peut le faire.</p>	1.00	Notification de l'action en responsabilité susmentionnée le [date] <u>aux intéressés</u>

VI. Etat de collocation (244 – 251 LP) (1/2)

Exemple : productions écartées

Créance

N° de production	Créancier : motif de la créance	Montant de la production (CHF)	Montant de la production (devises étrangères)	Montant admis (CHF)	Observations
32	Monsieur Dupont				<u>Productions écartées :</u> La créance est née après la mise en faillite de la société. Le prêt n'a pas été contracté avec la société en faillite.
	Représentée par: Me Avocat Adresse				
	Prêt du [date]	34'170.00	EUR 31'875.00		
	Prêt du [date]	66'780.00	EUR 62'370.00		
	Total	100'950.00		CHF 0.00	

Droit de Gage

N° de production	Créancier : motif de la créance	Montant de la production (CHF)	Montant de la production (devises étrangères)	Montant admis garanti par gages mobiliers (CHF)	Observations
33	Monsieur Tournesol				<u>Droit de gage écarté</u> Le gage allégué, respectivement prévu par contrat, n'est pas valable, faute d'avis adressé au créancier gagiste antérieur, ce conformément à l'article 903 du Code civil suisse. Créance acceptée en 3ème classe à hauteur de CHF 152'409.00.
	Représenté par : Me Avocat II				
	Prêt du [date]	152'409.00	USD 150'000.00		
	Total	152'409.00		CHF 0.00	

VI. Etat de collocation (2/2)

- ❖ Créance non admise /partiellement admise : décision au créancier, motivation succincte (249 III LP + 68 OAOF)
- ❖ Effets de la décision de collocation («Force de chose décidée»)
- ❖ Ordre des créances (219 LP)
 - Créance garantie par gage
 - 3 classes : 219 IV LP
 - Créances «pour mémoire» 63 OAOF
 - Créances postposées
- ❖ Contestation (par qui, dans quel délai, où, etc.)
 - 250 LP : action en contestation de l'EC : pour les griefs matériels (admission à l'EC, classe, etc.) → délai de 20 jours
 - 17 LP : plainte, pour les griefs «formels» (absence de vérification par l'office, etc.) → délai de 10 jours
 - Nouvelle production (avec preuves complémentaires) ? Non, sauf *novas*, faible importance pratique
- ❖ Nouvelles productions 251 LP : à quel coût ? Au prix coûtant du travail effectif, soit vérification des créances et pièces, modifications de l'état de collocation (souvent une modification d'un tableau Excel), frais de publications (environ CHF 250.-) voir aussi 46 OELP pour l'émolument de décision.

VII. Deuxième assemblée des créanciers

- ❖ Formation bureau, constitution valable, etc. → principes identiques à ceux applicables à la première assemblée
- ❖ Rapport sur l'état des actifs et du passif (après la publication de l'état de collocation, la masse «passive» (soit les créances admises et leur montant) est connue)
- ❖ Confirmation de l'Administration spéciale et de la commission de surveillance (si applicable)
- ❖ Décision sur la réalisation des actifs (gré à gré/enchères publiques), vote, délai pour surenchérir (gré à gré), conséquences en cas d'absence d'offre (abandon de l'actif)
- ❖ Décision sur créances/prétentions litigieuses :
 - Sort des procédures en cours : reprise/abandon du procès
 - Renonciation à faire valoir des créances/prétentions
 - Cession des droits de la masse : délai imparti aux créanciers pour requérir la cession
- ❖ Formalités particulières en cas de revendication : art. 47ss OAOF

VIII. Cession/vente d'actifs (1/4)

- Généralités
- Requêtes
- Estimation des actifs
- Décision lors de la 2^{ème} assemblée des créanciers/circulaire
- Types de vente – enchères publiques ou de gré à gré

VIII. Cession de créances (260 LP) (2/4)

- Requête et décision → plainte (art. 17 LP)
- Durée de la cession et renouvellement
- Conséquences de la cession :
 - Mandat procédural ; ≠ cession de créance au sens des art. 164ss CO – la créance reste celle de la masse
 - Consortitè nécessaire «improprement dite» (ATF 145 III 101) + Formule LP 7F, ch. 5
 - Durée de la cession : valable jusqu'à révocation par la masse (pas de révocation automatique en cas d'inaction dans le délai d'action imparti par l'Office/l'Administration spéciale)
 - Répartition du résultat du procès (cf. art. 86 et 95 OAOF)
 - Sort de la cession après la clôture de la faillite ? Renouvellement
 - Radiation de la société du Registre du commerce n'empêche pas les cessionnaires d'agir (ATF 146 III 441)

VIII. Cession des droits de la masse à plusieurs créanciers (3/4)

- ❖ Chaque créancier cessionnaire bénéficie de la cession à titre individuel et peut agir seul, respectivement ne pas agir dans le délai imparti par l'Office.
- ❖ Les prétentions cédées ne peuvent toutefois faire l'objet que d'un seul jugement (ATF 145 III 101)
- ❖ En pratique, divers cas de figure peuvent se présenter, notamment :
 1. Les cessionnaires agissent ensemble, comme Consorts (art. 70 CPC)
 2. Les cessionnaires agissent séparément, auprès du (seul) tribunal compétent, qui joindra les causes (art. 125 CPC)
 3. L'Administration spéciale, sur requête d'un des créanciers cessionnaires, donne des directives afin d'assurer qu'un seul procès soit mené et qu'un seul jugement soit rendu, par exemple en cas de désaccord entre les créanciers.

VIII. Cession des droits de la masse à plusieurs créanciers : consorité «improprement dite» (4/4)

Créanciers cessionnaires inactifs

- Les créanciers cessionnaires ayant agi doivent alléguer et apporter la preuve que les autres créanciers cessionnaires – « inactifs »- ont renoncé à agir
- La preuve y relative peut être apportée jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC) 4A_165/2021 du 18 janvier 2022, consid. 3.2.3.
- Exemples de preuve de l'inaction des créanciers :
 - déclaration du créancier cessionnaire inactif confirmant qu'il n'agira pas en justice
 - décision de révocation de la cession par l'administration de la faillite (notamment si le créancier cessionnaire inactif est «introuvable», une requête peut être formulée directement par les autres cessionnaires auprès de l'Administration spéciale)
 - toute preuve démontrant que le créancier cessionnaire n'a pas agi dans le délai imparti par l'administration de la faillite pour ce faire.

IX. Compte final – Tableau de distribution – distribution, acte de défaut de biens et consignation (1/3)

❖ 261-264 LP, 83-88 OAOF : compte final et tableau de distribution

➤ **Compte final** : indique quels sont les actifs et les passifs de la masse après tous les actes de réalisation. Il comprend un décompte de tous les frais, débours, dettes de la masse et émoluments ainsi qu'une quantification précise du produit de la vente, par groupe. Le compte final permet ainsi de déterminer les montants disponibles pour la distribution.

- Tableau des liquidités
- Comptabilité (livre de caisse, grand livre, etc. → art. 16 à 24a OAOF)

❖ Tableau de distribution des deniers

créance produite (admise)

x

Montant total à partager

Total des productions

IX. Compte final – Tableau de distribution – distribution, acte de défaut de biens et consignation (2/3)

Total des productions = CHF 100 millions

Montant disponible à partager (après déduction des gages, des frais de la masse etc.) = CHF 8 millions

Numéro de production	Créanciers : Cause de la créance	Montant de la production	Montant admis	Dividende intermédiaire 2 %	Dernier dividende	Montant consigné	Observations	Montant payé
xx	M. Hadock Représenté par Me Avocat	CHF 12'000'000.-	CHF 3'500'000.-	CHF 5'600.-	CHF 274'400.-	/		280'000.-
xx	M. Introuvable Représenté par Me Absent	CHF 1'000'0000.-	CHF 1'000'000.-	CHF 1'600.-	CHF 78'400.-	CHF 78'400.-		80'0000.-

IX. Compte final – Tableau de distribution – distribution, acte de défaut de biens et consignation (3/3)

- ❖ Distribution par classes : gagiste, 1^{ère}, 2^{ème} et 3^{ème} classe (art. 219-220 LP)
- ❖ Distribution à un créancier présent – paiement
- ❖ Distribution à un créancier introuvable – consignation (264 al. 3 LP) pendant 10 ans (art. 269 LP)
- ❖ Non distribution/distribution partielle - actes de défaut de biens (265ss LP)
- ❖ Effets d'un acte de défaut de biens (art. 265 LP)
- ❖ Exemple - Formule 11F.

X. Clôture de la faillite (art. 268ss LP)

- ❖ Etablissement par l'Office des faillites /Administration spéciale d'un rapport final au juge de la faillite
- ❖ Clôture prononcée par le juge de la faillite
- ❖ Clôture publiée par l'Office des faillites/Administration spéciale
- ❖ Radiation de la société faillie du Registre du commerce
- ❖ Délai pour la liquidation (art. 270 LP) – 1 an, renouvelable
- ❖ Biens découverts ultérieurement (art. 271 LP)

XI. Conclusions - réflexes

Les quatre réflexes à avoir

- ❖ Consultation du dossier de la faillite
- ❖ Contacts avec les Offices des faillites/Administrations spéciales
- ❖ Contacts/coopération avec les autres créanciers
- ❖ Checks réguliers avec le client sur sa compréhension des risques

Merci de votre attention !



Contact our Altenburger Offices

Geneva

Altenburger Ltd. legal + tax
Rue Rodolphe-Toepffer 11bis
1206 Geneva

phone + 41 58 810 22 33
fax + 41 58 810 22 35

geneva@altenburger.ch

Lugano

Altenburger Ltd legal + tax
Via P. Lucchini 7
6900 Lugano

phone + 41 58 810 22 44
fax +41 58 810 22 45

lugano@altenburger.ch

Zurich

Altenburger Ltd legal + tax
Seestrasse 39
8700 Küsnacht – Zurich

phone +41 58 810 22 22
fax +41 58 810 22 25

zurich@altenburger.ch

a

legal + tax
altenburger.ch

altenburger