



Ordonnance COVID-19 insolvabilité

Commentaire des dispositions

Date :

18 mai 2020

Numéro du dossier : 237.1-3233/7/5/1

Remarque liminaire

Le commentaire qui suit se fonde sur le rapport explicatif sur la base duquel le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance instaurant des mesures en cas d'insolvabilité pour surmonter la crise du coronavirus (ordonnance COVID-19 insolvabilité) le 16 avril 2020 (RS 281.242). L'administration met à jour et complète régulièrement ce document pour répondre aux besoins d'information du public.

1 Adaptation en matière d'avis de surendettement

1.1 Art. 1 : avis obligatoires

Les obligations du conseil d'administration découlant de l'art. 725, al. 1 et 2, du code des obligations (CO)¹ demeurent inchangées dans la mesure où l'art. 1 de l'ordonnance n'y déroge pas. Notamment, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, il est nécessaire de dresser un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation. Il n'y a pas lieu non plus d'aviser le juge si des créanciers ont accepté que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui des autres créances de la société dans la mesure de l'insuffisance de l'actif (postposition de créances). L'ordonnance ne déroge pas à ces règles.

Par contre, en dérogation au CO, le conseil d'administration n'a pas l'obligation d'aviser le juge si le surendettement a été constaté après le 31 décembre 2019, si le bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation ou aux valeurs de liquidation montre qu'il y a surendettement. Afin de tenir compte des intérêts des créanciers, et pour que seules les sociétés dont on peut

¹ RS 220



espérer qu'elles se rétablissent puissent profiter des allègements prévus aux art. 1 et 2, l'exemption de l'obligation d'aviser le juge est soumise à deux conditions :

- **La société ne doit pas avoir déjà été surendettée le 31 décembre 2019.** Afin d'éviter de devoir procéder à de fastidieuses analyses de la situation des entreprises pour déterminer s'il y a un lien de causalité entre la pandémie et leur bilan négatif, on a choisi de fixer une date de référence à l'al. 1. Les sociétés déjà surendettées le 31 décembre 2019 n'entrent pas dans le champ d'application de l'ordonnance. Il faut en effet éviter de reporter des mesures d'assainissement qui auraient déjà dû être prises, ce qui ne pourrait qu'accroître le dommage subi par les créanciers. On a choisi le 31 décembre 2019 parce que cette date correspond au dernier jour du bilan 2019 pour un grand nombre de sociétés. Ce sont donc les chiffres du bilan fin 2019 qui sont déterminants pour la condition fixée à l'al. 1. On considèrera par conséquent comme surendettées des sociétés dont, à cette date, des créanciers ont accepté que leur créance soit placée à un rang inférieur, de sorte qu'elles n'étaient pas tenues d'aviser le juge. Les postponitions de créances ne sont pas des mesures d'assainissement ; les opinions étaient divisées, lors de la consultation, sur la manière de traiter cette question. Quant aux sociétés qui ne sont pas en mesure, faute d'avoir tenu une comptabilité exacte, de prouver qu'elles n'étaient pas surendettées à la date fixée, elles ne bénéficieront pas des allègements. Elles ne doivent pas pouvoir tirer avantage d'une violation de leurs obligations légales.
- **Il faut qu'il existe une perspective de mettre fin au surendettement avant le 31 décembre 2020.** Le conseil d'administration doit se faire une idée de la situation économique de la société sur la base des informations les plus complètes possible et présenter un pronostic positif dans l'intérêt de la société. Contrairement à l'avant-projet, le projet n'exige plus que la perspective soit « raisonnable ». L'obligation de motiver et de documenter la décision de renoncer à aviser le juge est fixée à l'al. 2. On a choisi la fin de l'année 2020 comme ligne d'horizon pour une sortie du désendettement, de sorte que cela coïncide avec l'exercice de nombreuses entreprises. La plupart d'entre elles établissent de toute façon à la fin de l'année un bilan ordinaire, qui permettra de réévaluer la situation et d'en tirer les conséquences. C'est aussi pour cette raison que l'application de l'art. 958a CO n'a pas été suspendue.

L'al. 2 prévoit que l'on puisse garder trace des éléments à la base de la décision du conseil d'administration de renoncer à aviser le juge malgré le surendettement. D'une part, la décision doit être écrite et motivée. En règle générale, elle prendra la forme du procès-verbal écrit d'une séance du conseil d'administration. D'autre part, elle doit s'appuyer sur des pièces justificatives. Le plus souvent, le dernier bilan ordinaire suffira à montrer que la société n'était pas surendettée le 31 décembre 2019. Les documents à l'appui du pronostic d'une sortie du désendettement fin 2020 seront en particulier le bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation et les plans de liquidités. La planification financière est, selon l'art. 716a, al. 1, ch. 3, CO, une des attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration.

L'al. 3 permet de renoncer à la vérification du bilan intermédiaire au sens de l'art. 725, al. 2, CO. La grande majorité des PME en Suisse ne disposent pas d'organe de révision, en vertu de la clause d'*opting out* qui leur permet de s'en dispenser. L'art. 725, al. 2, CO exige cependant aussi de ces sociétés que le bilan intermédiaire soit soumis à un réviseur. Comme de nombreuses PME sont aujourd'hui menacées de surendettement en raison de la situation exceptionnelle, cela pourrait susciter une importante demande de prestations de révision à laquelle il ne serait peut-être pas possible de satisfaire.

L'al. 4 assimile l'organe de révision au conseil d'administration concernant l'obligation légale d'aviser le juge en cas de surendettement. Cette précision résulte de la consultation. Bien qu'il ne soit pas obligatoire de soumettre le bilan intermédiaire à une révision, en vertu de l'al. 3, un organe de révision peut se trouver amené à avoir connaissance d'un surendettement. Selon le droit en vigueur, il est tenu, en un tel cas, d'aviser le juge à la place du conseil d'administration. Il répond de l'omission de cette obligation. Or, s'il est permis au conseil d'administration, selon l'al. 1, de renoncer à l'avis, la même chose doit valoir pour l'organe de révision, faute de quoi ce dernier devrait aviser le juge, indépendamment de l'al. 1, qui se trouverait vidé de son sens.

1.2 Art. 2 : autres formes juridiques

La suspension des obligations s'applique aussi en particulier aux Sàrl (art. 820 CO), aux sociétés coopératives (art. 903 CO) et aux fondations (art. 84a du code civil [CC]²). Les prestataires de services financiers, eux, sont expressément exclus de cette mesure : selon l'art. 137, al. 2, de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC)³, les dispositions relatives à l'ajournement de la faillite des sociétés anonymes (art. 725 et 725a CO) ainsi qu'à l'obligation d'aviser le juge (art. 728c, al. 3, CO) ne s'appliquent pas aux titulaires d'une autorisation visés à l'art. 13 LPCC. Elles ne s'appliquent pas non plus aux sociétés soumises à la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)⁴, en vertu de l'art. 25, al. 3, LB.

2 Adaptation du droit du concordat (art. 293 à 332 LP)

2.1 Remarques générales

La loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)⁵ prévoit aux art. 337 ss des dispositions sur le « sursis extraordinaire ». Elles s'appliquent « dans des circonstances extraordinaires, particulièrement en cas de crise économique persistante ». Le sursis extraordinaire doit être déclaré applicable avec l'assentiment de la Confédération. Un examen approfondi a montré que ces dispositions n'étaient pas de nature à satisfaire à une conception moderne du droit de l'assainissement. C'est pourquoi les entreprises concernées pourront requérir le sursis non pas selon les dispositions relatives au sursis extraordinaire, qui est vieilli et insatisfaisant sur plusieurs aspects, mais selon les règles plus modernes et bien mieux appropriées concernant le sursis concordataire. Ces dernières semblent convenir pour faire face à la situation actuelle, au prix de quelques adaptations.

Le sursis concordataire sera en particulier indispensable lorsque le sursis COVID-19 ne pourra pas être requis, en particulier parce qu'il s'agit d'une grande entreprise (art. 6, al. 2, let. b). Le débiteur pourra en outre opter pour le sursis concordataire s'il souhaite que se déploient certains effets juridiques de ce dernier que le sursis COVID-19 n'entraîne pas. Ce sera le cas s'il veut soumettre au sursis les créances de première classe, suspendre un procès civil ou une procédure administrative ou dénoncer un contrat de durée (art. 297a LP), ou bien si le but du sursis est de conclure un concordat.

² RS 201

³ RS 951.31

⁴ RS 952.0

⁵ RS 281.1

2.2 Art. 3 : plan d'assainissement et ouverture de la faillite faute de perspective d'assainissement⁶

Afin d'alléger la tâche du juge du concordat, il convient de renoncer, pendant la crise, à exiger que le débiteur présente un plan d'assainissement provisoire pour que le juge examine sa capacité d'assainissement. Le commissaire de la faillite l'examinera pendant le sursis (art. 293b, al. 1, LP), après le délai de carence fixé à l'art. 5. Si l'entreprise n'est pas susceptible d'assainir ses finances, il devra faire au juge une proposition afin que ce dernier puisse ouvrir la faillite sur la base de l'art. 296b LP.

2.3 Art. 4 : durée du sursis provisoire⁷

La durée du sursis provisoire sera de six mois au lieu de quatre, afin de faciliter l'assainissement direct des entreprises durant cette période. De plus, il semble logique d'harmoniser la durée totale du sursis provisoire avec celle du sursis COVID-19 (art. 6, al. 1, en relation avec l'art. 7, al. 1).

2.4 Art. 5 : délai de carence pour l'ouverture de la faillite⁸

Le commissaire est tenu d'examiner de manière permanente les perspectives d'assainissement et d'avertir le juge si l'assainissement n'est plus possible, afin que celui-ci puisse ouvrir la faillite sur la base de l'art. 296b, let. a et b, LP. Dans les circonstances actuelles, cette obligation légale mènerait dans de nombreux cas à une interruption immédiate du sursis concordataire. C'est pourquoi l'ordonnance prévoit un délai de carence courant jusqu'au 31 mai 2020, afin de donner au débiteur le temps de préparer l'assainissement de l'entreprise. Deux conditions sont posées : le débiteur doit ne pas avoir été déjà surendetté le 31 décembre 2019, ou bien, s'il l'était, des créances à hauteur du surendettement (à cette date) doivent avoir été placées à un rang inférieur. On évitera ainsi que les entreprises qui sont en difficulté pour d'autres raisons que la pandémie de COVID-19 puissent faire usage du délai de carence. Le débiteur doit le cas échéant attester des postpositions de créances ; il n'est pas nécessaire que ces dernières aient déjà été postposées le 31 décembre 2019, elles peuvent l'avoir été depuis lors.

3 Sursis COVID-19

3.1 Remarques générales

Le sursis COVID-19 permet aux débiteurs en difficulté de recourir à une procédure simple pour demander un *sursis de durée limitée* qui leur permettra de réorganiser leur activité et de se préparer à l'après-crise. La procédure et les conditions du sursis sont délibérément simples, afin que le plus grand nombre possible d'entreprises puisse en bénéficier. Sur le fond, il s'agit d'une version épurée du sursis concordataire provisoire, accordée presque sans condition – comme la suspension des poursuites de l'art. 62 LP. La seule condition est que le débiteur n'ait pas déjà été surendetté fin 2019 ou bien que, au moment de la demande de sursis, des créances aient été placées à un rang inférieur à hauteur du surendettement au sens de l'art. 725, al. 2, CO. Si, ici et à l'art. 5, on pose comme condition supplémentaire par rapport à l'art. 1 les postpositions de créances, c'est pour éviter que des entreprises qui n'étaient pas tenues d'aviser le juge du concordat avant la crise se voient empêchées de requérir le sursis COVID-19. Quant à la condition liée à la date d'apparition du surendettement, elle permet de faire le lien de manière simple entre la pandémie et les difficultés financières de l'entreprise : on suppose (et c'est une présomption irréfragable) qu'il

⁶ Voir expertise Lorandi, n. marg. 108.

⁷ Voir expertise Lorandi, n. marg. 107.

⁸ Voir expertise Lorandi, n. marg. 110.

y a lien de causalité si l'entreprise n'était pas surendettée ou si suffisamment de créances ont été postposées.

Avec le sursis COVID-19, et contrairement au sursis concordataire, le débiteur peut requérir un prêt au titre de l'ordonnance du 25 mars 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 (RS 951.261). Cela découle de l'art. 3, al. 1, let. b, de ladite ordonnance, article qui n'a sciemment pas été modifié lors de l'adoption de l'ordonnance COVID-19 insolvabilité, parce qu'il peut être utile, selon les circonstances, que l'entreprise poursuive ses activités malgré le sursis grâce aux liquidités obtenues par prêt.

3.2 Art. 6 : octroi du sursis⁹

Toute entreprise individuelle, société de personnes ou personne morale peut requérir le sursis COVID-19 si elle n'était pas surendettée fin 2019 ou si des créances à hauteur du surendettement fin 2019 ont été placées à un rang inférieur conformément à l'art. 725, al. 2, CO au moment de la demande de sursis. Comme à l'art. 3, al. 1, de l'ordonnance du 25 mars 2020 sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, on ne pose pas comme condition l'inscription au registre du commerce ou l'existence d'un numéro d'identification des entreprises. Ainsi, le sursis COVID-19 sera accessible aux petites entreprises qui ne sont pas inscrites au registre du commerce. Par contre, les particuliers ne pourront pas s'en réclamer : le but du sursis COVID-19 n'est pas de protéger les particuliers contre les poursuites, mais d'éviter les dommages économiques qui s'ensuivraient si un grand nombre d'entreprises faisaient faillite.

Les sociétés ouvertes au public et les grandes entreprises ne peuvent pas requérir le sursis COVID-19, elles peuvent seulement avoir recours au sursis concordataire. Étant donné leur importance économique, il semble nécessaire de les soumettre au contrôle plus strict de la procédure concordataire. Cette différence de traitement repose sur la conception à la base de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, qui ne permet pas l'octroi de gros crédits sans condition mais exige un contrôle de crédit en usage dans la branche (art. 4, al. 1, de ladite ordonnance).

Comme il n'est pas possible à ce jour de savoir combien de temps la crise durera, le débiteur peut d'abord requérir un sursis de trois mois, qui pourra ensuite être prolongé, mais pour trois mois de plus au maximum (art. 7, al. 1). Le juge du concordat tiendra compte de la façon dont les choses ont évolué pour le débiteur lorsqu'il prendra sa décision concernant la prolongation.

Selon l'al. 3, le débiteur doit présenter sa situation de fortune de manière crédible et joindre les pièces qui l'attestent dans la mesure du possible. Afin de convaincre le juge, notamment, qu'il n'était pas surendetté le 31 décembre 2019, il doit lui fournir les documents dont il peut disposer. Il s'agira normalement du bilan et des comptes de résultats de 2019, même si ces documents sont provisoires, et non encore soumis à un réviseur. Si le débiteur n'a pas (encore) ces documents, il peut tout de même requérir le sursis COVID-19. Il doit présenter au juge sa situation de fortune d'une autre manière. S'il est surendetté mais que des créances à hauteur du surendettement ont été postposées au sens de l'art. 725, al. 2, CO, il doit en faire état au juge.

⁹ Voir expertise Lorandi, n. marg. 85 s.

3.3 Art. 7 : prolongation et révocation du sursis¹⁰

Le sursis peut au besoin être prolongé de trois mois au plus. Le juge en décide selon son pouvoir d'appréciation. Il peut exiger du débiteur des documents attestant de sa situation financière et des changements survenus durant le sursis. Quant à savoir s'il faudra prévoir des prolongations supplémentaires, cette décision devrait être prise au moment de la reprise du contenu de cette ordonnance au niveau législatif, s'il s'avérait nécessaire de prendre des dispositions particulières plus longtemps.

3.4 Art. 8 : devoirs des organes d'une personne morale en cas de surendettement¹¹

Cette disposition précise que les devoirs découlant du droit des sociétés peuvent être remplis par l'ouverture d'un sursis COVID-19.

3.5 Art. 9 : commissaire¹²

À la différence de ce qui est le cas pour le sursis concordataire (art. 293b, al. 1, et 295 LP), il convient de renoncer en principe à la nomination d'un commissaire pour le sursis COVID-19, étant donné la nature de procédure de masse de ce sursis. Il faut en effet réduire autant que possible le travail administratif et les coûts pour toutes les personnes concernées. Si un commissaire est néanmoins nommé – notamment pour une grande entreprise ou dans un cas complexe –, les art. 5, 8, 10, 11, 14, al. 2, et 17 à 19 LP s'appliquent.

3.6 Art. 10 : publicité du sursis¹³

À la différence de qui avait été proposé lors de la consultation, on renonce à permettre que l'octroi du sursis ne soit pas publié. Cet instrument doit être aussi transparent que possible, ne serait-ce que parce que le débiteur obtient le sursis sans conditions et sans être soumis à la surveillance d'un commissaire. Il semble donc approprié qu'il porte à la connaissance de ses créanciers l'octroi du sursis et, le cas échéant, sa prolongation. Cela évitera aussi que certains créanciers entament vainement des poursuites faute de savoir que leurs créances font l'objet d'un sursis. Le juge du concordat peut, en particulier s'il est saisi d'une demande de prolongation, exiger du débiteur qu'il ait informé individuellement ses créanciers. Si le débiteur souhaite un sursis non publié, il faut lui indiquer la possibilité de demander un sursis concordataire. La notification et la publication de la décision sont régies par les art. 34 et 35 LP. Si le débiteur est inscrit au registre du commerce, le sursis y est aussi publié.

3.7 Art. 11 : créances faisant l'objet du sursis¹⁴

La règle de l'al. 1 correspond à celle applicable au sursis concordataire. Le sursis COVID-19 ne s'applique qu'aux créances nées *avant* qu'il ne commence à courir. Les créances qui prennent naissance plus tard ne sont pas concernées. Cela permettra au débiteur de poursuivre son activité après l'octroi du sursis. On a renoncé à instaurer un délai de carence comme le prévoyait l'avant-projet, ayant remarqué que cette règle était propre à accroître la confusion et suscitait des malentendus.

Il faut encore souligner, pour être tout à fait clair, que le paiement, par le débiteur, de nouvelles dettes qui ne sont pas couvertes par le sursis COVID-19, alors qu'il ne s'acquitte

¹⁰ Voir expertise Lorandi, n. marg. 86 et 95.

¹¹ Voir expertise Lorandi, n. marg. 99.

¹² Voir expertise Lorandi, n. marg. 88.

¹³ Voir expertise Lorandi, n. marg. 89.

¹⁴ Voir expertise Lorandi, n. marg. 91.

pas de celles qui font l'objet de ce sursis, n'est pas un acte révocable au sens des art. 285 ss LP.

Selon l'al. 2, le sursis ne porte pas sur les créances de première classe (art. 219, al. 4, LP), c'est-à-dire, notamment, les salaires et les contributions d'entretien. En effet, le législateur leur a accordé un rang privilégié car il considère qu'elles sont indispensables pour assurer l'existence du créancier. Toutefois, seules la poursuite par saisie ou la poursuite en réalisation de gage pourront être exercées contre le débiteur pour ces créances, et non la poursuite ordinaire par voie de faillite (art. 12, al. 7). Cette règle s'inspire des dispositions sur le sursis extraordinaire (art. 346 LP). De plus, il est déjà apparu, depuis la suspension des délais ordonnée par le Conseil fédéral le 18 mars 2020, qu'une impossibilité totale de faire valoir ces créances posait divers problèmes pratiques et se heurtait à l'incompréhension de la population. Si une entreprise se voit menacée en raison de cette exception, elle peut avoir recours au sursis concordataire, qui suspend les créances de première classe.

Comme avec le sursis concordataire, le débiteur n'a pas le droit de payer les créances faisant l'objet du sursis COVID-19. L'interdiction expresse à l'al. 3 offre au débiteur mis sous pression le moyen de se prévaloir d'un motif de refus clair vis-à-vis de ses créanciers. En même temps, il sera mieux en mesure de s'acquitter de ses nouvelles obligations, car il pourra utiliser dans ce seul but les moyens dont il dispose.

3.8 Art. 12 : effets du sursis sur les droits des créanciers

Les effets du sursis COVID-19 correspondent largement à ceux du sursis ordinaire (art. 297 et 298 LP), si bien qu'il est possible en principe de se référer à la jurisprudence concernant ces deux articles. Seules les dispositions des art. 297, al. 5, 7 et 9, LP ne sont pas reprises. Le fait de ne pas reprendre l'art. 297, al. 7, LP a notamment pour conséquence que les intérêts continuent à courir sur toutes les créances, malgré le sursis, et ce jusqu'à l'ouverture de la faillite, qui arrête le cours des intérêts (art. 209 LP). La disposition de l'art. 297a LP sur la dissolution des contrats de durée n'est pas non plus reprise, ce qui répond à une demande formulée durant la consultation.

Un point a été vivement critiqué par certains lors de la consultation : la reprise de l'art. 297, al. 4, LP selon lequel la cession de créance future conclue avant l'octroi d'un sursis ne déploie pas d'effets si la créance cédée prend naissance après l'octroi du sursis. Même si l'on peut comprendre les objections à cette règle, celle-ci nous semble indispensable si l'on veut que le débiteur puisse assainir sérieusement sa situation. Tant qu'il ne lui est pas possible d'employer des rentrées d'argent pour s'assainir, l'assainissement est souvent tout simplement impossible.

3.9 Art. 13 : effets du sursis sur le pouvoir de disposer du débiteur¹⁵

Comme, normalement, aucun commissaire n'est nommé en cas de sursis COVID-19, le débiteur n'est pas sous surveillance. Il peut poursuivre ses activités afin que l'entreprise continue de fonctionner après la fin du sursis. Le sursis COVID-19 vise en effet surtout les entreprises qui étaient rentables avant la crise et qui peuvent le redevenir. Leur modèle commercial est en principe intact, les difficultés étant dues à des facteurs externes. Cependant, puisque le débiteur n'est pas surveillé, l'al. 1 énonce quels actes il peut accomplir durant le sursis, et quels actes non : il lui est en particulier interdit d'accomplir aucun acte qui nuirait aux intérêts légitimes des créanciers ou favoriserait certains d'entre eux au détriment des autres. Selon l'al. 3, aliéner ou grever l'actif immobilisé, ou bien constituer un gage, n'est

¹⁵ Voir expertise Lorandi, n. marg. 91 s. et 97.

possible qu'avec l'approbation du juge du concordat. La disposition reprend l'art. 298, al. 2, LP, si bien que l'on peut se référer à la jurisprudence en la matière. Si le débiteur veut accomplir un de ces actes, doit faire une demande en ce sens au juge, qui soit décide lui-même, soit nomme, pour une période limitée, un commissaire qui procèdera aux examens nécessaires et fera une proposition au juge ou lui soumettra un rapport. L'exclusion de l'action paulinienne à l'al. 3 correspond à la règle de l'art. 285, al. 3, LP.

3.10 Art. 14 : voies de droit¹⁶

La disposition correspond à la règle prévue en cas de sursis définitif (art. 295c LP) et non de sursis provisoire (art. 293d LP).

3.11 Art. 15 : demande de sursis provisoire¹⁷

Si le débiteur veut conclure un concordat, ou bien s'il veut bénéficier des effets plus importants que déploie le sursis concordataire, il doit pouvoir transformer le sursis COVID-19 en sursis concordataire. La moitié de la durée déjà écoulée du sursis COVID-19 sera alors imputée sur la durée du sursis concordataire, dont le sursis COVID-19 remplit en partie la fonction.

3.12 Art. 16 : effets du sursis sur les nouvelles dettes dans un concordat par abandon d'actifs ou dans une faillite subséquente¹⁸

Cette disposition permet de régler, sous forme d'une exécution générale subséquente, le sort des dettes impayées pendant le sursis COVID-19.

3.13 Art. 17 et 18 : effets du sursis sur les délais en matière d'ordre des créanciers et en matière d'action révocatoire

Il s'agit de compléter la réglementation de la LP par la mention du sursis COVID-19 pour des raisons de cohérence.

3.14 Art. 19 : effets du sursis sur les indemnités en cas d'insolvabilité¹⁹

La loi sur l'assurance chômage (LACI, RS 837.0) est complétée de sorte que les dispositions sur l'indemnité en cas d'insolvabilité s'appliquent aussi au sursis COVID-19.

4 Autres dispositions

4.1 Art. 20 : émoluments et honoraires des organes

Afin qu'il soit clair quels émoluments et honoraires sont à verser dans le cadre du sursis COVID-19, l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP, RS 281.35) est déclarée applicable en la matière. Si un commissaire est nommé, le juge du concordat demandera en règle générale au débiteur de verser une avance. Il fixera les honoraires du commissaire lorsque le sursis COVID-19 prendra fin – quelle qu'en soit la raison.

¹⁶ Voir expertise Lorandi, n. marg. 94 ; on y propose toutefois d'exclure tout recours, sur le modèle de l'art. 293d LP.

¹⁷ Voir expertise Lorandi, n. marg. 98.

¹⁸ Voir expertise Lorandi, n. marg. 93.

¹⁹ Voir expertise Lorandi, n. marg. 100.

4.2 Art. 21 : adaptation de l'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19

4.2.1 Publication des données relatives aux caractères clés des entités IDE

Pour la vérification du statut des entreprises qui font des demandes de crédit, les banques utilisent le registre du numéro d'identification des entreprises (IDE) et ce conformément à l'art. 11, al. 1, de la loi sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE, RS 431.03). Pour les données de certaines entités (petites entreprises : coiffeurs, agriculteurs, sociétés simples notamment), la LIDE réserve l'accord des entreprises concernées (art. 11, al. 3, LIDE). Obtenir l'accord de ces entreprises (300 000 entreprises devraient être potentiellement contactées) n'est pas réaliste. Pour permettre les vérifications nécessaires et ainsi rendre possible l'octroi de crédits par les banques, il est nécessaire de suspendre l'obligation d'obtenir l'accord prévu par l'art. 11, al. 3, LIDE pendant la durée de validité de l'ordonnance du Conseil fédéral. Grâce à cette modification, l'Office fédéral de la statistique pourra rendre accessibles publiquement toutes les données clés de l'ensemble des entités IDE. La modification proposée vise à permettre la mise en œuvre du programme d'aide aux entreprises et répond à la préoccupation – largement exprimée dans le cadre de la consultation publique menée par l'Office fédéral de la justice – de combattre des abus.

4.2.2 Responsabilité en cas d'utilisation des prêts à des fins autres

L'ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19 prévoit que les crédits cautionnés ne doivent pas être utilisés dans certains buts. Afin que ce ne soit effectivement pas le cas, les organes dirigeants de l'entreprise devront répondre personnellement des dommages causés par une utilisation des fonds à des fins autres que celles prévues par ladite ordonnance.

4.3 Art. 22 : droit transitoire

Comme lors de la dernière révision du droit de l'assainissement, le moment déterminant est celui de la demande de sursis concordataire.