

Réf. : MFP/15003083

Lausanne, le 17 décembre 2008

**02.400 Initiative parlementaire. LP. Limiter le privilège des créances accordé aux salariés - Procédure de consultation sur l'avant-projet de la commission**

Madame la Présidente,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur l'avant-projet de modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

L'avant-projet de la Commission des affaires juridiques du Conseil national vise la modification de l'art. 219 al. 4 let. a LP dans le sens d'une limitation du privilège des créances accordées aux travailleurs par rapport aux autres créanciers. Selon le droit actuel, les créances des travailleurs fondées sur le contrat de travail sont privilégiées en cas de faillite, c'est-à-dire considérées comme des créances de première classe, si elles sont nées ou devenues exigibles pendant le semestre précédant l'ouverture de la faillite. Il en va de même des créances résultant d'une résiliation anticipée du contrat de travail pour cause de faillite de l'employeur et des créances en restitution de sûreté. Le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence, exclut de ce privilège les travailleurs qui jouissent d'une large indépendance vis-à-vis de leur employeur (par exemple, le directeur ou les membres de la direction). Un privilège illimité est en revanche accordé à tous ceux qui se trouvent dans un rapport de subordination effectif avec ce dernier, quel que soit le montant de leur salaire.

L'avant-projet de la Commission vise à limiter le privilège des travailleurs au montant maximum du gain assuré au titre de l'assurance-accidents obligatoire (soit actuellement 126'000 francs). Quant aux créances de salaire qui viendraient à excéder cette somme, la différence serait traitée comme une créance de troisième classe, comme celle des autres créanciers. Selon la Commission, la règle actuelle n'est pas satisfaisante et serait choquante puisque les créances de salaire de travailleurs ayant un traitement très élevé, seraient privilégiées au détriment des autres créanciers. Selon les auteurs du projet, la modification proposée permettrait de rétablir l'équité.

Il faut en premier lieu constater concernant cet avant-projet que la question de savoir quelles sont les créances à couvrir en priorité et quelles sont celles qui viendront ensuite

est avant tout une question politique, tous les créanciers ne pouvant pas être satisfaits. La procédure de faillite vise en effet par principe à assurer l'égalité de traitement de tous les créanciers: l'ensemble du patrimoine du débiteur est liquidé et les créanciers doivent être désintéressés simultanément et de la même manière (FF 1991 III 147). Le privilège de collocation constitue donc une exception, peu souhaitable, mais nécessaire dès lors que l'ouverture de la faillite fait présumer que les intervenants colloqués subiront une perte et que le besoin de recouvrer une créance admise au passif peut obéir à des impératifs plus ou moins contraignants. Qui dit exception impose ainsi au législateur de n'instaurer des privilèges de collocation, c'est-à-dire un traitement différencié, qu'en fonction de situations différentes appréciées et déterminées par des critères concrets, socialement et économiquement justifiés, auxquels il se tient. Il y a en effet là un impératif dicté par le principe constitutionnel de l'égalité dans la loi et la protection contre l'arbitraire (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, n°14 ad art. 219 LP).

Ainsi, lors de la révision totale de la LP en 1991, les commissions d'étude et d'experts avaient supprimé un certain nombre de catégories de créances privilégiées mais maintenu le privilège des créances résultant des rapports de travail au motif que le travailleur nécessitait une protection individuelle spécifique en raison de sa position de dépendance marquée (FF 1991 III 149). En outre, lors de la modification de l'art. 219 LP du 19 décembre 2003 prévoyant la collocation en première classe de toutes les créances résultant d'un rapport de travail qui sont nées mais également dues pendant le semestre précédant l'ouverture de faillite, le privilège classique des travailleurs a été maintenu et même élargi dans une certaine mesure (FF 2003 5811 et ss). Le privilège du salarié n'a ainsi jamais été remis en question au gré des révisions et des modifications successives de la LP.

En l'espèce, malgré le bénéfice qui pourrait résulter pour les créanciers de deuxième et troisième classe et qui est dans ce sens justifiable, l'avant-projet de loi implique toutefois de traiter différemment les travailleurs en fonction du montant de leur salaire. On peut ainsi se demander si cette différenciation est réellement justifiée et ne risque pas, contrairement au but visé par la révision, de créer une inégalité de traitement entre les salariés. D'autre part, cette limitation pourrait également entraîner une inégalité de traitement entre l'ensemble des créanciers de la première classe qui comprend les assurés au sens de la LAA et les bénéficiaires de la prévoyance professionnelle, y compris les créances des institutions de prévoyance, ainsi que les créanciers d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille, pour les montants dus pendant les six mois précédant l'ouverture de la faillite, et pour lesquels il n'existe pas de limite de montant.

Il faut en outre relever que le privilège des salariés concerne non seulement le salaire des six mois précédant l'ouverture de la faillite ainsi que d'autres créances en relation avec le contrat de travail, nées pendant cette période, comme par exemple les indemnités pour licenciement injustifié, un éventuel droit aux vacances, les heures supplémentaires, la responsabilité civile de l'employeur en cas d'accident, les frais et dépens de procédure devant les tribunaux des prud'hommes, le salaire dû pendant toute la durée d'un contrat limité dans le temps, en cas de licenciement immédiat injustifié notamment (Jeanneret, Commentaire romand, n°15 ad art. 219). Ainsi, des salariés qui ne toucheraient pas forcément des salaires très élevés mais dont une créance serait née dans les six mois

précédant la faillite pourraient se trouver préterités par la nouvelle disposition. D'autre part, et comme le précise le rapport de la Commission des affaires juridiques, sur le plan pratique, la plupart des travailleurs ne seront pas concernés par la limite des créances privilégiées. On peut ainsi se demander si la révision envisagée à une réelle portée en l'état.

En effet, la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite fait actuellement l'objet d'une étude pour sa révision. Ainsi, l'Office fédéral de la justice a institué en été 2003 un groupe d'expert ayant pour mandat d'examiner la nécessité de réviser la loi. En mai 2008, ce groupe d'experts a remis un avant-projet et un rapport explicatif à l'Office fédéral de la justice. Cet avant-projet prévoit notamment la modification de l'art. 219 al. 4 let. a LP dans le sens où le privilège du travailleur serait limité à 100'000 francs. Le Conseil fédéral pourrait adapter ce montant à la dévaluation de la monnaie. La LP faisant l'objet d'une étude pour savoir s'il convient ou non de la réviser dans son entier, il nous paraît en l'état prématuré de sortir la question du privilège des travailleurs de la discussion générale.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat vaudois n'est pas favorable à la modification de l'art. 219 al. 4 let. a et a<sup>bis</sup> de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite telle que prévue par l'avant-projet de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, la discussion concernant une éventuelle limitation des privilèges des travailleurs devant intervenir dans le cadre de la révision générale de la loi, ce d'autant plus que cette limitation risque de déplacer, contrairement à son objectif, les inégalités de la collocation sur d'autres créanciers.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pascal Broulis

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

**Copies**

- Office des affaires extérieures
- Service juridique et législatif