

FEUILLE FÉDÉRALE

99^e année

Berne, le 18 décembre 1947

Volume III

Paraît, en règle générale, chaque semaine.

Prix: 28 francs par an; 15 francs pour six mois, plus la taxe postale d'abonnement ou de remboursement.

Avis: 50 centimes la ligne ou son espace; doivent être adressés franco à l'imprimerie des hoirs K.-J. Wyss, société anonyme, à Berne.

5327

MESSAGE

du

Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations.

(Du 12 décembre 1947.)

Monsieur le Président et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, avec le présent message, un projet de loi sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations, projet visant à modifier le chapitre deuxième du titre trente-quatrième du code des obligations.

A. LES DISPOSITIONS ACTUELLES

1. C'est lors de la révision de la deuxième partie du code des obligations, le 18 décembre 1936, que la législation ordinaire de la Confédération a consacré pour la première fois la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations. Les articles 1157 à 1182 du code des obligations contiennent sur cette institution une réglementation complète qui aurait dû remplacer les règles que le Conseil fédéral avait édictées en 1918 en vertu de ses pouvoirs extraordinaires et qu'il avait ensuite modifiées et complétées par divers arrêtés. Mais cette réglementation ne fut jamais mise en vigueur, car on s'aperçut, sitôt après la fin des délibérations parlementaires, qu'elle ne répondait pas aux nouvelles conditions économiques. Ainsi, les règles en vigueur reposent, aujourd'hui encore, sur le droit d'exception. Il s'agit maintenant de remplacer ces prescriptions extraordinaires par des dispositions du code des obligations adaptées aux circonstances actuelles. Tel est le *but* du projet de loi.

2. Le Conseil fédéral avait déjà relevé dans son message du 3 mars 1905 (FF 1905, II, 1 s., en particulier p. 40 s.) la nécessité de régler légalement

cette matière. On envisageait toutefois de le faire dans une loi spéciale. Mais lorsque le professeur Eugène Huber fut chargé par le département de justice et police de préparer la révision du droit des sociétés commerciales, il inséra aussi dans son projet des dispositions sur la communauté des créanciers, à l'instar de la loi allemande de 1899 concernant les droits collectifs des obligataires (*Schuldverschreibungsgesetz*) et de la loi fédérale du 25 septembre 1917 concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemins de fer et de navigation et la liquidation forcée de ces entreprises. Un premier projet (de juin 1915) fut discuté en automne 1916 par une petite commission d'experts, un deuxième projet (de juin 1917) en automne 1917. Mais avant même que le nouveau projet ne pût être soumis aux chambres, le Conseil fédéral se vit obligé, sous la pression des difficultés économiques suscitées par la guerre, de faire usage de ses pouvoirs extraordinaires et de mettre sur pied une *réglementation provisoire*. Il édicta l'ordonnance du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations (RO 34, 231; appelée ci-après ordonnance de 1918), qui est toujours en vigueur et qui, pour l'essentiel, correspondait au projet issu des secondes délibérations de ladite commission d'experts. A l'effet de soulager le débiteur se trouvant dans une situation critique, cette ordonnance conférait à l'assemblée des obligataires le pouvoir de décider, avec l'assentiment de créanciers représentant les trois quarts au moins du capital en circulation, une série de restrictions déterminées aux droits des créanciers, restrictions opposables à tous les obligataires. L'assemblée pouvait même, à l'unanimité des participants représentant les trois quarts au moins du capital en circulation, décider n'importe quel sacrifice, exception faite d'une augmentation des prestations des créanciers. Par la suite, l'ordonnance fut modifiée sur certains points par arrêtés du Conseil fédéral des 25 avril 1919, 20 septembre et 28 décembre 1920 (RO 35, 301; 36, 637 et 913) et permit à de nombreuses entreprises de se maintenir à flot.

Ces prescriptions se révélèrent toutefois insuffisantes lorsque survint la crise économique aiguë des années 1930 et suivantes. Pour parer à la situation précaire dans laquelle se trouvaient les entreprises privées de chemins de fer et de navigation, ainsi que l'hôtellerie, il fallut faciliter à l'assemblée des créanciers la votation des décisions et lui permettre de décider de nouvelles restrictions aux droits des obligataires. Dans son article 53, l'arrêté fédéral du 30 septembre 1932 réglant la procédure de concordat hypothécaire pour l'industrie hôtelière et la broderie autorisa donc le Conseil fédéral à « modifier pour une durée déterminée les dispositions sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations, à l'effet de faciliter leur application aux propriétaires d'immeubles affectés à l'industrie hôtelière, ainsi qu'aux entreprises privées de chemins de fer et de navigation » (RO 48, 682). C'est ainsi que le Conseil fédéral prit son arrêté du 29 novembre 1932 modifiant temporairement l'ordonnance sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations (RO 48,

729). Cet arrêté prévoit qu'en matière d'emprunts émis par des entreprises privées de chemins de fer et de navigation, ainsi que par des propriétaires d'hôtel, la majorité des trois quarts requise pour décider des restrictions aux droits des créanciers est abaissée aux deux tiers du capital en circulation. Il facilite en outre la votation par écrit destinée à compléter après coup le chiffre de voix nécessaire pour la majorité des deux tiers. Toute la procédure, aussi lorsqu'elle s'applique aux entreprises hôtelières, est maintenant dirigée par le Tribunal fédéral; la validité des décisions de l'assemblée est subordonnée à son approbation. L'arrêté autorise même le Tribunal fédéral à approuver exceptionnellement une décision votée seulement par les représentants de la majorité absolue du capital en circulation, lorsque cette décision se révèle indispensable au maintien de l'existence économique du débiteur et plus favorable aux intérêts des créanciers que la liquidation forcée de l'entreprise. En fait de nouvelles restrictions à apporter aux droits des créanciers, l'arrêté prévoit la possibilité de renouveler pour une nouvelle période de dix ans au plus la prolongation du délai d'amortissement et l'ajournement du terme de remboursement de l'emprunt, ainsi que la conversion des obligations en actions sans privilège.

Ces facilités accordées au débiteur furent bientôt, elles aussi, insuffisantes. L'assainissement d'une entreprise méritant d'être remise à flot était souvent rendue particulièrement difficile ou même impossible parce que certains créanciers, qui n'avaient pas qualité d'obligataires, faisaient valoir leurs droits sans aucun égard pour le débiteur. Ils le pouvaient parce qu'ils n'étaient pas liés par les décisions de la communauté des créanciers. Il est vrai que les entreprises privées de chemins de fer et de navigation jouissaient, en vertu de la loi spéciale, de la protection nécessaire; les autres débiteurs, en revanche, en étaient privés. C'est pourquoi le Conseil fédéral, se fondant sur l'arrêté fédéral précité de 1932, autorisa le Tribunal fédéral, le 20 juillet 1934 (RO 50, 601), à sortir des limites tracées par le principe de la communauté des créanciers en étendant la procédure à d'autres créanciers qu'aux obligataires s'il l'estime équitable, notamment lorsque, à défaut d'une telle mesure, l'assainissement deviendrait impossible, contrairement à l'équité (art. 2; cf. aussi FF 1935, I, 414). La procédure se rapprochait ainsi sensiblement de la procédure concordataire.

Il fut bientôt nécessaire d'accorder le bénéfice de ces mesures aussi à d'autres branches économiques souffrant de la crise et menacées dans leur existence. C'est d'abord aux entreprises de l'industrie horlogère que le Conseil fédéral dut étendre ce droit d'exception par arrêté du 29 janvier 1935 (RO 51, 35). Il pouvait se fonder, à cet effet, sur les attributions qu'il tenait de l'arrêté fédéral du 14 octobre 1933 concernant les mesures de défense économique contre l'étranger (RO 49, 831). Cette base légale ne pouvait toutefois pas suffire à la longue, d'autant moins qu'il fallait soumettre aussi d'autres branches économiques au droit d'exception. Le Conseil fédéral se vit accorder les pouvoirs nécessaires par l'arrêté fédéral

urgent du 5 avril 1935 portant extension des dispositions relatives à la communauté des créanciers (RO 51, 240). Se fondant sur ces nouveaux pouvoirs, il édicta son arrêté du 1^{er} octobre 1935 concernant l'application des dispositions sur la communauté des créanciers à certaines branches économiques souffrant de la crise (RO 51, 684). L'arrêté étend l'application de ces dispositions aux entreprises privées de chemins de fer et de navigation, aux entreprises hôtelières, aux entreprises de broderie et d'industrie horlogère, ainsi qu'aux entreprises dépendant du tourisme. Il n'apporte pas d'innovations essentielles quant au fond et se borne à grouper de manière systématique les règles déjà en vigueur. Il fut cependant nécessaire de prévoir après coup de nouvelles restrictions aux droits des créanciers. L'arrêté du Conseil fédéral du 2 octobre 1942 (RO 58, 936) le fit en particulier pour les entreprises privées de chemins de fer et de navigation. C'est l'arrêté du Conseil fédéral du 19 décembre 1941 (RO 57, 1549) qui apporta une extension générale de ces restrictions. Il permit de renouveler non seulement une fois la prorogation de dix ans du terme de remboursement d'un emprunt, mais plusieurs fois de dix en dix ans; il autorisa, pour un temps indéfini, la remise totale des intérêts échus et admit même une renonciation partielle des créanciers au remboursement du capital (art. 4 et 5).

La durée de validité de l'arrêté du Conseil fédéral concernant les branches économiques souffrant de la crise était primitivement limitée à fin 1938. Nous l'avons plusieurs fois prorogée, en dernier lieu jusqu'à fin 1947 (RO 62, 1072).

Il était aussi devenu nécessaire d'édicter des prescriptions spéciales pour les emprunts émis par des collectivités de droit public, notamment par des communes, plusieurs de celles-ci s'étant trouvées dans une situation critique en raison de la crise dont souffraient l'industrie horlogère et l'hôtellerie. L'ordonnance de 1918 avait soumis ces emprunts aux dispositions du droit public (art. 31). Mais lorsque certains cantons s'apprêtèrent à établir des prescriptions permettant de porter des atteintes graves aux droits des créanciers, le Conseil fédéral se vit obligé d'instituer, par arrêté du 24 novembre 1936 tendant à protéger les droits des créanciers d'emprunts émis par des corporations de droit public (RO 52, 865), une réglementation fédérale qui sera incorporée bientôt dans la législation ordinaire.

3. On avait entre-temps poursuivi les efforts en vue de régler aussi dans la *légalisation ordinaire* la communauté des créanciers en matière d'emprunts émis par des débiteurs privés. Dans son projet de révision des titres 24 à 33 du code des obligations, de décembre 1919, Eugène Huber avait déjà proposé d'insérer les dispositions de l'ordonnance de 1918 dans le code des obligations, plus particulièrement dans la partie traitant des papiers-valeurs (art. 888 à 918). Après la mort de Huber, la tâche confiée à celui-ci fut reprise par l'ancien conseiller fédéral Hoffmann. Son projet prévoyait, comme principale innovation à la forme, le remplacement du recours contre

des décisions prises illégalement, recours qui n'avait pas donné satisfaction, par l'obligation de soumettre les décisions à l'approbation de l'autorité de concordat. Il ne contenait d'ailleurs que les dispositions essentielles et renvoyait les moins importantes aux ordonnances d'exécution. Quant au fond, ce projet s'inspirait fortement de l'ordonnance de 1918, tout en n'allant pas aussi loin qu'elle sur certains points importants, puisque non seulement il revenait à la majorité des trois quarts, mais diminuait le nombre des restrictions pouvant être apportées aux droits des créanciers. Adopté sans modifications essentielles par la grande commission d'experts, puis par le Conseil fédéral, le projet fut ensuite soumis aux chambres par message du 21 février 1928. Au cours des délibérations parlementaires, le nombre des restrictions pouvant être apportées aux droits des créanciers fut, il est vrai, quelque peu relevé. D'une manière générale, la réglementation du code des obligations va pourtant, sur plusieurs points essentiels, moins loin que l'ordonnance de 1918. Le 18 décembre 1936, le chapitre sur la communauté des créanciers fut érigé en loi en même temps que les autres prescriptions de la seconde partie du code des obligations.

Mais tandis que les chambres décidèrent de mettre les autres prescriptions en vigueur pour le 1^{er} juillet 1937, elles firent une exception pour le chapitre concernant la communauté des créanciers en laissant au Conseil fédéral le soin d'en fixer l'entrée en vigueur (art. 19 des dispositions finales et transitoires). Cette solution avait été proposée par la commission du Conseil des Etats. Le président de la commission, M. Keller, la motiva comme il suit (BS du Conseil des Etats 1936, p. 544): « Si nous appliquions dès le 1^{er} juillet le nouveau titre trente-quatrième à tous les « nouveaux clients », c'est-à-dire à tous les cas survenant après cette date, il en résulterait deux régimes juridiques différents, en ce sens que les anciens cas seraient soumis aux prescriptions extraordinaires en vigueur jusqu'ici et les nouveaux cas à la nouvelle législation ordinaire. Cela susciterait toutefois de choquantes inégalités de traitement auxquelles on ne tarderait certainement pas de remédier par la voie de nouvelles dispositions d'exception. Sur plusieurs points essentiels, notamment quant à la majorité qualifiée requise pour décider des atteintes aux droits d'une minorité, la nouvelle législation ordinaire en matière de communauté des créanciers est en effet sensiblement plus stricte que le droit d'exception; c'est ainsi, pour ne citer qu'un exemple, qu'elle exige à nouveau la majorité des trois quarts, au lieu de celle des deux tiers. Pour éviter les inégalités de traitement et les injustices qu'apporterait cet état de choses, nous proposons d'excepter le titre trente-quatrième sur les emprunts par obligations de l'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 1937 et de charger le Conseil fédéral de fixer lui-même la date de l'entrée en vigueur de ce titre, lorsque seront revenus des temps meilleurs. D'ici là le Conseil fédéral, qui a déclaré acquiescer à cette solution, pourra continuer d'appliquer et au besoin de proroger les règles extraordinaires actuellement en vigueur. Ces règles, édictées par le Conseil fédéral, se

laissent en effet plus facilement greffer sur l'arrêté primitif du Conseil fédéral du 20 février 1918 que sur les dispositions du titre trente-quatrième qui y dérogent partiellement. » M. Keller fit en outre remarquer qu'il importait tout particulièrement de ne pas mettre en vigueur l'article 1181, qui permet au droit public d'établir, pour les emprunts émis par des communes et autres corporations de droit public, des prescriptions dérogeant aux règles ordinaires de la communauté des créanciers. Il releva en effet que le Conseil fédéral s'était vu obligé, quinze jours auparavant, d'instituer pour ces débiteurs une réglementation spéciale excluant toutes prescriptions contraires du droit cantonal. Là aussi, une mise en vigueur immédiate jetterait la confusion.

La raison principale de l'ajournement était due au fait que la nouvelle législation ordinaire, escomptant sans doute le retour prochain de « temps meilleurs » auxquels elle était adaptée, avait renoncé à la plupart des facilités que le droit d'exception avait introduites sous la pression des circonstances et qui devaient permettre à l'assemblée des créanciers de décider plus aisément les mesures propres à soulager le débiteur. Mais au contraire survint la seconde guerre mondiale, qui engendra de nouvelles crises économiques encore plus graves. Nous ne fîmes donc pas en mesure de mettre en vigueur les dispositions du code des obligations et d'abroger la législation extraordinaire. Au contraire, nous nous vîmes contraints, encore à fin 1941 et en 1942, de consentir de nouvelles facilités en faveur des débiteurs obérés.

A vrai dire, les considérations qui ont motivé l'ajournement de la mise en vigueur des articles 1157 à 1182 du code des obligations sont toujours actuelles. La situation économique ne s'est pas encore consolidée au point que ces dispositions pourraient, à elles seules, suffire. Au contraire, il devient de plus en plus évident que ces temps meilleurs auxquels elles étaient destinées ne reviendront sans doute jamais. Il est toutefois nécessaire d'en arriver sous peu à une réglementation légale, car l'arrêté du Conseil fédéral concernant l'application des dispositions sur la communauté des créanciers à certaines branches économiques souffrant de la crise, auquel on ne peut pas encore renoncer, cessera ses effets à la fin de l'année. Etant donné que la base légale primitive n'existe plus depuis fin 1941, nous ne pourrions proroger cet arrêté qu'en nous fondant sur les pouvoirs extraordinaires. Mais il ne saurait être question d'invoquer ceux-ci pour établir une réglementation durable. C'est pourquoi nous estimons que le moment est venu d'adapter aux circonstances la réglementation du code des obligations et de la mettre en vigueur. Les chambres ont ainsi l'occasion de décider si des dispositions d'exception doivent être prévues dans la loi elle-même ou si nous devons être autorisés à en édicter.

B. LES NOUVELLES DISPOSITIONS

I. Généralités.

1. Il est hors de doute qu'une réglementation légale de la communauté des créanciers est aussi *nécessaire* en temps ordinaire. Dans son message de 1905, le Conseil fédéral faisait déjà remarquer que « pour les papiers-valeurs émis en grand nombre, il est indispensable de créer un lien commun entre les divers créanciers, en vue des mesures ou des décisions à prendre contre le débiteur. Sans cela, l'on n'aperçoit pas comment il leur serait possible d'agir ensemble dans leur intérêt à tous » (FF 1905, II, 40). En 1928, alors qu'on avait déjà fait certaines expériences en ce domaine, le Conseil fédéral déclarait ce qui suit dans son message concernant la révision des titres 24 à 33 du code des obligations : « Les dispositions édictées étaient indispensables et la condition même de reconstitutions financières faute desquelles on eût enregistré de véritables catastrophes économiques. De tels événements demeurant possibles pour l'avenir, il convient de prévoir les mesures propres à y parer » (FF 1928, I, 380). Les chambres ont à l'époque reconnu expressément cette nécessité, et l'opinion publique ne les a pas désapprouvées. Les expériences faites depuis lors sont d'ailleurs concluantes, en sorte que la nécessité de dispositions légales dans cette matière n'est pas contestable ni contestée.

2. En revanche, on différerait d'opinion quant à savoir si la matière devait être réglée *dans le code des obligations*, dans la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ou dans une loi spéciale et si, dans le premier cas, elle devait avoir sa place dans le droit des papiers-valeurs ou dans celui des sociétés. Après que le premier projet l'eut fait rentrer dans le droit des sociétés, on la déplaça dans le droit applicable aux papiers-valeurs, où elle fut définitivement incorporée, parce qu'on estimait que le caractère de papiers-valeurs des obligations était l'élément déterminant. A notre avis, il ne viendrait de s'écarter de cette solution que si l'on rapprochait davantage la communauté des créanciers du concordat, comme ce fut le cas jusqu'à un certain point pour les mesures applicables à certaines branches économiques souffrant de la crise (notamment par suite de l'extension de la procédure à des créanciers autres que les obligataires et du fait de la direction judiciaire de toute la procédure). La loi sur la poursuite serait alors la place indiquée pour la communauté des créanciers. La réglementation que nous vous proposons se laisse toutefois fort bien insérer dans le droit relatif aux papiers-valeurs.

3. Les prescriptions à introduire dans le code des obligations doivent constituer une réglementation destinée à être appliquée surtout en temps ordinaire. Comme c'est toutefois précisément en temps de crise que la communauté des créanciers revêt une importance particulière, il s'agit de savoir si la loi doit en tenir compte ou s'il est préférable de réserver cette

tâche aux *dispositions d'exception* à édicter en temps opportun. En tout cas, il ne saurait être question de rechercher une solution applicable aussi bien en temps normal qu'en période de crise. Les expériences faites pendant la dernière guerre et pendant la crise qui l'a précédée démontrent en effet que dans ce domaine aussi des temps extraordinaires réclament des mesures exceptionnelles. Lorsque des branches économiques tout entières sont menacées dans leur existence par des événements ou des circonstances extraordinaires, il faut demander aux créanciers de faire — aussi dans leur propre intérêt — des sacrifices plus substantiels et assouplir en outre les conditions auxquelles l'assemblée des créanciers peut prendre des décisions obligatoires. Il importe donc de distinguer entre la législation ordinaire et le droit d'exception. Comme il est aussi nécessaire, pour mettre sur pied le droit d'exception, d'agir toujours rapidement en raison des circonstances du moment, il faudra, à l'avenir également, laisser au Conseil fédéral le soin d'édicter les prescriptions qui s'imposent. Cela n'empêcherait toutefois pas les chambres d'insérer d'ores et déjà dans la législation ordinaire une disposition nous conférant les pouvoirs nécessaires à cet effet. Il est vrai qu'en temps de guerre le Conseil fédéral se voit de toute façon attribuer des pouvoirs extraordinaires lui permettant aussi d'édicter des prescriptions de ce genre. Mais il se pourrait fort bien qu'en matière de communauté des créanciers il devienne nécessaire de créer un droit d'exception déjà en temps de crise économique grave, à un moment où le Conseil fédéral ne dispose pas de pouvoirs extraordinaires. En pareil cas, des pouvoirs conférés au Conseil fédéral dans la loi elle-même et exactement délimités pourraient peut-être rendre d'utiles services. Si nous avons néanmoins renoncé à prévoir dans le projet une telle attribution de pouvoirs, c'est notamment par crainte qu'elle n'alarme inutilement le marché des obligations.

Toutefois, pour le cas où vous décideriez de prévoir une attribution de pouvoirs, nous vous proposons d'insérer dans le projet un article 1172 a de la teneur suivante :

Art. 1172 a.

d. Mesures de crise. En période de crise économique extraordinaire, le Conseil fédéral peut, par voie d'ordonnance, statuer à titre général ou pour certaines branches économiques souffrant de la crise que

1. Les mesures prévues à l'article 1170 peuvent être décidées valablement avec l'assentiment de créanciers détenant tant les deux tiers du capital représenté à l'assemblée que la majorité absolue du capital en circulation;
2. S'il y a plusieurs communautés de créanciers, les propositions visant des mesures prévues à l'article 1170 peuvent être considérées comme acceptées lorsque les représentants de la majorité absolue du capital en circulation de toutes les communautés y ont adhéré et que la moitié au moins de ces dernières les a approuvées;
3. L'ajournement du paiement d'intérêts peut être renouvelé, chaque fois pour cinq ans au plus;

4. Les mesures prévues à l'article 1170, chiffres 3 à 5, peuvent être renouvelées une fois pour une période de dix ans au plus.
5. Le Tribunal fédéral peut imposer à d'autres créanciers qu'aux obligataires, à condition qu'ils ne représentent pas plus du tiers du capital-obligations en cause, des sacrifices égaux ou correspondant à ceux des obligataires, s'il l'estime équitable, notamment lorsque, à défaut d'une telle mesure, l'assainissement deviendrait impossible, contrairement à l'équité.

Cet article permettrait au Conseil fédéral d'instituer des mesures de crise allant un peu moins loin que celles que les dispositions actuelles prévoient pour certaines branches économiques souffrant de la crise. De toute façon, nous serons obligés, encore avant la fin de l'année, de proroger pour une brève période notre arrêté concernant l'application des dispositions sur la communauté des créanciers à certaines branches économiques souffrant de la crise.

II. Les conditions de la communauté (art. 1157).

1. D'après les dispositions actuelles, la communauté des créanciers existe de plein droit non pas pour tous les emprunts par obligations, mais seulement pour ceux qui revêtent une *certaine importance*, c'est-à-dire qui atteignent un montant d'au moins cent mille francs ou comportent cent obligations au moins; pour les emprunts de moindre importance, la communauté peut être constituée par les conditions de l'emprunt ou par une convention passée entre tous les créanciers. A l'époque où ces dispositions furent élaborées, on admettait encore que pour les petits emprunts la communauté des créanciers ne répondait pas à un besoin. L'expérience a montré que cette opinion était erronée. Même si le montant de l'emprunt est modique et que le nombre des titres, peut-être en mains de quelques personnes seulement, soit minime, la communauté des créanciers peut être absolument nécessaire. Tel sera par exemple le cas lorsque des mesures d'assainissement, reconnues comme indispensables, ne peuvent cependant pas être prises parce que les détenteurs de titres ne peuvent pas tous être atteints. Si dans des cas de ce genre la communauté n'est pas déjà prévue dans les conditions de l'emprunt, il sera difficile de la constituer après coup par la voie d'une convention entre les obligataires. C'est pourquoi les lois étrangères les plus récentes ont renoncé à fixer un minimum pour le montant de l'emprunt et le nombre des titres (voir p. ex. le décret français de 1935, art. 10, la loi hollandaise de 1934, art. 5, la loi belge de 1913/1919, art. 90 s., la loi luxembourgeoise de 1915, art. 86 s., le code de commerce turc de 1926 et le code de commerce italien de 1942, art. 2415). La loi fédérale réglant la poursuite pour dettes contre des communes a aussi renoncé à pareille limitation. Nous vous proposons d'en faire de même pour le code des obligations.

2. Si l'on biffe les minimums prévus à l'article 1157, 1^{er} alinéa, la disposition prévoyant la *constitution contractuelle de la communauté des créanciers*, que ce soit par les conditions de l'emprunt ou par une convention ultérieure entre les obligataires, devient sans objet. On peut donc aussi biffer le deuxième alinéa de cet article.

3. Comme la communauté des créanciers dans les emprunts émis par des collectivités de droit public est maintenant réglée par une loi spéciale, la réglementation du code des obligations ne sera applicable qu'aux emprunts émis par des *débiteurs privés*. Cela doit être exprimé dans le texte de l'article 1157, l'article 1181 étant d'autre part supprimé.

4. On a proposé d'étendre sur deux points les dispositions concernant la communauté des créanciers. C'est ainsi qu'elles devraient être déclarées applicables également aux *obligations de caisse* et aux *bons de caisse*. L'ordonnance de 1918 n'avait d'abord pas admis cette extension, mais un nouvel article 1 *bis* y fut introduit le 28 décembre 1920 qui étendit la communauté des créanciers aux détenteurs de ce genre de titres. Pareille disposition ne fut, avec raison, pas insérée dans le code des obligations. Le message de 1928 (FF 1928, I, 381) expose à ce sujet des considérations qui ont gardé toute leur valeur. Ces titres n'ont en effet pas donné lieu à une émission publique, en sorte que le besoin d'une communauté des créanciers ne se manifeste pas au même degré que pour les obligations ordinaires. Les modalités de paiement n'étant en outre pas uniformes, il serait particulièrement difficile d'appliquer les dispositions sur la communauté des créanciers. En 1920, il ne s'agissait d'ailleurs que d'une mesure d'urgence en faveur de banques en difficultés. Entre-temps la loi sur les banques a pourvu au nécessaire. C'est pourquoi l'extension de la communauté aux créanciers d'obligations de caisse et de bons de caisse ne répondrait, de nos jours, même pas à un besoin. Nous repoussons donc toute suggestion en ce sens.

5. On a aussi proposé de renoncer à la règle exigeant que le débiteur soit domicilié en Suisse ou y ait un établissement industriel ou commercial, cela afin de pouvoir appliquer les dispositions sur la communauté des créanciers également aux emprunts émis par des débiteurs domiciliés à l'étranger. En adoptant pareille solution, qu'admet, il est vrai, le décret français de 1935 (art. 10), notre droit dépasserait les limites territoriales naturelles de son champ d'application. Il n'y a pas de raison pour que le législateur suisse prévoie des allègements en faveur d'un débiteur qu'aucun lien ne rattache à notre espace juridique. D'ailleurs, les décisions de la communauté des créanciers prévoyant de tels allègements ne seraient probablement pas reconnues à l'étranger, en sorte que le débiteur pourrait, malgré ces décisions, être poursuivi à son domicile étranger en vue de l'exécution intégrale de ses engagements. Le but visé ne serait donc pas atteint, et la solution proposée ne ferait qu'ébranler la situation juridique. C'est pourquoi nous la rejettons également.

Cela n'exclut toutefois pas la possibilité pour le débiteur de se soumettre volontairement, dans les conditions de l'emprunt, à l'empire du droit suisse. Il ressort en outre du texte du projet qu'une communauté des créanciers se constitue aussi lorsque c'est après l'émission de l'emprunt seulement que le débiteur a transféré son domicile en Suisse ou y a fondé un établissement industriel ou commercial. Ce texte a toujours été interprété en ce sens.

III. Le représentant de la communauté (art. 1158 à 1163).

1. Les articles 1158 à 1163 visent le représentant de la communauté des créanciers tout entière, tandis que l'article 1168 vise seulement le représentant qui, à l'assemblée des créanciers, représente un ou plusieurs obligataires déterminés. Cette différence n'est pas suffisamment marquée par le titre marginal de l'article 1158 du code, où il n'est question que de la « représentation » tout court. L'expression « représentation de la communauté » choisie par l'ordonnance de 1918 (art. 23) est plus claire. Elle fait aussi mieux apparaître la différence avec le titre marginal de l'article 1168, qui parle de la « représentation d'obligataires déterminés ». L'expression « représentant de la communauté » ne distingue cependant pas nettement entre le représentant élu (nommé par l'assemblée des créanciers), qui ne représente que les obligataires, et le représentant conventionnel (désigné dans les conditions de l'emprunt) auquel il appartient de sauvegarder, en qualité de mandataire fiduciaire, les intérêts tant des créanciers que du débiteur, comme cela ressort clairement, par exemple, de l'article 1161. C'est pourquoi le texte allemand recourt à l'expression « Anleihensvertreter » qui s'applique aux deux. Comme une expression correspondante fait toutefois défaut en français, nous nous en tenons à celle de « représentant de la communauté », bien qu'elle soit un peu moins exacte.

2. Le code des obligations statue, à son article 1169 (art. 1164, 4^e al., du projet) que les frais occasionnés par la convocation et la réunion de l'assemblée sont à la charge du débiteur. Il ne dit pas, en revanche, qui doit supporter les *frais de la représentation de la communauté*. On a considéré cela comme une lacune, que l'article 1163 du projet entend combler. Il se justifie sans doute de mettre à la charge du débiteur les frais d'une représentation instituée par les conditions de l'emprunt. On ne saurait en revanche exiger qu'il assume aussi les frais occasionnés par une représentation qui, instituée par les obligataires, ne s'occupe que des intérêts des créanciers. Etant donné toutefois que les obligataires ne peuvent pas être obligés d'opérer des versements et qu'il est d'ailleurs difficile de les atteindre tous, nous prévoyons que ces frais doivent être imputés sur les prestations du débiteur aux obligataires (intérêts ou capital). Ils seront supportés par les obligataires au prorata de la valeur nominale des titres qu'ils possèdent. D'autres droits vont ici plus loin. C'est ainsi que selon le décret français

de 1935 (art. 32) le débiteur doit aussi supporter les frais du représentant des créanciers et avancer les frais de procès. Le droit allemand (art. 14, 4^e al.) prévoit aussi l'avance des frais de procès par le débiteur.

3. Tandis que pour l'élection d'un représentant la majorité simple du capital représenté à l'assemblée suffit, il convient d'exiger, pour sa *révocation*, une majorité plus forte, cela afin d'assurer à la représentation une certaine stabilité. On irait toutefois trop loin en exigeant la même majorité que celle qui est requise pour décider des restrictions aux droits des créanciers et pour autoriser le représentant à les approuver. Le code des obligations (art. 1162) requiert l'adhésion de la majorité absolue d'une assemblée dans laquelle les deux tiers au moins du capital en circulation sont représentés. Comme nous envisageons d'abaisser la majorité requise pour décider des restrictions aux droits des créanciers, en ce sens qu'il suffirait de l'assentiment de créanciers représentant non plus les trois quarts mais les deux tiers seulement du capital en circulation, il sera nécessaire de prévoir aussi une majorité un peu moins forte pour révoquer les pouvoirs du représentant. Nous proposons de prévoir, à l'article 1162, 2^e alinéa, que la décision y relative pourra être prise avec l'assentiment de créanciers représentant plus de la moitié du capital en circulation. C'est un allègement en ce sens qu'il ne sera plus nécessaire que deux tiers du capital en circulation se fassent représenter, ce qui est toujours assez difficile à réaliser. Il faudra en revanche l'adhésion d'une proportion plus grande de créanciers présents pour prendre une décision opposable à tous les obligataires. Si, par exemple, 51 pour cent seulement sont représentés, le vote de la décision exigera presque l'unanimité des voix. D'autre part, il va sans dire qu'il y a là une forte protection de la minorité.

4. Aux articles 1158 à 1162, nous avons quelque peu rectifié et simplifié les *titres marginaux*.

IV. L'assemblée des créanciers (art. 1164 à 1169).

1. Le texte de l'article 1163, 3^e alinéa, du code des obligations autorise à croire, ce qui est faux, que les créanciers ne pourraient plus exercer individuellement leurs droits quant à un objet sur lequel la communauté a pris une décision, en sorte qu'ils ne pourraient pas, par exemple, réclamer individuellement les intérêts échus lorsque le taux de l'intérêt a été réduit de 4 à 2 pour cent. Il est clair cependant que l'exercice individuel de leurs droits n'est interdit aux créanciers que dans la mesure où cela serait contraire à une décision de la communauté. C'est dans ce sens que nous avons corrigé le texte à l'article 1164, 3^e alinéa.

2. La disposition relative au *sursis* qui intervient dès que la convocation de l'assemblée des créanciers a été publiée, est rangée dans le code des obligations (art. 1178) sous le titre marginal principal de « décisions de carac-

tère obligatoire » (art. 1170). Mais le sursis intervient aussi lorsque l'assemblée des créanciers ne prend aucune décision de ce genre. Nous réglons donc le sursis à l'article 1166, c'est-à-dire en corrélation avec la convocation de l'assemblée, car c'est en même temps que cette convocation qu'il intervient de plein droit.

On va sans doute assez loin en permettant au débiteur de provoquer le sursis par la simple publication d'une convocation de l'assemblée des créanciers. Mais le fait que l'autorité de concordat peut révoquer le sursis en cas d'abus apparaît comme une garantie suffisante pour les créanciers.

Le 3^e alinéa a été complété en ce sens que pendant la durée du sursis la prescription et la péremption sont suspendues. Cette suspension ne concerne au fond que la prescription, mais, en conformité avec l'article 297 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, nous mentionnons aussi la péremption, parce qu'il arrive parfois que dans la législation les délais de prescription soient désignés comme délais de péremption.

3. A qui appartient le *droit de vote* lorsque des *obligations* ont été *mises en gage* ou sont *grevées d'usufruit*? Si des papiers-valeurs ont été donnés en gage, on admet généralement que le droit de vote appartient au propriétaire (v. par ex. les art. 689, 5^e al., CO et 905 CC pour les actions). Il n'est sans doute pas nécessaire de prévoir, pour les obligations mises en gage, une disposition spéciale en ce sens. La question est en revanche très controversée lorsqu'il s'agit de papiers-valeurs grevés d'un droit d'usufruit, c'est-à-dire dans les cas où un tiers possède un droit réel à la jouissance d'une obligation, tandis que l'obligataire n'est que nu-propriétaire. D'après le code civil (art. 773, 2^e al.), toute dénonciation de remboursement, tout acte de disposition concernant les papiers-valeurs soumis à l'usufruit doivent être faits par le propriétaire et l'usufruitier conjointement. En outre, l'usufruitier peut exiger (suivant l'art. 775, 1^{er} al., CC) la cession des obligations et exercer ensuite le droit de vote en qualité de propriétaire. Sous l'empire de l'ancien droit des sociétés, le Tribunal fédéral a inféré de cette réglementation que, du moins en cas d'usufruit légal, le droit de vote en matière d'actions appartient au propriétaire et à l'usufruitier conjointement (ATF 50, II, 547). Le nouveau droit des sociétés (art. 690, 2^e al.) a toutefois, lorsqu'il s'agit d'actions, conféré le droit de vote expressément à l'usufruitier. Cette solution a également été adoptée, pour la communauté des créanciers, par la loi réglant la poursuite pour dettes contre des communes (art. 19). D'après les dispositions du code des obligations sur la communauté des créanciers (art. 1165), c'est toutefois le propriétaire qui a le droit de vote. La doctrine récente recommande plutôt cette dernière solution, en faveur de laquelle on peut invoquer de bonnes raisons. Nous n'en proposons pas moins, à l'article 1167, de conférer le droit de vote à l'usufruitier, pour que la disposition reste en harmonie avec les autres dispositions légales.

V. Les décisions de la communauté (art. 1170 à 1180).

Les modifications de beaucoup les plus importantes que nous proposons concernent les décisions de la communauté, notamment la majorité requise et l'étendue des restrictions aux droits des créanciers.

1. La majorité requise.

Le code des obligations prévoit quatre majorités différentes pour les décisions de la communauté: *a.* La majorité des voix représentées suffit, à moins que la loi n'en dispose autrement ou que les conditions de l'emprunt n'exigent une majorité plus forte (art. 1167, 1^{er} al.); *b.* L'assentiment de créanciers représentant les trois quarts au moins du capital en circulation est nécessaire pour décider d'apporter des restrictions déterminées aux droits des créanciers (art. 1173); *c.* L'unanimité des créanciers est nécessaire pour décider d'apporter des restrictions plus considérables à leurs droits (art. 1175); *d.* La majorité d'une assemblée où sont représentés au moins les deux tiers du capital en circulation suffit lorsqu'il s'agit de décider la révocation du représentant de la communauté ou la sauvegarde commune des droits des créanciers dans la faillite du débiteur (art. 1162, 2^e al., et 1179, 2^e al.). L'ordonnance de 1918 (art. 17) prévoit encore une autre majorité: Lorsqu'il s'agit de décider d'apporter des restrictions aux droits des créanciers plus considérables que celles qui sont indiquées spécialement, sans toutefois augmenter les prestations des créanciers, il suffit de l'unanimité des participants à une assemblée dans laquelle les trois quarts au moins du capital en circulation sont représentés. Le Tribunal fédéral a jugé cette disposition peu satisfaisante (ATF 46, III, 42 s.), car l'acceptation ou le rejet des mesures proposées dépend uniquement de la participation des créanciers opposants à l'assemblée. Aussi est-ce avec raison que le code des obligations n'a pas repris une telle disposition. D'après le code des obligations, il est donc impossible d'imposer aux obligataires des sacrifices ou des prestations non prévus dans les conditions de l'emprunt ou que la loi (art. 1173 CO; art. 1170 du projet) ne mentionne pas spécialement. Nous désirons nous en tenir, quant au fond, à cette solution. Mais l'idée ne nous paraît pas clairement exprimée à l'article 1175 du code des obligations. Il n'est d'abord pas juste de ranger parmi les décisions de caractère obligatoire une décision prise avec l'assentiment de tous les obligataires, puisque dans ce cas aucun obligataire n'est lié sans son consentement et qu'il s'agit au fond uniquement d'un engagement contractuel que chaque créancier assume à l'égard du débiteur. D'autre part, il n'est pas exact non plus que, comme le dit l'article 1175 du code des obligations, l'unanimité des créanciers soit nécessaire pour des décisions de ce genre. Rien n'empêche en effet un obligataire de consentir pour lui seul des sacrifices plus considérables. Pour ces motifs, nous estimons indiqué de laisser tomber la catégorie des décisions unanimes, qui diffère d'ailleurs essentielle-

ment de celle qui est prévue à l'article 17 de l'ordonnance de 1918. En revanche, il convient de limiter les décisions dites de caractère obligatoire en insérant dans le projet une disposition qui exprime exactement l'idée se trouvant à la base de l'article 1175 du code des obligations. En même temps, il sied de corriger encore sur un autre point le texte du code des obligations. D'après l'article 1175 du code, on pourrait croire, en effet, qu'il est possible de décider, à la majorité qualifiée requise par l'article 1173, d'autres mesures encore que celles que ce dernier article mentionne spécialement, pourvu qu'elles ne prévoient pas de restrictions plus considérables aux droits des créanciers. Il serait donc possible de décider, par exemple, une réduction du capital de quelques pourcents si cette mesure, par sa portée économique, n'allait pas plus loin qu'une autre mesure spécialement prévue (par ex. la réduction de moitié du taux de l'intérêt pour une durée de dix ans). Mais la genèse du code montre qu'à l'époque déjà on n'a pas voulu d'une telle possibilité. Nous proposons donc, à l'article 1173 du projet, un texte modifié en conséquence.

Notre projet ne distingue plus que trois sortes de décisions de majorité :
a. Les cas spéciaux concernant la révocation des pouvoirs du représentant de la communauté (art. 1162) et la sauvegarde des droits des créanciers dans la faillite du débiteur (art. 1181); *b.* Les décisions portant sur des restrictions aux droits des créanciers (art. 1170); *c.* Les autres décisions (art. 1180).

Pour cette dernière catégorie de décisions, qui n'entament pas les droits des créanciers ni n'imposent des prestations à ceux-ci, le code des obligations (art. 1167, 1^{er} al.) exige, en conformité avec l'ordonnance de 1918 (art. 15), la majorité absolue des voix représentées. Cette solution ayant donné satisfaction, nous n'y changerons rien (art. 1180, 1^{er} al., du projet).

Nous avons déjà relevé (p. 15) que pour la révocation des pouvoirs du représentant l'article 1162 exige l'assentiment de créanciers représentant plus de la moitié du capital en circulation, tandis que suivant l'article 1162 du code des obligations il est nécessaire de réunir la majorité absolue d'une assemblée de créanciers dans laquelle les deux tiers au moins du capital en circulation sont représentés. Nous proposons cette même modification pour la décision concernant la sauvegarde commune des droits dans la faillite du débiteur (art. 1181 du projet; art. 1179 CO).

L'article 1170 du projet prévoit un allègement important pour les décisions portant sur certaines restrictions aux droits des créanciers (appelées, dans le code des obligations, décisions de caractère obligatoire, ce qui ne les caractérise pas particulièrement bien). Tandis que le code des obligations (art. 1173) exige, comme l'ordonnance de 1918 (art. 16), l'assentiment de créanciers représentant les trois quarts au moins du capital en circulation, nous proposons d'abaisser cette majorité aux deux tiers du capital en circulation, cela pour les motifs exposés ci-après.

Le premier projet de Huber, de juin 1916, allait sensiblement moins loin et se contentait d'exiger la majorité des créanciers représentés, cette majorité devant toutefois détenir la moitié au moins du montant de l'emprunt (art. 637). La petite commission d'experts décida cependant, sous l'influence de M. Julius Frey, directeur de banque, de prévoir une majorité beaucoup plus forte, en sorte que le projet de juin 1917 (art. 930) exigea la majorité des quatre cinquièmes du capital en circulation, allant ainsi au delà de la loi allemande de 1899. A la suite d'une nouvelle discussion, la commission d'experts décida d'atténuer de nouveau la majorité requise. Ainsi que cela ressort d'une conférence de Huber à la société bernoise des juristes (Revue de 1917, p. 550 s.), il distinguait maintenant trois sortes de décisions en matière de restrictions aux droits des créanciers : L'assentiment de créanciers représentant les deux tiers du capital suffisait pour décider une série de restrictions déterminées ; pour décider certaines restrictions plus importantes (par ex. conversion d'obligations en actions, abandon de sûretés ou d'une partie du capital), il fallait la majorité des trois quarts du capital, tandis que l'unanimité des voix représentées, qui devaient représenter en même temps les trois quarts au moins du capital en circulation, était nécessaire pour décider toute autre restriction encore plus considérable des droits des créanciers.

Comme on le sait, l'ordonnance de 1918 exige pour toutes les restrictions spécialement indiquées la majorité des trois quarts du capital en circulation (art. 16), tandis que des sacrifices plus importants — à l'exclusion d'une augmentation des prestations — peuvent être décidés à l'unanimité des participants à une assemblée dans laquelle les trois quarts au moins du capital en circulation sont représentés (art. 17). Toutefois, en période de crise, il ne fut souvent même pas possible de réunir une majorité des deux tiers du capital, en sorte que l'arrêté du Conseil fédéral de 1935 dut considérer exceptionnellement comme suffisante l'adhésion de créanciers représentant la majorité absolue du capital en circulation (art. 11). Mais aussi en temps normal la majorité des trois quarts ne put souvent pas être obtenue, moins en raison de l'opposition des obligataires présents à l'assemblée que parce qu'il était difficile d'engager les obligataires à participer à l'assemblée ou à s'y faire représenter. C'est pourquoi l'ordonnance de 1918 (art. 19) permettait déjà de parfaire après coup la majorité nécessaire au moyen de déclarations d'adhésion écrites. Cela aussi se révéla insuffisant, en sorte que ces dispositions ne purent avoir que des effets assez limités.

Une comparaison avec les législations étrangères démontre que les dispositions édictées en Suisse pour être appliquées en temps normal étaient dès le début plus rigoureuses que celles de l'étranger, où le droit en la matière évolue d'ailleurs dans le sens d'un adoucissement. C'est ainsi que pour décider les restrictions en question, la loi allemande de 1899 concernant les droits collectifs des obligataires (art. 11) considérait déjà comme

suffisante la majorité des trois quarts au moins des suffrages exprimés, pourvu que ceux-ci représentent, dans les grands emprunts, la moitié au moins et, dans les petits, les deux tiers au moins du capital en circulation. Une novelle du 24 septembre 1932 n'en dut pas moins prévoir un allègement pour le cas où cette majorité ne pourrait pas être réunie, en permettant de convoquer une deuxième assemblée autorisée à prendre des décisions à la majorité des trois quarts des suffrages exprimés, quel que soit, par rapport au capital en circulation, le montant du capital représenté par les créanciers adhérant à la mesure proposée. Quelque peu plus douce que l'ancienne réglementation allemande est celle du code de commerce turc de 1926 (art. 432, 1^{er} al.) qui exige la majorité des deux tiers du capital en circulation. Cette même majorité avait déjà été requise auparavant par la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 (art. 89). Encore moins strict est le code de commerce italien de 1942 (art. 2415, 3^e al.), qui ne demande que l'assentiment de créanciers représentant la moitié du capital en circulation. En droit belge (art. 92 de la loi du 25 mai 1913/30 octobre 1919), il est nécessaire de réunir la majorité des trois quarts des suffrages exprimés. La première assemblée ne peut toutefois délibérer que si la moitié au moins du capital en circulation y est représenté. Si tel n'est pas le cas, une deuxième assemblée peut être convoquée qui pourra prendre une décision quel que soit le montant du capital représenté. Une réglementation tout à fait semblable se trouve dans la loi hollandaise du 31 mai 1934 (art. 5 et 7). Le droit français se contente même de la majorité des deux tiers des voix représentées (art. 23, 2^e al., du décret du 30 octobre 1935), tandis que selon la loi anglaise de 1867 sur les sociétés ferroviaires (Railway companies act) certaines décisions restreignant les droits des créanciers pouvaient être prises à la majorité simple des voix représentées. Toutes ces lois étrangères se contentent donc de majorités plus faibles, parfois même beaucoup plus faibles que celles prévues par nos dispositions légales. De plus, elles permettent d'apporter, comme nous le verrons plus loin, des restrictions parfois beaucoup plus considérables aux droits des créanciers.

En élaborant la loi réglant la poursuite pour dettes contre des communes et autres collectivités de droit public cantonal, le législateur fédéral a reconnu, lui aussi, qu'il fallait faciliter la votation des décisions. D'après l'article 20 de cette loi, il suffit de l'assentiment de créanciers détenant les deux tiers du capital représenté à l'assemblée et au moins la moitié du capital en circulation; le Tribunal fédéral peut même, exceptionnellement, déclarer suffisante l'adhésion de créanciers détenant la majorité simple du capital représenté à l'assemblée.

Nous ne désirons toutefois pas aller aussi loin pour le droit ordinaire réglant la communauté des créanciers dans les emprunts émis par des débiteurs privés. Une réglementation quelque peu plus rigoureuse se justifie ici, parce que les prescriptions du code des obligations sont destinées à

être appliquées uniquement en temps normal et que pour les périodes de crise on envisage de toute façon, en faveur des débiteurs privés, un droit d'exception facilitant la votation des décisions. Il en va autrement pour la loi réglant la poursuite pour dettes contre des communes, car elle entend établir des dispositions pouvant être appliquées précisément en temps de crise, afin de dispenser le législateur de créer un droit d'exception au moment de la crise seulement, ce qui pourrait nuire au crédit communal. Relevons en outre que la procédure prévue par cette loi est dirigée dès le début par le Tribunal fédéral, ce qui est une précieuse garantie pour la minorité des créanciers. Nous fondant sur ces considérations, nous proposons, à l'article 1169 du projet, de n'exiger pour les décisions concernant certaines restrictions aux droits des créanciers que la majorité des deux tiers du capital en circulation.

Il y a lieu de prévoir la même majorité pour le cas où il y a *plusieurs communautés de créanciers* (art. 1171). La majorité des trois quarts doit donc être remplacée par celle des deux tiers, tant par rapport au capital en circulation de toutes les communautés que par rapport au nombre de communautés adhérant aux mesures proposées. Sur ce dernier point, on peut même aller plus loin en n'exigeant que la majorité simple des communautés. Comme il s'agit en effet le plus souvent d'un petit nombre de communautés, cette majorité se rapproche déjà sensiblement d'une majorité qualifiée.

2. Les mesures prévues (art. 1170).

Est-il besoin de prévoir de nouvelles restrictions aux droits des créanciers ? D'après le premier projet de Huber, de 1916, la communauté pouvait, d'une manière générale, restreindre ou modifier les droits des créanciers, notamment en réduisant le taux de l'intérêt ou en décidant l'octroi d'un sursis ou l'abandon de sûretés (art. 631). La petite commission d'experts passa ensuite à la méthode énumérative et limita fortement les restrictions aux droits des créanciers (projet de 1917, art. 917). Son projet influa sur l'ordonnance de 1918 (art. 16) et sur la réglementation du code des obligations (art. 1173). Celle-ci est même, quant au fond, plus étroite que l'ordonnance de 1918. C'est ainsi qu'elle n'admet qu'une fois le renouvellement de l'ajournement du paiement d'intérêt pour cinq ans (ch. 1) tandis que d'après l'ordonnance l'ajournement peut être renouvelé indéfiniment. Le code des obligations autorise la remise d'intérêts pour cinq années au plus, comprises dans une période de sept ans (ch. 2); l'ordonnance, elle, prévoit la remise totale des intérêts pendant cinq ans au plus, mais avec faculté de la renouveler. En outre, le code des obligations n'admet que pour dix ans la réduction de moitié du taux de l'intérêt (ch. 3), tandis que d'après l'ordonnance cette mesure peut être renouvelée plusieurs fois et chaque fois pour dix ans. Le code des obligations a enfin renoncé à la faculté, prévue par l'ordonnance, de réduire le capital, au plus pour la partie qui

dépasse la valeur la plus élevée atteinte par les obligations pendant les dix dernières années. En revanche, le code des obligations (art. 1173, ch. 9) autorise la conversion d'obligations en actions ordinaires et non seulement, comme le fait l'ordonnance, en actions privilégiées (art. 16, ch. 10). Mais même les mesures prévues par l'ordonnance de 1918 ont été insuffisantes en temps de crise. C'est ainsi que le droit d'exception a dû admettre une nouvelle prolongation de dix ans du délai prévu pour l'amortissement d'un emprunt et autoriser le renouvellement de dix en dix ans du sursis au remboursement du capital. Il a dû en outre renoncer à toute limitation dans le temps pour la remise totale des intérêts et même autoriser la renonciation au remboursement d'une partie du capital.

Dans ce domaine, les législations étrangères diffèrent sensiblement entre elles. C'est sans doute le décret français de 1935 qui limite le plus étroitement les restrictions aux droits des créanciers. Il n'admet en effet que l'abandon de sûretés, le sursis au paiement d'intérêts, la modification des modalités d'amortissement et les transactions sur des droits litigieux ou ayant fait l'objet de décisions judiciaires, mais le tout sans aucune limite de temps (art. 20, ch. 2). Le droit belge autorise, en plus de ces mesures, la réduction du taux de l'intérêt et la conversion d'obligations en actions ordinaires (art. 91 de la loi du 25 mai 1913/30 octobre 1919). Il en est de même de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 (art. 88). Le code de commerce turc du 29 mai 1926 (art. 431) prévoit aussi, en substance, les mêmes mesures. Un autre groupe de législations étrangères préfère en revanche une formule générale qui, quant au fond, va beaucoup plus loin. Ainsi, la loi allemande de 1899 autorise « l'abandon de droits des créanciers ou leur limitation, en particulier la réduction du taux de l'intérêt ou l'octroi d'un sursis » (art. 11). Selon le droit italien (art. 2415, ch. 2 et 3), les obligataires peuvent, d'une manière toute générale, prendre des décisions modifiant les conditions de l'emprunt ou ayant trait au concordat. Le droit hollandais permet, lui aussi, d'apporter n'importe quelle restriction aux droits des créanciers.

Le code des obligations est donc plus strict, en cette matière, que l'ordonnance de 1918 et que la plupart des législations étrangères. Tel est notamment le cas de la durée prévue pour l'application des mesures destinées à soulager le débiteur. A cet égard, le code des obligations va aussi moins loin que la loi réglant la poursuite pour dettes contre des communes (art. 13 s.), d'après laquelle les mesures de durée limitée peuvent être renouvelées et appliquées pendant quinze ans. Mais il n'est sans doute pas nécessaire d'être sur ce point plus rigoureux pour les emprunts émis par des débiteurs privés que pour ceux émis par des débiteurs de droit public. Les expériences faites sous l'empire de l'ordonnance de 1918 montrent d'ailleurs que les décisions de la communauté des créanciers, même pour les entreprises dignes d'être renflouées, ne peuvent souvent pas, en dix

ans, exercer tous leurs effets. Aussi proposons-nous, à l'article 1170, de prévoir la prolongation de l'ajournement du paiement d'intérêts non seulement pour une, mais pour deux nouvelles périodes de cinq ans et de permettre en outre que la durée de dix ans prévue pour la réduction du taux de l'intérêt, pour la prolongation du délai d'amortissement et pour le sursis au remboursement du capital soit prolongée de cinq ans au plus.

On peut se demander s'il ne conviendrait pas d'exprimer plus clairement, dans le texte de l'article 1170, que plusieurs des mesures mentionnées peuvent être prises simultanément. Dans l'affirmative, l'article 1170 pourrait être complété par un deuxième alinéa ainsi conçu: « Plusieurs de ces mesures peuvent être combinées » (cf. art. 14, 2^e al., de la loi réglant la poursuite pour dettes contre des communes).

Ajoutons enfin qu'une décision votée à la majorité requise par l'article 1170, mais allant plus loin quant au fond (par ex. ajournement du paiement d'intérêts pour dix ans), est nulle dans la mesure seulement où elle excède les limites fixées à cet article (ATF 46, III, 44 s). Cela pourrait être dit, au besoin, dans un troisième alinéa de l'article 1170.

3. *Etat de situation et bilan.*

Nous proposons en outre, à l'article 1175 (art. 1172 CO), d'obliger le débiteur à produire un état de situation et un bilan non seulement lorsque ses propositions ont pour objet un ajournement de terme ou une modification des clauses concernant les intérêts ou le remboursement du capital, mais aussi lorsqu'elles visent les mesures prévues sous chiffres 1 à 5, 7 et 9 de l'article 1170. Peut-être cette exigence se justifierait-elle même pour toutes les mesures indiquées à cet article.

4. *Approbaton des décisions et droit de recours* (art. 1176 à 1180).

Le code des obligations a introduit une innovation importante en remplaçant le droit d'attaquer les décisions de caractère obligatoire (art. 22 de l'ordonnance de 1918) par l'obligation de les soumettre à l'approbation d'une autorité (art. 1177 CO). Le recours contre ces décisions s'était en effet révélé très peu pratique en raison des frais élevés qui en résultaient et des difficultés qu'il suscitait en matière de preuves. Le système de l'approbation élimine ces inconvénients, mais c'est une solution qui s'inspire davantage des principes du droit de poursuite que de ceux du droit civil. En raison de sa publicité, il présente aussi certains inconvénients pour le crédit du débiteur. On pourrait donc songer à maintenir le droit de recours prévu par l'ordonnance de 1918, tout en réglant autrement la question des frais et l'administration des preuves. Etant donné toutefois que l'approbation des décisions par l'autorité représente pour les créanciers une garantie supplémentaire et qu'elle a jusqu'ici donné satisfaction, nous pro-

posons de ne rien changer, sur ce point, à la réglementation du code des obligations.

On considère en revanche comme une lacune que le prononcé de l'autorité de concordat, portant approbation des décisions de la communauté ou refus de les approuver, ne puisse pas être *déferé au Tribunal fédéral*. Il n'est guère possible d'appliquer ici l'article 19 de la loi sur la poursuite et la faillite, qui prévoit le recours au Tribunal fédéral contre toute décision illicite d'une autorité cantonale de surveillance, car cet article ne vise que des décisions en matière de poursuite et de faillite. A notre avis, l'importance des intérêts en jeu justifie cependant le recours au Tribunal fédéral. Ce qu'il faut, c'est une procédure simple et peu coûteuse. Nous proposons dès lors, à l'article 1178, d'admettre un recours conformément à la procédure en matière de poursuite et de faillite réglée au titre troisième de la loi d'organisation judiciaire (art. 75 s.). Le cas échéant, on pourrait aussi admettre ce recours contre le prononcé par lequel l'autorité de concordat révoque son approbation.

Pour assurer une procédure rapide, il serait bon qu'une seule autorité cantonale, soit l'autorité supérieure en matière de concordat, s'occupe de l'approbation (art. 1176 et 1179).

Comme la procédure d'approbation du code des obligations ne concerne que les décisions dites de caractère obligatoire, la protection juridique nécessaire fait défaut pour les *autres décisions* de la communauté. Il faut donc prévoir un droit de recours aussi contre ces décisions. Nous ajoutons par conséquent, à l'article 1180, un *troisième alinéa* correspondant à la réglementation en matière de droit d'association (art. 75 CC). Tout au plus s'agirait-il encore de prévoir une disposition relative aux frais et à l'administration des preuves.

VI. Faillite du débiteur (art. 1181).

De même qu'à l'article 1162, 2^e alinéa, il faut, à l'article 1181, 2^e alinéa, remplacer l'exigence de la majorité absolue d'une assemblée dans laquelle les deux tiers au moins du capital en circulation sont représentés, par l'adhésion de créanciers représentant plus de la moitié du capital en circulation (v. ci-dessus p. 916).

VII. Entreprises de chemins de fer ou de navigation (art. 1182).

Comme jusqu'ici, c'est au Tribunal fédéral que doit être réservée la compétence d'approuver les décisions prises par l'assemblée des créanciers d'une entreprise privée de chemins de fer ou de navigation. L'autorité cantonale de concordat n'a donc pas à s'occuper de tels cas.

VIII. Droit impératif (art. 1184).

L'article 1183 dispose que certains droits ne peuvent être supprimés ni restreints; il statue donc du droit impératif. C'est ce que dit, mieux qu'avant, le nouveau titre marginal.

Comme cette disposition est aussi applicable aux emprunts d'entreprises privées de chemins de fer et de navigation, nous l'avons placée à la fin.

Au 2^e alinéa, nous sommes revenus au texte de l'ordonnance de 1918 (art. 30, 2^e al.), parce que celui du code des obligations (art. 1180, 2^e al.) marque par trop le contraste existant entre le deuxième et le premier alinéa. Même ainsi rédigé, cet article ne signifie pas moins que les clauses de l'emprunt, en exigeant une forte majorité qualifiée, peuvent pratiquement faire échec à la communauté des créanciers, en sorte que le premier alinéa est de minime importance.

IX. Dispositions d'application.

La loi envisagée ne nécessite pas de *dispositions transitoires* spéciales, car celles du code des obligations, en particulier leur article 13, suffisent. Malgré le texte un peu vague de cet article, qui traite spécialement de la communauté des créanciers, il n'est guère douteux que les mesures prises avant l'entrée en vigueur de la loi (par ex. un sursis applicable jusqu'à une date postérieure à l'entrée en vigueur de cette loi) seront aussi reconnues après, mais que de nouvelles mesures décidées après l'entrée en vigueur de la loi ne pourront être prises qu'en vertu du nouveau droit, même s'il s'agit d'emprunts antérieurs. Bien entendu, il faudra imputer sur les nouvelles mesures, notamment en cas de prolongation, celles qui ont été prises sous l'empire de l'ancien droit (cf. Stauffer, commentaire des dispositions finales et transitoires, art. 13).

Pas n'est besoin de prévoir une clause abrogatoire si, comme il est d'usage, le soin d'*abroger* les arrêtés du Conseil fédéral est laissé au Conseil fédéral lui-même. De même, il n'y a pas lieu d'établir une disposition spéciale pour abroger les dispositions du code des obligations, car leur abrogation ressort clairement du préambule de la loi. Une telle disposition est en revanche nécessaire pour modifier les prescriptions sur la communauté des créanciers contenues au chapitre cinquième de la loi du 28 septembre 1944 instituant des mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière et de la broderie (art. 71 à 73; RO 60, 845). Dès l'abrogation de l'arrêté du Conseil fédéral du 1^{er} octobre 1935 concernant l'application des dispositions sur la communauté des créanciers à certaines branches économiques souffrant de la crise, l'article 71 de la loi précitée, qui s'y rapporte, deviendrait sans objet. Comme on ne devrait toutefois pas renoncer à la collaboration de la société fiduciaire de l'industrie hôtelière, nous proposons

d'adapter l'article 71 à la nouvelle réglementation. Le début de l'article 72 doit être modifié en vue des cas où c'est non pas le droit d'exception, mais le code des obligations qui est applicable. L'article 73 doit aussi être adapté en ce sens. Les dispositions de la nouvelle loi ne touchent en revanche pas à l'article 30 de la loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage, ni sans doute à l'article 7 de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 11 avril 1935 concernant la procédure de concordat pour les banques et les caisses d'épargne.

Le soin de fixer l'*entrée en vigueur* de la loi peut être laissé au Conseil fédéral, auquel il appartient aussi d'édicter les dispositions d'exécution et de pourvoir à la prorogation de son arrêté concernant l'application des dispositions sur la communauté des créanciers à certaines branches économiques souffrant de la crise.

En vous recommandant d'adopter le projet de loi ci-annexé, nous saisissons l'occasion de vous renouveler, Monsieur le Président et Messieurs, les assurances de notre haute considération.

Berne, le 12 décembre 1947.

Au nom du Conseil fédéral suisse :

Le président de la Confédération,

ETTER.

Le chancelier de la Confédération,

LEIMGRUBER.

(Projet.)

Loi fédérale

SUR

la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations.

L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE,

vu l'article 64 de la constitution;

vu le message du Conseil fédéral du 12 décembre 1947,

arrête :

I.

Le chapitre deuxième du titre trente-quatrième du code des obligations est modifié comme il suit:

CHAPITRE II

DE LA COMMUNAUTÉ DES CRÉANCIERS DANS LES EMPRUNTS PAR OBLIGATIONS

Art. 1157 (1157).

A. Conditions.

Lorsque les obligations d'un emprunt pour lequel des conditions uniformes ont été adoptées sont émises, directement ou indirectement, à la suite d'une souscription publique, par un débiteur *de droit privé* ayant en Suisse son domicile ou un établissement industriel ou commercial, les créanciers constituent de plein droit, entre eux, une communauté.

Lorsque plusieurs emprunts sont émis, les créanciers de chacun d'eux forment une communauté distincte.

Les chiffres indiqués entre parenthèses renvoient aux articles du code des obligations. Les dérogations au texte de ce code sont imprimées en caractère italique.

Art. 1158 (1158).

L'assemblée des créanciers peut élire un ou plusieurs représentants de la communauté.

Les représentants désignés dans les conditions de l'emprunt sont censés représenter tant la communauté des créanciers que le débiteur.

Si plusieurs représentants ont été désignés, ils exercent, sauf convention contraire, leurs pouvoirs conjointement.

B. Le représentant de la communauté.
I. Désignation.

Art. 1159 (1159).

Le représentant a les pouvoirs qui lui sont conférés par les conditions de l'emprunt ou par l'assemblée des créanciers.

Il requiert du débiteur, s'il y a lieu, la convocation de l'assemblée des créanciers, en exécute les décisions et représente la communauté dans les limites des pouvoirs dont il est investi.

Les créanciers ne peuvent faire valoir individuellement leurs droits, en tant que le représentant a le pouvoir de les exercer.

II. Pouvoirs du représentant.
I. Règles générales.

Art. 1160 (1160)

Le représentant des créanciers est autorisé à exiger du débiteur tous renseignements offrant pour la communauté un intérêt notable, aussi longtemps que ce débiteur est en retard pour l'exécution des obligations que lui impose le contrat d'emprunt.

Il peut, sous les mêmes conditions, si le débiteur est une société anonyme, une société en commandite par actions, une société à responsabilité limitée ou une société coopérative, prendre part, avec voix consultative, aux délibérations des organes sociaux en tant que celles-ci affectent les intérêts des créanciers de l'emprunt.

Il doit être convoqué à ces délibérations et recevoir en temps utile communication de toutes les pièces qui s'y rapportent.

2. Contrôle du débiteur.

Art. 1161 (1161).

Lorsqu'un représentant du débiteur et des créanciers a été désigné dans un emprunt garanti par un gage mobilier ou immobilier, il a les mêmes droits que le fondé de pouvoirs en matière de gage sur des immeubles.

Le représentant est tenu de sauvegarder avec toute la diligence et l'impartialité nécessaires les droits tant des créanciers que du débiteur et du propriétaire du gage.

3. En cas d'emprunts garantis par gage.

Art. 1162 (1162).

L'assemblée des créanciers peut révoquer ou modifier en tout temps les pouvoirs qu'elle a conférés à un représentant.

III. Fin des pouvoirs.

La décision y relative oblige la communauté lorsqu'elle est prise avec l'assentiment de créanciers représentant plus de la moitié du capital en circulation.

Le juge peut, pour de justes motifs, prononcer la révocation des pouvoirs à la requête du débiteur ou d'un *obligataire*.

Lorsque les pouvoirs du représentant s'éteignent pour une cause quelconque, il prend, à la requête d'un *obligataire* ou du débiteur, les mesures commandées par la sauvegarde de leurs droits.

Art. 1163 (—).

IV. Frais.

Les frais d'un représentant désigné dans les conditions de l'emprunt sont à la charge du débiteur de l'emprunt.

Les frais d'un représentant élu par la communauté des créanciers sont imputés sur les prestations du débiteur de l'emprunt et portés en compte à tous les créanciers au prorata de la valeur nominale des obligations qu'ils détiennent.

Art. 1164 (1163, 1169).

C. Assemblée des créanciers.
I. Règles générales.

La communauté des créanciers peut recourir, dans les limites de la loi, à toutes mesures utiles pour la défense des intérêts communs, notamment si le débiteur se trouve dans une situation critique.

Les décisions de la communauté sont prises par l'assemblée des créanciers et sont valables si elles satisfont aux conditions générales ou spéciales établies par la loi.

Dès que l'assemblée générale a pris une décision valable, les obligataires ne peuvent exercer individuellement leurs droits qu'en tant que cette décision ne s'y oppose pas.

Les frais occasionnés par la convocation et la réunion de l'assemblée sont à la charge du débiteur.

Art. 1165 (1164).

II. Convocation.

I. Règles générales.

L'assemblée des créanciers est convoquée par le débiteur.

Il est tenu de la convoquer dans les vingt jours, lorsque des créanciers qui possèdent ensemble au moins un vingtième du capital en circulation ou lorsque le représentant de la communauté le demandent par écrit en indiquant le but et les motifs de cette convocation.

Si le débiteur ne donne pas suite à la demande, le juge peut autoriser les auteurs à réclamer eux-mêmes la convocation de l'assemblée.

Le juge compétent est celui du domicile actuel ou du dernier domicile du débiteur en Suisse.

Art. 1166 (1178).

Il est sursis à l'exercice des droits exigibles appartenant aux créanciers de l'emprunt dès que la convocation de l'assemblée des créanciers a été régulièrement publiée et jusqu'à ce que la procédure devant l'autorité de concordat soit définitivement close.

2. Sursis.

Ce sursis n'est pas assimilé à la suspension de paiement aux termes de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; la faillite ne peut être déclarée sans poursuite préalable.

En ce qui concerne ces droits, la prescription ou la péremption qui pourraient être interrompues par un acte de poursuite restent suspendues pendant la durée du sursis.

L'autorité cantonale supérieure en matière de concordat peut, à la demande d'un créancier, révoquer le sursis dont le débiteur ferait abus.

Art. 1167 (1165, 1167 III).

Le droit de vote appartient au propriétaire d'une obligation ou à son représentant; si l'obligation est grevée d'usufruit, le droit de vote appartient toutefois à l'usufruitier ou à son représentant.

III. Réunion.

1. Droit de vote.

Les obligations dont le débiteur est propriétaire ou usufruitier ne confèrent aucun droit de vote.

En revanche, le droit de vote est réservé au propriétaire des obligations grevées d'un droit de gage ou de rétention en faveur du débiteur.

Art. 1168 (1166).

La représentation d'un créancier ne peut être exercée qu'en vertu de pouvoirs écrits, à moins qu'elle ne dérive de la loi.

2. Représentation d'obligataires déterminés.

Il n'est pas permis au débiteur de représenter des obligations appartenant à autrui.

Art. 1169 (1168).

Le Conseil fédéral édicte des règles complémentaires pour la convocation de l'assemblée des créanciers, la communication de l'ordre du jour, la justification du droit de prendre part à l'assemblée, la présidence de celle-ci, la forme à observer pour les décisions et le mode selon lequel les intéressés en sont avisés.

IV. Règles complémentaires.

Art. 1170 (1173).

L'assentiment de créanciers représentant les deux tiers au moins du capital en circulation est nécessaire pour que des décisions valables puissent être prises sur les objets suivants:

D. Décision de la communauté.

I. Restrictions aux droits des créanciers.

1. Mesures licites et majorité requise.

a. Communauté unique.

- 1° L'ajournement du paiement d'intérêts pour cinq années au plus, avec possibilité de prolongation pour deux nouvelles périodes de cinq années au maximum;

- 2° La remise d'intérêts pour cinq années au plus, comprises dans une période de sept ans;
- 3° La réduction du taux de l'intérêt jusqu'à la moitié du taux stipulé dans le contrat d'emprunt ou le remplacement d'un intérêt fixe par un intérêt variable dépendant du résultat des affaires, dans les deux cas pour dix années au plus, *avec possibilité de prolongation pour cinq ans au plus*;
- 4° La prolongation de dix ans au plus du délai prévu pour l'amortissement, au moyen de la réduction des annuités ou de l'augmentation du nombre des remboursements partiels ou de la suspension temporaire de ces prestations, *avec possibilité de prolongation pour cinq ans au plus*;
- 5° L'ajournement pendant dix années au plus des termes de remboursement, soit pour un emprunt échu ou venant à échéance dans le délai de cinq ans, soit pour des fractions de cet emprunt, *avec possibilité de prolongation pour cinq ans au plus*;
- 6° L'autorisation d'un remboursement anticipé du capital;
- 7° La constitution d'un gage avec droit de priorité en faveur de nouveaux capitaux versés à l'entreprise, la modification des sûretés garantissant un emprunt ou la renonciation totale ou partielle à ces sûretés;
- 8° L'approbation de la revision des clauses qui limitent l'émission des obligations par rapport au capital-actions;
- 9° L'approbation de la conversion d'obligations de l'emprunt ou de fractions de celles-ci en actions.

Art. 1171 (1174).

b. S'il y a plusieurs communautés.

Lorsqu'il existe plusieurs communautés de créanciers, le débiteur peut leur soumettre simultanément une ou diverses des mesures prévues par le précédent article, dans le premier cas sous la réserve que la mesure projetée ne sera valable que si toutes les communautés y adhèrent, dans le second sous la réserve supplémentaire que la validité de chacune de ces mesures dépendra de la validité des autres.

Sont considérées comme acceptées les propositions auxquelles ont adhéré les représentants d'au moins les *deux tiers* du capital en circulation de toutes les communautés, à condition encore que la *majorité* de ces dernières les ait approuvées et que, dans chacune d'elles, la majorité ait réuni plus de la moitié du capital en circulation.

Art. 1172 (1170 II, 1176).

c. Détermination de la majorité.

Les obligations *qui ne confèrent aucun droit de vote* n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du capital en circulation.

Lorsqu'une proposition soumise à l'assemblée des créanciers ne réunit pas la majorité requise, le débiteur peut compléter le nombre des voix obtenues en faisant tenir au président de l'assemblée, dans les deux mois qui suivent, des déclarations d'adhésion écrites et légalisées, et provoquer ainsi une décision valable.

Art. 1173 (1175, 1171 I).

Aucun obligataire ne peut être obligé par décision de la communauté à tolérer d'autres restrictions aux droits des créanciers que celles que prévoit l'article 1170 ou à exécuter des prestations qui n'ont pas été prévues dans les conditions de l'emprunt ni convenues lors de l'émission des obligations.

La communauté des créanciers ne peut étendre les droits de ces derniers sans le consentement du débiteur.

Art. 1174 (1171 II, III, IV).

L'effet des décisions de caractère obligatoire doit s'appliquer d'une manière égale à tous les créanciers, sauf l'adhésion expresse de ceux qui seraient traités plus défavorablement que les autres.

Le rang des créanciers qui possèdent un droit de gage ne peut être modifié que de leur gré. *Est réservé l'article 1170, chiffre 7.*

Sont nulles les assurances données ou les attributions faites à certains créanciers au détriment des autres membres de la communauté.

Art. 1175 (1172).

Des propositions *visant les mesures prévues à l'article 1170, chiffres 1 à 5, 7 et 9*, ne peuvent être faites par le débiteur et discutées par l'assemblée des créanciers que si cette dernière a été saisie d'un état de situation au jour de sa réunion ou d'un bilan remontant à six mois au plus, régulièrement dressé et, s'il y a lieu, certifié conforme par les contrôleurs.

Art. 1176 (1177 I, II, IV, V).

Les décisions *restreignant les droits des créanciers* n'ont d'effet que si elles ont été approuvées par l'autorité cantonale supérieure en matière de concordat.

Le débiteur les soumet à l'approbation de cette autorité dans le mois à compter du jour où elles ont été prises.

La date prévue pour délibérer à ce sujet est rendue publique et les *obligataires* sont avisés qu'ils pourront présenter leurs observations de vive voix ou par écrit au cours de la discussion.

Les frais de cette procédure sont à la charge du débiteur.

2. Clause limitative.
a. Règle générale.

b. Egalité de traitement.

c. Etat de situation et bilan.

3. Approbation.
a. Règles générales.

Art. 1177 (1177 III).

b. Conditions.

L'approbation ne peut être refusée que dans les cas suivants:

- 1° Si les prescriptions relatives à la convocation de l'assemblée et aux conditions que doivent remplir les décisions de celle-ci ont été violées;
- 2° Si la décision prise pour remédier à une situation critique du débiteur n'était pas indispensable;
- 3° Si les intérêts communs des *obligataires* ne sont pas suffisamment sauvegardés;
- 4° Si la décision est intervenue à la suite de manœuvres déloyales.

Art. 1178 (—).

c. Recours.

Tout obligataire peut, dans les trente jours, conformément à la procédure de recours en matière de poursuite et de faillite, déférer au Tribunal fédéral le prononcé d'approbation d'une décision à laquelle il n'avait pas adhéré, lorsque cette décision viole la loi ou n'est simplement pas appropriée aux circonstances.

Le débiteur peut recourir pour les mêmes motifs contre le refus d'approuver une décision.

Art. 1179 (1177 VI).

d. Révocation.

S'il est ultérieurement constaté que la décision de l'assemblée des créanciers est intervenue d'une manière illicite, l'autorité *cantonale supérieure* en matière de concordat peut, à la requête d'un *obligataire* présentée dans le délai de six mois, révoquer totalement ou partiellement son approbation.

Art. 1180 (1167 I, II).

II. Autres.
décisions.

Les décisions qui n'entament pas les droits des obligataires ni n'imposent à ceux-ci de nouvelles prestations peuvent être prises à la majorité absolue des voix représentées, à moins que la loi n'en dispose autrement ou que les conditions de l'emprunt n'exigent une majorité plus forte.

La majorité absolue est calculée, dans tous les cas, sur la valeur nominale du capital représenté à l'assemblée par des obligations donnant droit de vote.

Tout obligataire peut déférer au juge, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent la loi ou des clauses conventionnelles.

Art. 1181 (1179 I, II, III).

Lorsque le débiteur tombe en faillite, l'administration de la faillite convoque immédiatement une assemblée des créanciers, qui décerne au représentant déjà désigné, ou à celui qu'elle désignera elle-même, les pouvoirs nécessaires pour sauvegarder les droits des créanciers dans la faillite.

E. Faillite du débiteur.

Cette décision peut être prise *avec l'assentiment de créanciers représentant plus de la moitié du capital en circulation.*

A défaut d'une semblable décision, chaque créancier exerce personnellement ses droits.

Art. 1182 (1179 IV, V).

Dans la procédure concordataire, les créanciers ne prennent, sous réserve de ce qui est prescrit pour les emprunts garantis par gage, aucune décision au sujet du concordat intervenu, et leur adhésion est exclusivement régie par la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

F. Concordat.

Les règles de la communauté des créanciers s'appliquent aux créanciers garantis par gage, en tant que des restrictions seraient apportées à leurs droits dans une mesure excédant les effets du concordat.

Art. 1183 (1182).

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, sous réserve de celles qui suivent, aux entreprises de chemins de fer ou de navigation.

G. Emprunts d'entreprises de chemins de fer ou de navigation.

La requête tendant à la convocation d'une assemblée des créanciers est adressée au Tribunal fédéral, qui, après examen du bilan déposé et, s'il le juge indiqué, après avoir fait une sommation publique aux créanciers, décide s'il y a lieu de continuer cette procédure ou d'appliquer celle qui est créée par la loi du 25 septembre 1917 concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemins de fer et de navigation et la liquidation forcée de ces entreprises.

Aussitôt saisi de cette requête, le Tribunal fédéral peut prendre les mesures prévues à l'article 55 de la loi précitée.

La convocation et la présidence de l'assemblée des créanciers, de même que la forme et l'exécution des décisions, sont du ressort du Tribunal fédéral.

Cette même autorité judiciaire est compétente pour approuver les décisions de l'assemblée des créanciers.

Art. 1184 (1180).

Les droits conférés par la loi à la communauté des créanciers et à son représentant ne peuvent être supprimés, ni restreints par les

H. Droit impératif.

conditions de l'emprunt ou par des conventions spéciales entre les créanciers et le débiteur.

Sont réservées les dispositions des conditions de l'emprunt qui rendent les décisions de l'assemblée des créanciers plus difficiles à obtenir.

II.

DISPOSITIONS D'APPLICATION

1. Les articles 71, 1^{er} alinéa, 72, 1^{er} alinéa et 73, 1^{er} alinéa, de la loi du 28 septembre 1944 instituant des mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière et de la broderie sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

Art. 71, 1^{er} al. Lorsque les obligataires d'un propriétaire d'hôtel sont convoqués en assemblée générale d'une communauté de créanciers, en vue d'y décider un abandon de leurs droits, le débiteur doit présenter à l'assemblée, pour la date de sa convocation, un rapport de la société fiduciaire.

Art. 72, 1^{er} al. Dès l'introduction de la procédure en matière de communauté des créanciers jusqu'au prononcé définitif sur l'homologation des mesures décidées, le débiteur ne peut procéder à aucun acte juridique qui nuirait aux intérêts légitimes des créanciers ou favoriserait certains d'entre eux.

Art. 73, 1^{er} al. En tant qu'il y a lieu d'accorder le bénéfice de l'intérêt variable dépendant du résultat de l'exploitation ou une remise de capital, les dispositions de la présente loi qui prescrivent dans ces cas le contrôle de la société fiduciaire et la restriction du droit de disposition visée à l'article 50 s'appliquent par analogie.

2. Les dispositions finales et transitoires du code des obligations du 18 décembre 1936 sont applicables.

3. Le Conseil fédéral fixe l'entrée en vigueur de la présente loi.

MESSAGE du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations. (Du 12 décembre 1947.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1947
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	50
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	5327
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	18.12.1947
Date	
Data	
Seite	905-936
Page	
Pagina	
Ref. No	10 090 981

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.