

**Zeitschrift:** Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales

**Herausgeber:** Société d'Etudes Economiques et Sociales

**Band:** 61 (2003)

**Heft:** 3: Lutte contre la criminalité économique : prévenir, détecter, réprimer

**Artikel:** Le concordat frauduleux

**Autor:** Marchand, Sylvain

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-141362>

#### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

#### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

#### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 15.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# LE CONCORDAT FRAUDULEUX

*Sylvain MARCHAND*

*Avocat*

*Professeur*

*Université de Neuchâtel*

*[sylvain.marchand@unine.ch](mailto:sylvain.marchand@unine.ch)*

## 1. **Concordat, terre de convoitises**

Le concordat, c'est la panacée de l'endetté chronique, la terre promise de l'administrateur inquiet, la béquille du bilan boiteux. Le débiteur asphyxié par les factures et harcelé par les huissiers voit dans la perspective du sursis concordataire le radeau qui lui faut pour survivre dans l'océan hostile de ses dettes. La magie du concordat lui permettra d'obtenir le sursis de paiement nécessaire, la remise de dette inespérée, l'espoir d'une continuation d'activité, lorsque tout paraît fini. Reste à convaincre une majorité de créanciers.

Or, pour obtenir une majorité, il faut parfois acheter une minorité.

Quel débiteur en situation délicate ne rêve en effet de purger ses passifs une fois pour toutes, de forcer ses créanciers à consentir à une remise de dette, de mettre un terme à toutes les poursuites ? Quel créancier confronté au risque de voir son bel et bon argent transformé en acte de défaut de biens ne se laisserait tenter par des promesses de paiement prochain, au sacrifice d'une égalité de traitement légale mais néanmoins peu attractive avec les autres créanciers ? Quel repreneur indélicat ne salive à la vue des actifs d'un débiteur aux abois ?

Toutes ces convoitises font de la procédure concordataire le terreau fertile des petits arrangements entre amis, des promesses inavouables, des ententes d'arrière-boutique.

Mais le débiteur désespéré, le créancier entreprenant, et le repreneur gourmant doivent se méfier de la panacée du concordat : si le remède est efficace, sa posologie est délicate, et les pharmaciens maladroits risquent gros.

## 2. Les petits arrangements avec le ciel

### 2.1. *Les projets de survie du débiteur : modalités et flexibilité*

Le concordat est magique. Il opère une transformation de toutes les créances existantes à un moment précis (la publication du sursis concordataire) contre le débiteur. Les apprentis magiciens ont plus d'un tour dans leur sac. Fondamentalement, trois types de concordat peuvent être proposés par le débiteur à ses créanciers :

- *Le concordat sursis*, qui implique une modification du terme d'exigibilité. Les dettes ne sont pas modifiées quant à leur montant, mais le débiteur dispose d'un nouveau terme de paiement durant lequel aucune poursuite ne peut avoir lieu.
- *Le concordat dividende*, qui implique une réduction des créances au dividende prévu par le concordat<sup>1</sup>. Il s'agit d'une véritable remise de dette partielle imposée aux créanciers. Ceux-ci ne reçoivent pas même d'acte de défaut de biens pour le solde de leur créance, puisque cette créance est modifiée par le concordat<sup>2</sup>.
- *Le concordat par abandon d'actif*, qui implique une extinction des créances moyennant le transfert des actifs du débiteur à ses créanciers. Contrairement à la faillite, le concordat par abandon d'actif ne conduit pas à la radiation des sociétés anonymes en application de l'article 736 ch. 3 CO<sup>3</sup>. Le concordat par abandon d'actif reste donc une perspective de survie certes douloureuse (elle suppose un abandon d'actif), mais néanmoins alléchante (les dettes du débiteur sont définitivement éteintes).

En réalité, il ne s'agit que de canevas sur lesquels les auteurs de concordats brodent avec talent et fantaisie : les différents types de concordats sont fréquemment combinés, un concordat dividende pouvant prévoir la liquidation de certains actifs, et un délai de paiement sursitaire<sup>4</sup>. Bref, l'avenir est au débiteur imaginatif.

### 2.2. *La tentation du passe-droit*

Si les modalités du concordat sont relativement souples, il est cependant un principe qui n'est pas négociable : c'est celui de l'égalité de traitement des créanciers. Un concordat privilégiant sans motif certains créanciers au détriment des autres est illégal, et ne saurait être imposé aux créanciers. Ce principe contribue notamment à la protection des créanciers qui n'ont pas adhéré au concordat<sup>5</sup>. Si la loi n'en dispose autrement (à travers les priviléges légaux), les clauses du concordat ne peuvent porter atteinte au droit qu'ont les créanciers de recevoir un dividende égal<sup>6</sup>.

C'est ce principe d'égalité de traitement des créanciers qui crée toutes les opportunités d'obtention frauduleuse du concordat. Dès lors que les créanciers sont sensés être traités sur un pied d'égalité, tout avantage accordé par le débiteur à l'un d'entre-eux constitue un passe-droit. Une

promesse de paiement futur, un paiement immédiat, l'offre d'une garantie réelle, la promesse d'une dation en paiement, sont autant d'avantages pour lesquels le créancier est prêt à payer cher.

Tout passe-droit à son prix, et la monnaie d'échange est vite trouvée. Chaque créancier dispose en effet d'un bien précieux aux yeux débiteur : son droit de vote dans la procédure d'acceptation du concordat.

### **2.3. *Le prix du passe-droit***

Le concordat est magique, il n'est pas miraculeux. Le débiteur ne peut l'imposer à ses créanciers que si une majorité d'entre eux y adhère. Le conjoint du débiteur, suspect par nature, ne peut voter<sup>7</sup>, pas plus que les créanciers privilégiés ou gagistes qui ne sont pas affectés par le concordat<sup>8</sup>. La majorité requise repose sur un subtil dosage entre décompte par tête et décompte par créances, et peut être alternativement :

- soit une majorité simple dans le décompte par tête, doublée d'une majorité des deux tiers du montant total des créances à recouvrer dans le décompte par créance,
- soit une majorité d'un quart des créanciers dans le décompte par tête, doublée d'une majorité des trois quarts du montant total des créances à recouvrer dans le décompte par créance<sup>9</sup>.

Les créanciers minoritaires qui ont refusé le concordat se voient néanmoins imposer ses effets. C'est dans cette modification des créances contre la volonté d'une partie des créanciers que tient la magie du concordat.

La double majorité alternative prévue par l'article 305 LP implique que la décision d'un gros créancier peut faire pencher la balance en faveur de l'octroi du concordat, même si une très franche majorité des autres créanciers (allant jusqu'au trois quart d'entre-eux) s'y oppose. C'est ce gros créancier qui sera pris pour cible par le débiteur indélicat, prêt à monnayer quelques petits avantages discrets pour le prix de cette voix de poids.

### **2.4. *Tout est dans la présentation***

Il ne suffit pas au débiteur de convaincre une majorité de ses créanciers : il doit aussi convaincre le juge, et cela tant en amont qu'en aval du vote.

En amont du vote, le débiteur doit convaincre le juge qu'il réunit les conditions du sursis concordataire. Ce répit de quatre à six mois (prolongeable) lui permettra de préparer la proposition de concordat sans être harcelé par ses créanciers. Durant cette période en effet, toutes les poursuites sont suspendues<sup>10</sup>. N'obtient pas un tel sursis qui veut : encore faut-il convaincre le juge que l'homologation d'un concordat est probable<sup>11</sup>. A cette fin, le débiteur doit remettre au juge un bilan détaillé, un compte d'exploitation ou tous les autres documents correspondants, ainsi qu'un état

de ses livres<sup>12</sup>.

Après avoir convaincu le juge de lui octroyer le sursis concordataire, et convaincu une majorité de créanciers d'adhérer au concordat, il reste au débiteur une dernière épreuve : obtenir du juge l'homologation de ce concordat. Le juge ne se contentera pas de vérifier qu'une majorité de créanciers a adhéré au concordat. Il vérifiera également que les conditions de l'article 306 LP sont réunies, c'est-à-dire que le débiteur offre des garanties suffisantes d'exécution du concordat et de paiement intégral des créanciers privilégiés, et que l'offre du débiteur est proportionnelle à ses ressources. Si le concordat est un concordat par abandon d'actif, le juge vérifiera par ailleurs que le produit de réalisation des actifs est vraisemblablement supérieur au prix pouvant être obtenu dans le cadre d'une faillite.

Tant la phase de l'octroi du sursis que la phase de l'homologation du concordat sont donc une épreuve pour le débiteur, qui doit mettre à nu sa situation financière et l'état de ses ressources. La tentation est grande d'arranger un peu la vérité, de trafiquer son bilan, d'aménager sa comptabilité.

### **3. L'heure de la sanction pénale**

#### **3.1. La carotte et le bâton**

Les tentations liées au concordat, son effet sur les créances, y compris à l'égard des créanciers qui n'ont pas adhéré au concordat, et les délicates procédures d'adhésion et d'homologation du concordat, supposent que le débiteur joue cartes sur table. Tout truquage, que ce soit dans la procédure de vote ou dans la présentation de la situation financière du débiteur, fausse totalement la philosophie du concordat : si le but est d'assainir la situation du débiteur, la procédure ne doit pas se transformer en jeu de dupes.

Le concordat est une carotte offerte au débiteur ; le Code pénal est le bâton qui fait marcher l'âne droit.

Pour garantir la transparence de la procédure, de nombreuses dispositions pénales permettent en effet d'appréhender les attitudes douteuses des parties intéressées. Leur application suppose cependant une distinction délicate entre le débiteur simplement amical et le débiteur corrupteur, le débiteur corrupteur et le débiteur menteur, le tiers menteur et le tiers corrompu.

#### **3.2. Le débiteur amical**

Le débiteur qui, se sachant insolvable, avantage intentionnellement un de ses créanciers au détriment des autres, est punissable d'emprisonnement au sens de l'article 167 CP («*avantages accordés à certains créanciers*»), si le concordat est homologué<sup>13</sup>. Une amende peut se cumuler à l'emprisonnement, mais pas y être substituée<sup>14</sup>. Cette sanction pénale n'implique aucune recherche

de contrestitution de la part du débiteur, en particulier aucun achat de vote. Elle sanctionne la générosité pure.

L'avantage octroyé peut être le paiement d'une dette non échue, le paiement d'une dette échue autrement qu'en numéraire ou en valeur usuelle, l'octroi d'une garantie sur un actif du débiteur, ou encore l'utilisation de toutes les ressources d'une société pour payer un prêt échu<sup>15</sup>. Une simple promesse d'avantage n'est pas constitutive de l'infraction, qui n'est consommée que si l'avantage est effectivement octroyé.

L'intérêt public protégé est l'égalité de traitement entre les créanciers<sup>16</sup>. L'article 167 CP est donc applicable dès que l'acte du débiteur augmente les chances du bénéficiaire d'être avantagé par rapport aux autres créanciers, même si ceux-ci disposent de moyens civils pour se protéger (en particulier l'action révocatoire)<sup>17</sup>.

### **3.3. *Le débiteur corrupteur***

Curieusement, lorsque l'avantage est octroyé à des fins corruptrices, soit notamment pour acheter le vote du bénéficiaire, la sanction pénale est moins lourde que dans le cas de l'avantage désintéressé. L'article 168 al. 1 CP (*«subordination dans l'exécution forcée»*), prévoit une peine d'emprisonnement ou d'amende<sup>18</sup>, alors que l'article 167 CP ne prévoit que l'emprisonnement. Le législateur verrait-il dans l'espoir de survie du débiteur une circonstance atténuante ?

L'infraction de l'article 168 CP est consommée que l'avantage soit octroyé ou simplement promis. C'est là une grande différence avec l'article 167 CP, qui implique que l'avantage soit octroyé. La doctrine considère que l'infraction de l'article 168 CP entre en concours avec celle de l'article 167 CP<sup>19</sup>. Le principal cas où l'infraction de subordination dans l'exécution forcée peut n'être sanctionnée que de l'amende est donc le cas où l'avantage n'a été que promis à un créancier.

Le succès n'est pas une condition de l'infraction : l'acte de subordination a lieu même si le créancier, dans un sursaut de dignité, refuse l'avantage ou trahit l'accord conclu en votant contre le concordat<sup>20</sup>. Cet échec de la subordination conduit en général le débiteur à la fois à la faillite et en prison.

Triste sort que celui du débiteur qui se retrouve ainsi trahi, failli, et puni.

### **3.4. *Le débiteur reconnaissant***

Une délicate distinction doit être faite entre le débiteur amical ou corrupteur, et le débiteur reconnaissant. L'article 167 CP implique que l'avantage soit octroyé avant l'homologation du concordat. L'article 168 CP suppose que l'avantage soit promis ou octroyé avant la fin de la procédure d'adhésion au concordat.

Par contre, après avoir obtenu un concordat, le débiteur est libre d'octroyer à ses créanciers n'importe quel avantage. L'acte n'est plus de nature à défavoriser les autres créanciers, ni à influencer le vote du bénéficiaire<sup>21</sup>.

Bien sûr, il ne sera pas toujours facile de distinguer une récompense spontanée et l'exécution d'une promesse antérieure au concordat. Il appartient cependant à l'autorité pénale d'établir qu'une liberalité faite à un créancier après le concordat est le salaire d'un vote tronqué. Le débiteur ne saurait être présumé coupable de subordination pour le seul fait de sa bienveillance.

### **3.5. *Le tiers corrupteur***

Le débiteur n'est pas seul à avoir intérêt au concordat. Des proches du débiteur peuvent partager cet intérêt ; un créancier peut être persuadé qu'il obtiendra plus du concordat que d'une faillite du débiteur; un concordat par abandon d'actif peut être une excellente affaire pour le repreneur des actifs du débiteur.

A l'inverse, un créancier menacé de voir sa créance réduite à un dividende concordataire qu'il juge insuffisant peut être tenté de tout faire pour mettre le projet de concordat en échec, y compris d'acheter les voix d'autres créanciers.

Ces tiers directement ou indirectement intéressés, motivés par des considérations altruistes ou égoïstes, sont punissables de la même façon que le débiteur s'ils tentent de corrompre des créanciers, le commissaire ou le liquidateur<sup>22</sup>.

### **3.6. *Le tiers bénéficiaire, corrompu, ou récompensé***

Le tiers bénéficiaire d'un avantage octroyé par le débiteur insolvable au sens de l'article 167 CP n'est pas punissable, sauf s'il est considéré comme instigateur ou complice<sup>23</sup>.

Par contre, le tiers compromis, bénéficiaire d'un avantage ou d'une promesse d'avantage en échange d'une promesse de vote, est punissable au même titre que le corrupteur pour l'infraction de subordination dans l'exécution forcée<sup>24</sup>. La trahison n'est pas salvatrice: le corrompu qui n'agit pas comme le corrupteur le lui a demandé est néanmoins punissable<sup>25</sup>.

Enfin, le créancier récompensé, qui, après l'homologation du concordat, reçoit du débiteur reconnaissant un avantage quelconque, n'est pas punissable tant que cet avantage ne correspond pas à l'exécution d'une promesse faite par le débiteur avant l'homologation.

### **3.7. *Le débiteur menteur***

Plutôt que d'avantager ou acheter un créancier, le débiteur peut choisir le mensonge, en fournissant un faux bilan ou une comptabilité inexacte à ses créanciers, au juge, ou au commissaire au

concordat. Il est alors possible d'emprisonnement au sens de l'article 170 CP («*Obtention frauduleuse d'un concordat judiciaire*»).

Le but de la tromperie doit être l'obtention d'un sursis concordataire, ou l'homologation du concordat. Peu importe que cette tromperie porte sur une amélioration ou une péjoration de la situation du débiteur<sup>26</sup>. Dans un premier temps en effet, le débiteur aura tendance à enjoliver sa situation financière, pour convaincre le juge et le commissaire au sursis que les chances de concordat sont réelles. Dans un second temps, le débiteur aura plutôt tendance à péjorer sa situation, pour que son offre concordataire paraisse proportionnée à ses ressources, ce qui est une condition d'homologation du concordat. Cependant, le débiteur ne doit pas trop péjorer sa situation, car il risque de rendre sceptique le juge sur les garanties d'exécution du concordat. L'obtention frauduleuse du concordat au sens de l'article 170 CP relève donc d'un véritable numéro d'équilibriste, le débiteur devant se présenter comme insolvable mais récupérable, incapable de payer plus que ce qu'il propose, mais capable d'exécuter le concordat.

Souvent, le débiteur pêchera par excès, dans un sens ou dans l'autre, et n'obtiendra pas le concordat tant souhaité. Cet échec ne le met pas à l'abri des foudres de la justice pénale, qui considère que la tromperie est constitutive de l'infraction, indépendamment de son succès<sup>27</sup>.

La tentative du débiteur de montrer que son offre concordataire est proportionnelle à ses ressources est particulièrement périlleuse : lorsque ses petites manipulations comptables conduisent à une diminution fictive de son actif, notamment par la dissimulation de valeurs patrimoniales, ou l'indication de dettes fictives, l'infraction d'obtention frauduleuse du concordat cède le pas devant la banqueroute frauduleuse, punissable de réclusion pour cinq ans au plus<sup>28</sup>, ou même l'escroquerie<sup>29</sup> si le débiteur est particulièrement astucieux<sup>30</sup>.

### **3.8. *Le tiers menteur***

Le tiers qui, dans l'intérêt du débiteur, tente de tromper les créanciers, le commissaire ou le liquidateur, notamment en maquillant la comptabilité ou les bilans du débiteur, est punissable de la même façon que le débiteur du fait de cette tromperie<sup>31</sup>.

L'article 170 al. 2 CP ne vise que le cas du tiers qui trompe les créanciers, le commissaire ou le liquidateur au profit du débiteur. Quid du tiers menteur qui agit contre cet intérêt, pour éviter par exemple l'homologation du concordat ? Cet acte est punissable du fait d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui<sup>32</sup>, voire d'escroquerie si le dessein d'enrichissement illégitime est établi<sup>33</sup>. Le tiers qui produit dans le concordat une créance totalement fictive dans l'espoir de pouvoir voter pour ou contre le concordat peut en outre être punissable du fait de banqueroute frauduleuse au sens de l'article 163 al. 2 CP.

### **3.9. Personnes morales, administrateurs un peu moins.**

Les infractions en matière de concordat sont souvent le fait de personnes morales, qu'il s'agisse du débiteur proposant un concordat ou de ses différents créanciers.

Une personne morale pouvant difficilement être emprisonnée, ce sont ses organes, en particulier ses administrateurs, qui sont punissables à sa place. Les employés munis de pouvoirs de décision indépendants peuvent également être la cible des foudres de la justice pénale. Le dirigeant effectif, qui pousse la modestie jusqu'à n'assumer aucune fonction au sein de l'entreprise, mais garde néanmoins un pouvoir de fait sur ses actes, n'échappe pas au risque d'être punissable pour les actes de la société<sup>34</sup>.

C'est bien sûr la personne physique qui de facto a pris les mesures répréhensibles au nom de la personne morale qui est punissable en premier lieu. Le simple fait d'avoir prévu la réalisation des circonstances constitutives de l'infraction, et de n'avoir rien fait pour en écarter ou en atténuer les conséquences, suffit pourtant à la punissabilité<sup>35</sup>. Les encaisseurs de jetons de présence, les Ponce Pilate de la gestion de sociétés, et les professionnels de la délégation, sont prévenus.

## **4. L'heure de la sanction civile**

### **4.1. Le rôle du droit civil**

Le droit pénal ne saurait à lui seul sanctionner les infractions économiques. Si c'était le cas, on n'enverrait que des millionnaires en prison et nos maisons d'arrêt seraient les lieux les mieux fréquentés de Suisse.

Avant l'enfermement, la ruine guette les auteurs d'infractions économiques. Les artistes de la petite manipulation comptable et les stars du dessous de table doivent rendre leur cachet. C'est au droit civil que revient la cruelle mais juste mission de retirer aux auteurs d'infractions économiques les avantages qu'ils paient de leur liberté.

### **4.2. Le sort civil des avantages tardifs**

Le débiteur qui croupit en prison pour avoir avantagé un proche avant l'imminente catastrophe de la faillite ou du concordat (art. 167 CP), ne jouit même pas du réconfort de savoir ce proche à l'abri du besoin.

Le bénéfice concédé est en effet susceptible d'action révocatoire par les créanciers ou les liquidateurs du concordat par abandon d'actif<sup>36</sup>. Cette action révocatoire implique la restitution de l'avantage ou de sa contre-valeur<sup>37</sup>.

Curieusement, la loi ne prévoit pas d'action révocatoire en cas de concordat dividende ou de concordat sursis. Ce silence, qu'on ne retrouve pas en droit pénal à l'article 171 CP, implique que le bénéficiaire de l'avantage puisse en garder le bénéfice, alors même que son auteur croupit en prison.

#### **4.3. *Le sort civil des promesses corruptrices***

Selon l'article 312 LP, les promesses faites par le débiteur à un créancier avant l'homologation du concordat sont nulles de plein droit, dans la mesure où elles outrepassent les prestations offertes par le concordat<sup>38</sup>.

Le bénéficiaire de la promesse ne peut donc demander le prix de sa corruption : la promesse ne peut faire l'objet ni d'une action en exécution, ni d'une action en dommages et intérêts pour cause d'inexécution.

Si, bon prince, le corrupteur a payé le corrompu, il ne peut récupérer ce salaire de la honte. L'article 66 CO autorise le juge de ne pas se compromettre dans un litige entre le corrompu et le corrupteur. Le corrompu risque néanmoins la confiscation pénale au sens de l'article 59 CP.

Les promesses faites par un tiers ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 312 LP<sup>39</sup>. Ces promesses corruptrices sont néanmoins nulles de plein droit : elles sont en effet illicites au sens de l'article 20 CO.

Le débiteur reconnaissant n'étant pas punissable, les promesses faites par le débiteur après l'homologation du concordat sont valables, dans la mesure où elles ne résultent pas d'un engagement antérieur oral ou implicite<sup>40</sup>.

#### **4.4. *Le sort civil des concordats douteux***

Selon l'article 313 LP, tout concordat entaché de mauvaise foi est révocable à la demande d'un créancier. Cette condition est notamment réalisée en cas de subordination (article 168 CP) ou d'obtention frauduleuse du concordat (article 170 CP)<sup>41</sup>, même si la qualification pénale de l'acte n'est pas une condition de l'article 313 LP<sup>42</sup>.

La révocation du concordat selon l'article 313 LP implique que les effets de l'homologation cessent à l'égard de tous les créanciers<sup>43</sup>. L'effet magique du concordat disparaît, le carrosse redevient citrouille, les créances retrouvent leurs modalités initiales, et les créanciers peuvent requérir la faillite sans poursuite préalable du débiteur<sup>44</sup>.

Bref, les efforts de survie du débiteur sont réduits à néant.

Cela ne signifie pas que les créanciers doivent rendre les montants perçus en exécution du concordat : ces montants sont considérés comme un paiement partiel de leurs créances ressuscitées. Les créanciers n'auront donc plus qu'à produire le solde de leur créance dans la faillite du débiteur<sup>45</sup>.

## 5. Conclusion

Le débiteur qui lutte pour sa survie est certes plus sympathique que le blanchisseur d'argent ou l'initié enrichi. Il n'en est pas moins un délinquant économique en puissance. Les tentations de forcer le destin pour éviter la débâcle sont grandes, et les risques de la faillite ne constituent ni un état de nécessité justificateur, ni un cas de légitime défense.

Si les parties jouent cartes sur table, le concordat est une mesure d'assainissement indispensable dans nos sociétés modernes. Il est bénéfique tant pour le débiteur que pour les créanciers, qui n'ont rien à gagner à une faillite du débiteur.

Lorsque les cartes sont biaisées, le concordat devient un jeu de dupe. Les intérêts en jeu sont tels qu'ils impliquent une transparence absolue de la part du débiteur et des créanciers.

Le droit pénal et le droit civil sont les deux cerbères de cette transparence.

## NOTES

- 1 RVJ 2001 299; ATF 114 Ia 204 ; Amonn / Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibungs.-und Konkursrechtes*, 6ème éd. Berne 1997, par. 55, N 3
- 2 Hardmeier, in *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Bâle 1998, Art. 310, N 13 et 16 ; Fritzche/ Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Zurich 1984, 1993, par. 75, N 10
- 3 ATF 64 II 368; Forstmoser, Meier-Hayoz, Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, par. 55, N 53 ; Fritzche/Walders, par. 77, N 6
- 4 Amonn / Gasser, p. 444
- 5 Hunkeler, *Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG*, Thèse Fribourg 1996, N 948
- 6 ATF 105 III 84 ss ; ATF 111 III 86 plus nuancés, Jaeger/ Walder/ Kull/ Kottmann, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 1998, Art. 306, N 20, et art. 312, N 6, et Fritzche / Walder , par. 74, N 14, qui considèrent que le paiement intégral des petits créanciers pour éviter des frais de procédure trop élevés n'est pas une violation de ce principe.
- 7 Le conjoint du débiteur est cependant soumis au concordat comme les autres. Il suffit d'imaginer un débiteur qui aurait beaucoup emprunté à son épouse, et un peu à sa maîtresse, pour réaliser l'injustice que la loi implique en terme de droit de vote.
- 8 Article 305 al. LP ; cf articles 306 et 310 LP
- 9 Article 305 LP
- 10 Article 297 LP
- 11 Article 295 LP
- 12 Article 294 al. 1 LP
- 13 L'article 167 CP est applicable en cas de concordat par le renvoi de l'article 171 CP

- 14 Article 172 bis CP
- 15 ATF 117 IV 23; ATF 117 IV 23
- 16 ATF 117 IV 25
- 17 ATF 75 IV 111, et infra, ch. IV B.
- 18 Par contre, lorsque la tentative de subordination vise le commissaire au sursis, ou le liquidateur du concordat par abandon d'actif, l'emprisonnement est la règle (art. 168 al. 2 CP). Si le débiteur tente de compromettre un fonctionnaire de l'Office, les dispositions spéciales sur la corruption des fonctionnaires prennent le pas sur l'article 168 CP ; Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Berne, 2002, Art. 168, N 24.
- 19 Corboz, Art. 168, N 23 ; Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 2. éd. Zurich 1997, Art. 168, N 10
- 20 ATF 71 IV 34
- 21 Corboz, Art. 168, N 5 ; Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Besondere Teil I*, par. 24 N 38
- 22 Corboz, Art. 168, N 17
- 23 ATF 107 IV 178 ; ATF 93 IV 18
- 24 Article 168 al. 3 CP; ATF 126 IV 11
- 25 Corboz, Art. 168, N 18
- 26 ATF 84 IV 159
- 27 Albrecht, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil (Art. 163-172 StGB)* Art. 170, N 8
- 28 Article 163 CP
- 29 Article 146 CP
- 30 Corboz, Art. 170, N 13 ; Stratenwerth, par. 24, N 59 ss.
- 31 Article 170 al. 2 CP
- 32 Article 151 CP
- 33 Article 146 CP
- 34 Article 172 CP
- 35 ATF 105 IV 172
- 36 Article 285 ss LP ; 331 LP, éventuellement art. 192 CC si le bénéficiaire est le conjoint du débiteur.
- 37 Article 291 LP.
- 38 Fritzsche/Walder, par. 76, N 1 ; Hardmeier, Art. 312, N 6
- 39 ATF 49 III 208 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 312, N 4 ; Fritzsche/Walder par. 76, N 2
- 40 ATF 42 III 463 ; 86 III 79, 79 III 76, Hardmeier, Art. 312, N 5 ; Fritzsche / Walder II, par. 76, N 1 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 312, N 3.
- 41 REP 1997 265 ; RBOG 1984 27
- 42 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 313, N 2 ; Fritzsche/Walder, par. 76, N 11
- 43 RJN 2000 341 ; ATF 26 II 189 ; Hardmeier, Art. 313, N 11 ; Amann / Gasser, 1997, par. 57, N 8
- 44 article 313 al. 2 et 309 LP
- 45 Hardmeier, Art. 313, N 14 ; Schupbach, *Révocation du concordat*, in: *Insolvence, désendettement et redressement*, Genève 2000, p. 287