



L'Etude  
Swiss Lawyers

LAWYERS WITH ATTITUDE



**CHRISTIAN FAVRE**

AVOCAT SPÉCIALISTE FSA DROIT  
DU TRAVAIL  
AVOCAT SPÉCIALISTE FSA DROIT PÉNAL  
DOCTEUR EN DROIT

**L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC**

**FRIBOURG**

21, BOULEVARD DE PÉROLLES  
CP 656, CH-1701 FRIBOURG  
T + 41 (0)58 123 08 00  
F +41 (0)26 322 68 42

**LAUSANNE**

17, RUE DU PORT FRANÇ  
CP 960, CH-1001 LAUSANNE  
T +41 (0)58 123 08 20

**WWW.LETUDE.COM**

LETUDE@LETUDE.CH



## PROTECTION DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ EN RAISON DE LA PANDÉMIE: AVIS AU JUGE ET SURSIS COVID-19 (ÉTAT AU 20 AVRIL 2020)

Le lundi 20 avril marque la reprise de l'activité des offices de poursuite et faillite, suspendue jusque là par ordonnance du Conseil fédéral. Dès ce jour, la notification des commandements de payer, avis de saisie et commandements de faillite reprend. On notera au passage que selon l'art. 7 de l'Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural, les actes de poursuite pourront, selon les circonstances, être notifiés jusqu'au 30 septembre 2020 sans remise d'un reçu.

Les entreprises qui se sont trouvées en difficulté en raison de la pandémie du COVID-19 ne se sont pas rétablies pour autant. C'est la raison pour laquelle notre Gouvernement a promulgué de nouvelles mesures qui prennent le relais de la suspension des poursuites et sont destinées à permettre à ces mêmes entreprises d'éviter une mise en faillite, dans la perspective d'une reprise à plus ou moins court terme des affaires. C'est l'objet de l'Ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus, en vigueur dès le 20 avril 2020 et pour une durée de 6 mois au plus (O insolvabilité COVID-19).

La présente note présente les grandes lignes de ce régime particulier, sans prétendre à être exhaustive. Le domaine est en effet technique. La possibilité de postposer des créances ou le traitement des dettes nées après l'octroi du sursis ne sont ainsi pas examinés ici.

Cette ordonnance modifie et allège temporairement deux procédures: l'avis au juge en cas de surendettement (art. 725 al. 2 CO) et le sursis concordataire. L'une des idées derrière ceci est d'éviter les frais importants qui peuvent leur être liés.

Ce qui suit concerne toute entreprise individuelle, société de personnes ou personne morale: l'inscription au registre du commerce n'est pas une condition. Sont en revanche exclus les particuliers, les grandes entreprises et les sociétés ouvertes au public.

Par définition, ces mesures ne s'appliquent qu'aux situations générées par la pandémie et ne peuvent pas être invoquées par des entreprises qui étaient **en situation de surendettement au 31 décembre 2019 déjà**, le bilan à cette étant en principe déterminant. Si le surendettement est bien postérieur à cette date, il est présumé être dû à la pandémie, de manière qui ne peut pas être mise en cause.

1. **L'art. 725 CO (avis obligatoires au juge)** est sans doute la disposition du droit des sociétés la plus connue des dirigeants d'entreprise. Il n'est pas le lieu d'en décrire les conditions d'application, mais, succinctement, ces dirigeants doivent aviser (sans délai) le juge de la situation de surendettement de l'entreprise, à savoir lorsque celle-ci ne peut plus faire face à ses dettes au vu du bilan intermédiaire qui a été établi. L'administrateur, le gérant, voire l'organe de révision (art. 729c CO) engagent leur responsabilité personnelle s'ils ne respectent pas cette obligation.

Si l'état de surendettement est postérieur au 31 décembre 2019 – et donc présumé être dû à la pandémie – les dirigeants de l'entreprise et l'organe de révision peuvent renoncer à l'avis au juge aux conditions suivantes (art. 1 O insolvabilité COVID-19):

- il existe une perspective de mettre fin au surendettement avant la fin de l'année 2020;
- la décision doit être motivée par écrit et documentée.

Il peut être renoncé à la vérification du bilan intermédiaire (qui demeure obligatoire) par un réviseur agréé (art. 725 al. 2 CO).

Si ces conditions ne sont pas réunies, les obligations de l'art. 725 al. 1<sup>er</sup> et 2, des dirigeants de l'entreprise restent inchangées.



L'Etude  
Swiss Lawyers

LAWYERS WITH ATTITUDE



**CHRISTIAN FAVRE**

AVOCAT SPÉCIALISTE FSA DROIT  
DU TRAVAIL  
AVOCAT SPÉCIALISTE FSA DROIT PÉNAL  
DOCTEUR EN DROIT

**L'ETUDE SWISS LAWYERS SNC**

**FRIBOURG**

21, BOULEVARD DE PÉROLLES  
CP 656, CH-1701 FRIBOURG  
T + 41 (0)58 123 08 00  
F +41 (0)26 322 68 42

**LAUSANNE**

17, RUE DU PORT FRANÇ  
CP 960, CH-1001 LAUSANNE  
T +41 (0)58 123 08 20

**WWW.LETUDE.COM**

**LETUDE@LETUDE.CH**



2. Dans les grandes lignes, **le sursis concordataire** (art. 293 à 332 LP) a pour but de protéger temporairement de la faillite une entreprise pour laquelle il existe des perspectives d'assainissement ou d'un concordat avec les créanciers. Au vu de la requête et des pièces qui lui sont adressées, soit en particulier *un plan d'assainissement provisoire*, le juge peut ainsi accorder un premier **sursis provisoire** de quatre mois au plus (six mois sous le régime de 0 insolvabilité COVID-19) et nommer un commissaire provisoire qui doit analyser les perspectives précitées. Si ces dernières existent, un sursis définitif peut être accordé pour une durée maximale de douze mois (vingt-quatre mois à titre exceptionnel), par le jeu des prolongations. Le juge et le commissaire doivent suivre attentivement l'évolution de la situation. Le premier nommé doit prononcer d'office la faillite s'il estime qu'il n'existe aucune perspective d'assainissement. Cette obligation est suspendue jusqu'au 31 mai 2020 (art. 5 0 insolvabilité COVID-19).

Le débiteur au bénéfice du sursis est protégé notamment contre de nouvelles poursuites et le séquestre de ses biens. Sauf urgence, les procédures civiles et administratives concernant les créances concordataires sont suspendues (voir art. 297 LP).

Les effets du sursis sont donc importants, mais la procédure de mise en place et de suivi est coûteuse et complexe (établissement d'un plan d'assainissement, honoraires de fiduciaire et du commissaire, frais de justice...).

3. **Le sursis COVID-19** (c'est sa désignation officielle) a les mêmes effets que le sursis concordataire définitif ordinaire, à l'exception notamment de la suspension des procédures civiles et administratives (comparer art. 297 LP et 12 0 insolvabilité COVID-19). Comme avec le sursis concordataire, le débiteur n'a pas le droit de payer les créances qui font l'objet sursis COVID-19 (art. 11 0 insolvabilité COVID-19). De façon générale, il poursuit son activité, mais ne peut toutefois accomplir aucun acte qui nuirait aux intérêts légitimes des créanciers ou favoriserait certains d'entre eux au détriment d'autres (art. 13 al. 1<sup>er</sup> 0 insolvabilité COVID-19).

Mais les conditions d'octroi du sursis COVID-19 sont simplifiées: le débiteur requérant doit présenter sa situation « de façon crédible » avec les documents nécessaires, mais n'est pas tenu remettre au juge un plan d'assainissement provisoire. Le magistrat saisi doit se prononcer sans délai et prendre les mesures nécessaires, mais ne désigne en principe pas de commissaire (art. 9 0 insolvabilité COVID-19).

Le sursis COVID-19 peut être octroyé, sur requête du seul débiteur, pour une durée initiale de trois mois au plus, prolongeable une seule fois pour une même durée. L'octroi ou la prolongation du sursis COVID-19 fait l'objet d'une publication officielle.

Il n'y a pas ici de distinction entre sursis provisoire et définitif. Mais le débiteur peut en tout revenir sur la voie « ordinaire » et demander un sursis provisoire dont la durée maximale est diminuée de la moitié de la durée déjà écoulée du sursis COVID-19.

Ces mesures de protection ont une portée importante et peuvent être obtenues de façon relativement informelle. Le conseil de base qui peut être donné, outre celui de la réactivité, est de conserver une comptabilité à jour qui renseigne le dirigeant d'entreprise sur la situation réelle de cette dernière.