Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit privé

Annexe 2: Suspension partielle de l'art. 725 (2) CO

Date : 1 avril 2020

Numéro du dossier : 237.1-3233/7/3

1 Texte de l'ordonnance

Art. X

[1] Si le débiteur n'était pas surendetté au 31 décembre 2019, il peut être renoncé à l'avis au juge conformément à l'article 725 alinéa 2 CO[1], lorsqu'il existe une perspective raisonnable de remédier au surendettement, dans un délai de 6 mois suivant la fin des mesures selon la section 3 de l'Ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020[2].

[2] Il peut être renoncé à la vérification du bilan intermédiaire par un réviseur agréé selon l'article 725 al. 2 CO.

[3] Les alinéas 1 et 2 sont applicables par analogie à toutes les formes juridiques, pour lesquelles la loi prévoit un devoir d'annonce en cas de perte de capital ou de surendettement.

2 Commentaires des articles

Art. X

Les obligations découlant de l'article 725, alinéas 1 et 2, CO[3] restent inchangées, dans la mesure où l'art. X ne s'en écarte pas. L'alinéa 1 règle le champ d'application personnel de la disposition. Le destinataire est le conseil d'administration. Selon l'alinéa 2, il est temporairement libéré de l'obligation de faire vérifier le bilan intermédiaire (respectivement deux bilans intermédiaires) par un réviseur agréé. L'obligation d'établir un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation continue de s'appliquer. Le conseil d'administration doit se faire une idée de la situation économique de la société sur la base d'informations complètes.

La « perspective raisonnable » requise de pouvoir remédier au surendettement dans un délai de six mois sert également à la protection des créanciers. Par conséquent, l'alinéa 1 exige que le conseil d'administration puisse démontrer de manière crédible son pronostic favorable.

[1] RS **220**

[2] RS **818.101.24**

[3] RS **220**

La décision correspondante du conseil d'administration doit être documentée. En principe, le conseil d'administration ne pourra faire un pronostic que s'il dispose d'un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation. La fin des mesures ne doit pas nécessairement consister dans l'abrogation complète de l'ordonnance, mais une abrogation progressive est également envisageable.

En outre, l'obligation d'aviser le tribunal en cas de surendettement avéré ne s'applique pas. Cela vaut indépendamment du fait que ce soit le bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation ou aux valeurs de liquidation qui laisse apparaître un surendettement. L'exception à l'obligation d'aviser le tribunal est maintenue s'il existe des postpositions de créances à hauteur du surendettement. A cet égard, le droit applicable n'est pas modifié.

L'art. X vise à soulager les organes des entreprises dont la situation financière s'est dégradée en raison de l'épidémie de corona. Afin d'éviter de longues analyses, notamment des considérations sur le lien de causalité entre la crise et le bilan négatif, une date limite a été prévue à l'alinéa 1. Les entreprises qui étaient déjà insolvables au 31.12.2019 restent soumises au droit actuel. Il doit être dès lors empêché que les mesures d'assainissement urgemment nécessaires ne soient encore retardées et que le préjudice causé aux créanciers ne soit aggravé dans le cas de ces sociétés. A été choisi comme date le 31 décembre 2019, car pour de nombreuses sociétés cette date correspond à la date du dernier bilan.

La suspension des obligations s'applique selon l'alinéa 3 aussi en particulier à la Sàrl (art. 820 CO), à la société coopérative (art. 903 CO) et à la fondation (art. 84*a* CC).

L'obligation de l'organe de révision d'aviser le tribunal n'est pas suspendue. Comme il n'y a pas d'obligation de faire vérifier les bilans intermédiaires, l'organe de révision n'aura même pas connaissance d'un éventuel surendettement. De même, les sociétés sans organe de révision, ayant eu recours à l'opting-out, ne doivent pas faire appel à un réviseur agréé qui serait tenu d'aviser le tribunal, conformément à l'article 725 alinéa 3 CO.

L'article 958*a* CO n'est pas non plus suspendu. Cette norme concerne l'établissement des comptes. Un bilan intermédiaire selon l'article 725, alinéa 2, CO doit toujours être établi aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation.

Lorsque le conseil d'administration remplit par ses actes les éléments constitutifs de délits dans la faillite, il s'agit alors d'un acte autorisé en vertu de l'article 14 CP[4].

[4] RS 311.0