

ad 00.405

Initiative parlementaire
LP. Protection des acquéreurs de bonne foi

**Rapport du 23 juin 2003 de la Commission des affaires juridiques
du Conseil national**

Avis du Conseil fédéral

du 3 septembre 2003

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 4, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), nous vous soumettons notre avis sur le rapport du 23 juin 2003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national proposant de réviser les art. 176, al. 2, et 296 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

3 septembre 2003

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Pascal Couchepin
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Avis

1 Situation actuelle

Le 23 mars 2000, le Conseiller national Jean-Michel Cina a déposé une initiative parlementaire demandant de protéger la personne de bonne foi qui acquiert un immeuble appartenant à un failli entre l'ouverture de la faillite et sa publication ou sa mention au registre foncier. Les art. 204, al. 1, et 298, al. 2, de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)¹ devraient dès lors être révisés dans ce sens.

Le 23 janvier 2001, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a, par 9 voix contre 8, proposé de ne pas donner suite à l'initiative. Le 15 mars 2001, allant à l'encontre de la proposition de sa commission, le Conseil national a décidé de donner suite à l'initiative. Par la suite, la Commission a élaboré le présent projet de modification de la loi. Elle n'a toutefois pas repris la solution prévue par l'initiative, selon laquelle la protection de la bonne foi en matière de droits réels immobiliers prime sur le principe du dessaisissement du débiteur. Elle propose, par contre, de raccourcir autant que possible le délai entre l'ouverture de la faillite et sa mention au registre foncier et de maintenir la primauté du principe de dessaisissement du débiteur. Le présent projet n'a pas été soumis à une procédure de consultation.

2 Avis du Conseil fédéral

2.1 Rejet du but initial de l'initiative

Le but initial de l'initiative était de changer de système, à savoir de passer du principe fondamental de la primauté du dessaisissement du débiteur (art. 204, al. 1, LP) à celui de la protection de la bonne foi en matière de droit réel immobilier (art. 973, al. 1, CC²). C'est avec raison que la Commission des affaires juridiques a rejeté cette solution, car celle-ci ne résoud pas le problème: elle transfère simplement sur les créanciers de la faillite le risque d'aliénation d'un droit réel sur un immeuble après le dessaisissement du débiteur. La protection des créanciers – qui implique le dessaisissement complet du débiteur – est un principe essentiel du droit suisse de la poursuite; il ne devrait pas être abandonné sans nécessité. De plus, l'acquéreur de bonne foi d'un bien immobilier n'est pas sans protection contre la primauté du principe de dessaisissement du débiteur. En effet, le droit actuel contient des mécanismes de protection particuliers, comme par exemple l'art. 176 LP, qui prévoit que le juge de la faillite communique sans retard l'ouverture de la faillite aux officiers du registre foncier.

¹ RS 281.1

² RS 210

2.2

Approbation du projet

La communication sans retard mentionnée ci-dessus (art. 176 LP) protège suffisamment les intérêts des tiers si elle est faite immédiatement et si la mention est portée sans délai au registre foncier. En pratique, il arrive toutefois souvent que plusieurs semaines s'écoulent entre l'ouverture de la faillite et sa mention. Cette situation n'est pas conforme à l'exigence de l'immédiateté de la communication et de la mention, et met en danger les intérêts des tiers dans une mesure inacceptable. Le Conseil fédéral ne peut donc qu'approuver le souhait de la Commission des affaires juridiques de mettre fin à cette situation.

En garantissant une communication sans retard et une mention rapide par la fixation d'un délai maximum de deux jours dès l'ouverture de la faillite pour sa mention dans le registre foncier, le projet de loi résoud le problème à sa base, contrairement à l'initiative qui reporte simplement le risque. Le délai prévu est certes très court. Il n'alloue en effet aux deux instances – le tribunal de la faillite et l'office du registre foncier – qu'un jour pour accomplir leurs actes. Le non-respect de ce délai pourrait donc engager la responsabilité de l'Etat selon l'art. 5 LP. Mais ce risque pour les cantons ne doit pas être surévalué, car les actes non autorisés des faillis sur leurs immeubles sont des cas exceptionnels dans la pratique. En outre, un délai plus long ne pourrait pas garantir la protection de la bonne foi des tiers dans la même mesure. De plus, les moyens techniques actuels, comme le téléphone, le fax et le courrier électronique, permettent une communication rapide entre les autorités. Pour ces motifs, le Conseil fédéral approuve le présent projet de loi.

Le problème de la communication se pose également en cas de sursis concordataire. Son octroi entraîne l'interdiction pour le débiteur de disposer de son actif immobilisé (art. 298, al. 2, LP). L'octroi du sursis doit être mentionné au registre foncier pour protéger les acquéreurs de bonne foi (art. 296 LP). Par conséquent, un délai maximum de deux jours doit également être prévu dans ce contexte. Le Conseil fédéral propose la modification suivante:

Art. 296 LP, 2^e phrase

... Le sursis concordataire est mentionné au registre foncier au plus tard deux jours après l'octroi.

3

Incidences sur les ressources matérielles et humaines – constitutionnalité

S'agissant des incidences du projet sur les ressources matérielles et humaines ainsi que de sa constitutionnalité, le Conseil fédéral se rallie aux considérations contenues dans le rapport de la Commission.

