

Assainissement des sociétés, nouvelles dispositions de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)

Succession d'entreprise



Gérald Balimann
Expert-comptable diplômé
Partenaire
gerald.balimann@fidinter.ch

Chers clients et relations d'affaires,

Au cours de sa vie, une entreprise peut se trouver confrontée à diverses situations nécessitant des compétences particulières. Dans ce numéro, nous avons choisi de traiter le sujet de l'assainissement, en raison des modifications intervenues au 1^{er} janvier 2014 dans la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), ainsi que celui de la succession d'entreprise, de par la naissance d'une nouvelle solution offerte aux entrepreneurs, à

laquelle nous participons comme partenaire fiduciaire, à savoir www.pme-successions.ch.

L'assainissement des sociétés est impacté, dès le début de cette année, par la révision de la LP. Me Edgar Philippin, professeur à l'Université de Lausanne et avocat vous présente les principales modifications touchant au sursis concordataire, au renforcement du rôle procédural des créanciers, à l'assouplissement des conditions d'homologation d'un concordat, au sort des contrats de durée, à l'allègement de l'obligation de reprendre les travailleurs, à la suppression du privilège TVA avant de terminer par les éléments sans changement tel que notamment l'article 725a du Code des obligations.

Nous avons toujours jugé important de pouvoir collaborer avec des professionnels aguerris dans le domaine de l'accompagne-

ment à la succession d'entreprise. C'est la raison pour laquelle nous avons décidé de soutenir, comme d'autres de nos confrères, le lancement de www.pme-successions.ch Sàrl. Cette nouvelle société est pilotée par trois personnes de grande expérience que sont MM. Jacques R. Meyer, Andréas Giesbrecht et Louis Fleury. Ainsi nous pouvons, en collaboration avec eux, offrir une solution complète avec leurs domaines d'expertise et les nôtres (en l'occurrence évaluation et fiscalité).

La lecture de la brève présentation en page quatre de ce numéro vous renseignera, avec un témoignage à l'appui, sur cette nouvelle entité.

Mes collègues et moi-même vous souhaitons une bonne lecture et nous tenons à votre disposition pour répondre à vos éventuelles questions.

Lausanne

Fiduciaire Fidinter SA
Rue des Fontenailles 16
1001 Lausanne
tel +41 21 614 61 61
fax +41 21 614 61 60
www.fidinter.ch

Zürich

Fidinter Treuhand AG
Müllerstrasse 5
8021 Zürich
tel +41 44 297 20 50
fax +41 44 297 20 66
www.fidinter.ch

Assainissement des sociétés – Nouveautés 2014



Edgar Philippin
Professeur à l'Université de Lausanne,
avocat
ephilippin@carrard-associes.ch

Introduction

Le 1^{er} janvier 2014 est entrée en vigueur une révision ponctuelle de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. L'objectif poursuivi était en particulier d'améliorer la procédure concordataire, sans toutefois modifier celle-ci de manière fondamentale. En effet, à la suite notamment de la débâcle de Swissair, le constat avait été fait que le droit suisse de l'insolvabilité était en principe fiable et adapté aux nécessités de la pratique, mais qu'il était perfectible sur un certain nombre de points particuliers. De façon générale, il s'est agi de renforcer les moyens à disposition des sociétés en difficulté financière pour sortir effectivement de la crise grâce à un sursis amélioré. L'homologation d'un concordat, qui permet d'éviter la faillite, a aussi été facilitée. L'accent a ainsi été mis, autant que possible, sur la continuation de l'entreprise. De cette manière, le droit suisse doit se rapprocher des systèmes étrangers jugés les plus efficaces, comme celui du *Chapter 11* aux Etats-Unis.

Principales nouveautés

Sursis concordataire

Lorsque la procédure de sursis concordataire est introduite sur requête du sujet en difficulté financière, il n'est désormais plus nécessaire de présenter un projet de concordat, mais bien seu-

lement un plan d'assainissement provisoire. Le sursis ne débouche plus automatiquement sur un concordat ou sur une faillite, mais peut également être utilisé comme un vrai moyen de relancer l'entreprise.

L'octroi immédiat du sursis provisoire devient la règle, en principe sans audition des créanciers. C'est seulement lorsqu'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat que la faillite est prononcée. La durée maximale du sursis provisoire passe de deux à quatre mois. Le but en est d'accorder du répit au sujet concerné pour qu'il puisse préparer sereinement les mesures d'assainissement qui s'imposent, avec le concours, sauf situations exceptionnelles, d'un commissaire provisoire. Sur demande, l'octroi du sursis provisoire peut ne plus être publié. L'idée est de favoriser la poursuite de l'activité économique du débiteur. Il faut toutefois que les intérêts des tiers soient suffisamment protégés. La possibilité d'un sursis définitif est examinée d'office avant l'expiration du sursis provisoire. S'il est constaté qu'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, la faillite est prononcée.

Pendant le sursis, aucune poursuite ne peut être exercée contre le sujet concerné. Désormais, cette règle vaut aussi à l'égard des créances privilégiées. La poursuite en réalisation d'un gage immobilier reste réservée, la réalisation proprement dite étant toutefois exclue.

Renforcement du rôle procédural des créanciers

Pendant la période de sursis concordataire (définitif), l'implication des créanciers est renforcée par la possibilité d'instituer une commission représentative de ceux-ci, destinée à surveiller

l'action du commissaire. En cas de prolongation du sursis concordataire au-delà de douze mois, le régime antérieur est remplacé par des dispositions plus détaillées avec obligation de convoquer une assemblée des créanciers et de leur donner des informations complètes. Les voies de recours sont étendues.

Assouplissement des conditions d'homologation d'un concordat

Le nouveau droit n'exige plus que le désintéressement de tous les créanciers selon les termes du concordat soit garanti. Seule la couverture des créanciers privilégiés et des dettes contractées pendant le sursis avec le consentement du commissaire doit en principe être assurée. Le blocage de ressources financières essentielles pour la réussite de l'assainissement a en effet été vu comme un obstacle majeur au succès d'un concordat.

L'homologation d'un concordat par abandon d'actif ne suppose plus que le produit de la réalisation apparaisse supérieur au montant qui pourrait être obtenu dans le cadre d'une faillite. Enfin, la révision introduit aussi l'idée selon laquelle les titulaires de parts de l'entreprise (et non seulement les créanciers) doivent contribuer équitablement au succès du concordat ordinaire. Cette disposition reste pour l'instant peu précise. A tenor des premières explications officielles, la contribution des titulaires de parts pourrait par exemple consister en une réduction du capital immédiatement suivie d'une augmentation à nouveau (« accordéon »).

Sort des contrats de durée (hors contrats de travail)

Dès lors qu'ils mobilisent à plus ou moins long terme des res-

sources qui pourraient être affectées autrement de manière plus efficace, les contrats de durée peuvent rendre un assainissement plus difficile. Le débiteur peut désormais mettre un terme à sa convenance aux contrats de durée pendant la période du sursis, à condition que le but d'assainissement soit impossible à atteindre autrement. Pour éviter les abus, l'assentiment du commissaire est requis. Le partenaire contractuel doit en outre être indemnisé, mais sa prétention à cet égard se limite à un droit à un dividende concordataire.

En cas de faillite ou de concordat par abandon d'actif, les contrats de durée seront présumés se terminer au prochain terme de résiliation ordinaire suivant l'ouverture de la liquidation. Les créances qui en résultent ne seront au bénéfice d'aucun privilège spécial. Une résiliation expresse pour le prochain terme légal ou contractuel est également possible. Si cela paraît opportun, l'organe de liquidation peut toutefois aussi décider de maintenir tel ou tel contrat de durée, auquel cas, les créances qui en résultent doivent être couvertes avant toutes les autres, dans la mesure où elles sont nées après l'ouverture de la liquidation; les créances nées antérieurement ne sont quant à elles au bénéfice d'aucun privilège.

Allègement de l'obligation de reprendre les travailleurs

Lorsqu'une entreprise (ou une partie d'entreprise) est transférée dans un sursis concordataire dans le cadre d'une faillite ou d'un concordat par abandon d'actifs, le transfert des employés n'intervient désormais que s'il en a été convenu ainsi avec l'acquéreur. Celui-ci ne répond pas solidairement des

créances échues avant le transfert, même pour les employés repris. Les autres règles habituelles s'appliquent par analogie. Cela concerne essentiellement le maintien des conventions collectives ainsi que le devoir d'information ou de consultation des travailleurs.

Les règles relatives aux licenciements collectifs ne s'appliquent pas en cas de cessation de l'entreprise intervenue sur ordre du juge ni en cas de faillite ou de concordat par abandon d'actif. Elles demeurent en revanche applicables pendant les phases de sursis.

En contrepartie de cet assouplissement, la loi a introduit une obligation de négocier un plan social destiné à fixer les moyens d'éviter les congés ou d'en limiter le nombre, ainsi que d'en atténuer les conséquences, sans mettre en danger l'existence de l'entreprise. Cette obligation ne concerne toutefois que les entreprises qui emploient au moins 250 personnes, lorsque le licenciement d'au moins 30 personnes est envisagé pour des motifs économiques dans un délai de 30 jours. En l'absence d'accord, un plan social obliga-

toire est établi par un tribunal arbitral.

Suppression du privilège TVA

Le privilège de deuxième classe accordée aux créances fiscales fondées sur la loi sur la TVA, considéré comme un obstacle au succès de nombreux concordats, a été abrogé.

Action révocatoire

Les actes accomplis pendant le sursis concordataire ne sont désormais plus soumis à l'action révocatoire s'ils ont été avalisés par un juge du concordat ou une commission des créanciers. L'objectif législatif était ici aussi de supprimer une insécurité juridique considérée comme préjudiciable à l'assainissement des entreprises.

La révocation des actes entre personnes proches (par quoi il faut aussi entendre les sociétés formant un groupe) est quant à elle facilitée par un renversement du fardeau de la preuve aux fins des actions des articles 286 et 288 LP.

Eléments de status quo

Maintien de l'art. 725a CO

Le Conseil fédéral avait proposé de supprimer l'ajournement de faillite du droit des sociétés, afin de régler les procédures de sursis exclusivement dans la LP, en détail et de manière homogène pour toutes les formes de sociétés. Le parlement n'a pas suivi cette idée et a maintenu l'art. 725a CO.

Absence de règles spéciales sur l'insolvabilité des groupes

Pragmatiquement, le législateur a renoncé à réglementer l'insolvabilité des groupes de sociétés. Cela aurait en effet nécessité de réviser le droit matériel de manière assez substantielle. Il n'existe en effet pas à proprement parler de régime (compréhensif) des groupes en droit suisse des sociétés. La nouvelle de 2014 se contente donc d'introduire un principe peu contraignant de coordination formelle lorsqu'il existe plusieurs faillites ou procédures concordataires ayant entre elles un lien de connexité.

Pas de privilège pour les prêts d'assainissement

Privilégier les prêts octroyés à des fins d'assainissement aurait pu s'inscrire dans le cadre de l'objectif général de la révision. Il y a toutefois été expressément renoncé. Le système préconisé consiste à bénéficier de la nouvelle procédure concordataire pour souscrire des prêts (ou prendre d'autres mesures d'assainissement) avec le consentement du commissaire.

Conclusion

Les considérations qui précèdent ne sont qu'un résumé des principales nouveautés en vigueur depuis le début de l'année. La révision de la LP porte sur d'autres aspects encore, sur lesquels la littérature spécialisée a commencé à se pencher. Pour tirer des enseignements de la pratique, il faudra sans doute attendre encore un peu. Un séminaire organisé le 2 septembre 2015 à l'Université de Lausanne fera le point des dix-huit premiers mois d'application du nouveau droit (www.cedidac.ch).

Flash Info

Renouvellement de l'agrément d'expert réviseur de Fidinter SA par l'Autorité de surveillance en matière de révision (ASR)

Afin de garantir une exécution régulière et la qualité des prestations en matière de révision, la Loi sur la surveillance de la révision (LSR) prévoit que les entreprises de révision doivent renouveler tous les cinq ans leur agrément auprès de l'ASR. Nous avons l'avantage de vous informer que Fidinter SA a obtenu cette année le renouvellement de son agrément en qualité d'expert-réviseur (n° de registre 503'755). Notre société peut ainsi continuer de vous fournir des prestations tant pour le contrôle ordinaire que pour le contrôle restreint et les autres missions spéciales de vérification.

Réforme de l'imposition des entreprises III (RIE III)

Lors de la rencontre du Club des 100 le 3 septembre dernier, M. Pascal Broulis, chef du département des finances et des relations extérieures, a répété l'objectif de réduction du taux d'impôts sur le bénéfice pour les personnes morales à 16% (soit 13.79% impôts déduits) ceci avec un horizon à 2020. Les détails de cette réduction ne sont pas encore connus, mais la question d'une adaptation à la baisse du taux de réduction pour l'imposition des dividendes, actuellement de 30% (40% pour les participations commerciales) dans le canton de Vaud, va vraisemblablement se poser, notamment afin de maintenir une égalité de traitement avec les autres formes juridiques.

Nomination

Nous avons le plaisir de vous faire part de la nomination au 1^{er} juillet 2014 au titre de Mandataire commerciale de



Chloé Mermod

Master ès Comptabilité,
Contrôle & Finance

Des professionnels aguerris pour vous aider à réussir votre succession de manière professionnelle



www.pme-successions.ch vient d'être créée afin d'offrir un service professionnel, à des tarifs abordables, aux PME de Suisse Romande recherchant un repreneur.

Elle s'appuie sur un réseau de plus de 20 fiduciaires de renom, dont Fiduciaire Fidinter SA, et a obtenu le soutien de la Vaudoise Assurances. Elle peut ainsi agir de manière structurée en réseau pour faciliter les contacts, en apportant l'expertise nécessaire.

Les trois acteurs principaux (qui ont tous des cheveux gris) sont des seniors disposant d'un très grand carnet d'adresses en Suisse Romande et d'un savoir-faire acquis depuis de nombreuses années.

www.pme-successions.ch a aussi la possibilité de s'appuyer sur les compétences techniques reconnues de Dimension SA à Lausanne.

La structure dispose d'une plateforme internet sécurisée permettant de systématiser les démarches et d'entrer en contact avec des investisseurs.

www.pme-successions.ch suit 3 valeurs fondamentales:

• **La sécurité des informations**
En effet, toutes les informations financières sont transmises par votre fiduciaire. De même les projections et les budgets, après avoir été plausibilisés sont présentés de manière fidèle. Les risques sont ainsi évités et les chances mises à

profit. Enfin, les aspects juridiques et fiscaux sont clarifiés.

• **La confidentialité**
C'est une règle d'or. Aucune information n'est transmise à un acheteur potentiel sans qu'un accord de confidentialité n'ait été signé (NDA). Le dossier aura un nom de code. Le nom ne sera communiqué que s'il y a un intérêt marqué d'un acheteur potentiel et que sa surface financière ait été préalablement évaluée. L'anonymat et la discrétion sont assurés.

• **La disponibilité**
Pendant toutes les étapes du processus, qui en moyenne prend plus d'une année, nous sommes à vos côtés pour vous conseiller et vous aider. Nous vous assistons pour les négociations contractuelles et la signature des contrats finaux.

Témoignage des vendeurs dans le cadre d'une opération réalisée au 30 juin

Nous approchant gentiment de l'âge de retraite, nous avons décidé il y a quelques années de nous préoccuper de la question de succession. En ce faisant, nous avons fait le tour de la situation au niveau de nos familles respectives, mais aussi à l'intérieur de l'entreprise. N'ayant pas eu à disposition de successeur naturel, nous avons décidé de chercher un repreneur.

Après plusieurs tentatives de vente abandonnées en cours de négociations, nous avons décidé d'engager des professionnels. Bien nous en a pris, puisque tout de suite une approche structurée fut mise en place. Notre

consultant nous a guidés dans la présentation de l'entreprise, mais aussi et avant tout il a réussi très rapidement à trouver des acheteurs potentiels sérieux. Son expérience a ensuite aussi été très utile pour «garder le cap» pendant les négociations et recentrer le débat par moments. J'aimerais juste encore souligner la disponibilité de notre consultant et le respect qu'il a eu tout au long des discussions pour nos différents impératifs qui ne lui facilitaient pas forcément la tâche. Merci encore!

Un actionnaire de Plastiglas SA à Hauterive (NE)

Les acteurs à votre disposition



Jacques R MEYER

Consultant financier, administrateur de nombreuses sociétés romandes ancien Directeur général de la BCV



Andréas GIESBRECHT

Dr. en économie, administrateur indépendant, ancien responsable de la clientèle des entreprises romandes au Credit Suisse



Louis FLEURY

Licencié HEC de Lausanne Auparavant propriétaire d'une grande PME du secteur alimentaire en Valais

Chaque situation étant différente, **www.pme-successions.ch** s'engage à traiter chaque dossier de manière personnalisée.

Le premier rendez-vous est gratuit.

Contacts: 079 217 36 21 / myj@jacquesmeyer.ch