



La cessation organisée d'activité

Une option stratégique dans la succession : nécessaire & préparée

Étude n° 13

(3e édition, mise à jour au 30 septembre 2024)

Éditeur

Succession Saint-Galloise – Pratique



praxis@sgnafo.ch



www.sgnafo-praxis.ch/fr



En collaboration avec

GisselbRecht & Wirtschaft AG, Casinoplatz 8, 3011 Berne

www.gisselbrechtwirtschaft.ch

Auteurs

Frank Halter, Sonja Kissling Streuli et Thomas Gisselbrecht (1ère édition)

Thomas Gisselbrecht, Marion Andenmatten et Marc Rietmann (2e édition entièrement revue et corrigée)

Thomas Gisselbrecht, Marion Andenmatten et Marc Rietmann (3e édition actualisée, 2024)

Traduction : Traduction de la version originale en allemand effectuée avec DeepL et relue pour correction par un traducteur.

Publication

Rapperswil-Jona, janvier 2024

Contenu

Préface.....	4
1 Formes de succession et cessation d'activité	5
1.1 Définitions et délimitations	5
1.2 Fermeture par faillite.....	6
1.3 Cessation organisée d'activité.....	7
2 Raisons pour une cessation organisée d'activité	7
2.1 Entreprise (organisation)	8
2.2 Entrepreneur (personne)	9
2.3 Lorsque les raisons se cumulent du côté de l'entrepreneur et de l'entreprise	10
3 Le bon moment pour une cessation organisée d'activité	13
3.1 Crises d'entreprise	13
3.2 Indicateurs d'alerte précoces	14
4 Planification d'une cessation organisée d'activité.....	15
4.1 Surmonter les barrières psychologiques	15
4.2 Souveraineté de la planification.....	16
5 Instruments de la cessation organisée d'activité.....	18
5.1 Liquidation selon le code des obligations.....	18
5.2 Liquidation selon le droit de poursuite et de la faillite	20
5.2.1 Sursis concordataire provisoire	21
5.2.2 Sursis concordataire définitif	21
5.2.3 Liquidation concordataire	22
5.3 Annulation d'une décision de faillite.....	23
6 Digression : la procédure concordataire comme instrument d'assainissement et moyen de redressement économique	24
7 Conclusion et recommandation	26
8 Bibliographie.....	26

Préface

« Le tabou de la cessation d'activité – La cessation organisée d'activité comme option stratégique de succession ».

Chères lectrices, chers lecteurs

Le volet « Pratique » de la Succession Saint-Galloise est une plateforme qui, d'une part, développe des ressources autour du thème de la succession d'entreprise pour les micro et petites entreprises en Suisse et, d'autre part, met à disposition des connaissances pratiques et différenciées autour de ce thème. La **série d'études** et les **feuilles de travail et listes de contrôle** qui y sont liés constituent l'un des éléments clés de l'offre. Le site web est régulièrement complété par du nouveau matériel (cf. www.sgnafo-praxis.ch/fr).

Pour environ 30% des PME, la transmission de l'entreprise à de nouveaux propriétaires échoue. D'un point de vue macroéconomique, cela peut être considéré comme un « taux naturel de mortalité ». Cependant, dans de nombreux cas, cela implique également une liquidation en vertu du droit des faillites avec une perte de valeur importante. De nombreux entrepreneurs sont conscients des risques d'échec du processus de succession, mais ne disposent généralement pas d'un plan B stratégique pour éviter cette liquidation forcée.¹ Pourquoi la cessation organisée d'activité est-elle exclue en tant qu'option stratégique de succession ?

C'est pourquoi nous consacrons la présente étude à cette thématique et examinons la question de savoir à quel moment une cessation d'activité en bonne et due forme est encore possible et doit donc être préparée et, le cas échéant, réalisée par un entrepreneur conscient de ses responsabilités.

Avec cette étude, nous souhaitons contribuer à faire tomber les barrières psychologiques et à ce que les cessations organisées d'activité soient à l'avenir davantage considérées et acceptées comme une option de succession stratégique. Anticiper au lieu de réagir signifie que même un sujet tabou doit et peut être utilisé de manière créative.

Frank Halter

Pour les éditeurs



Vous trouverez d'autres articles sur le thème « **Options de succession** » sur <https://www.sgnafo-praxis.ch/fr/options-de-transmission/>.

¹ Nous utilisons la forme masculine pour faciliter la lecture. Les femmes sont toujours incluses.

1 Formes de succession et cessation d'activité

Lorsqu'une entreprise se trouve en situation de succession, il existe en principe quatre options (voir A à D dans la figure 1) :

- A : la possibilité de régler la succession au sein de la famille (FBO = Family Buy Out),
- B : le transfert à des collaborateurs (MBO = Management Buy Out)
- C : la vente à une personne externe (MBI = Management Buy In),
- D : ou la fusion avec une autre entreprise (M&A = Merger & Acquisition).

Toutefois, si aucun successeur ne peut être trouvé en raison de la situation économique, de la structure du personnel de l'entreprise ou de l'environnement de marché de l'entreprise, la question d'une alternative se pose obligatoirement : à savoir la liquidation de l'entreprise (E : cessation organisée d'activité). Nous complétons donc les quatre options susmentionnées, on pourrait même dire les « quatre sons de la succession » (FBO, MBO, MBI, M&A) par une autre, la « cessation organisée d'activité », en d'autres termes 4+1 options (cf. étude n° 01 - La succession des PME en Suisse - Quo Vadis). Dans ce document, qui fournit une vue d'ensemble actuelle et détaillée des successions dans le contexte des PME, nous montrons qu'environ 30 % des successions de PME aboutissent à une cessation d'activité – dans la plupart des cas parce qu'il n'y a pas de **capacité de succession**. En particulier, les micro-entrepreneurs abandonnent souvent leur activité dans une situation de succession et liquident l'entreprise, car le potentiel de rendement est trop faible pour un successeur ou le savoir-faire et les relations commerciales sont si étroitement liés à leur propre personne qu'une transmission ne semble pas judicieuse.

1.1 Définitions et délimitations

a) **Dissolution - Liquidation - Radiation**

La procédure juridique de fermeture d'une entreprise se déroule en principe en trois étapes :

La **dissolution** d'une entreprise constitue sa fin officielle. La dissolution intervient pour une raison prévue dans les statuts, une décision de l'AG, une faillite, un jugement du tribunal ou pour une raison importante selon la loi. La dissolution a pour conséquence que le but de la société passe de la gestion lucrative de l'entreprise à son but de liquidation. Ce changement d'objet social dû à la survenance d'un motif de dissolution est notifié à l'office du registre du commerce pour inscription et publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) afin de protéger les créanciers. La société reçoit une nouvelle raison sociale et apparaît comme tel: « XY SA en liquidation ».

Il convient de distinguer différentes formes et conséquences de la **liquidation** : La liquidation est généralement assimilée à la **faillite** de l'entreprise. Or, d'un point de vue juridique, la liquidation est simplement toute cessation d'activité par laquelle on procède notamment à la liquidation des actifs de l'entreprise et à la distribution du solde de l'actif de la société aux associés, après paiement des dettes. Ceci indépendamment du fait que la procédure soit volontaire et décidée par les associés ou que la liquidation ait lieu avec une contrainte officielle dans le cadre d'une procédure de faillite ou de concordat. Le terme « liquidation » est donc un terme générique.

La **radiation** représente la suppression définitive du nom de l'entreprise du registre du commerce.

b) **Solvabilité - insolvabilité - cessation de paiements**

La solvabilité signifie en principe qu'une entreprise est en mesure de faire face à ses obligations de paiement (par ex. factures à payer, salaires des employés, loyers, charges, etc.) à tout moment et dans les délais impartis. Pour que cela soit possible, il faut suffisamment de liquidités, c'est-à-dire qu'il faut suffisamment d'avoirs en espèces et en banque. S'il n'y a pas (plus) assez de moyens financiers pour régler les dettes en cours, il y a *illiquidité* et risque d'*insolvabilité*.

L'**insolvabilité** entraîne nécessairement la **cessation de paiement**, c'est-à-dire que les créances incontestées et exigibles ne sont plus payées, que diverses poursuites sont en cours contre le débiteur et que ce dernier fait systématiquement opposition ou ne règle même plus les petits montants. En d'autres termes, le débiteur doit être objectivement et indéfiniment illiquide. De simples difficultés de paiement passagères ne suffisent pas.² Une planification des liquidités établie avec soin peut aider à identifier à temps d'éventuels goulots d'étranglement et à mettre en évidence les mesures à prendre. Il faut toutefois toujours s'attendre à des événements imprévisibles qui peuvent entraîner des problèmes de liquidités.³ La pandémie mondiale de Sars-Covid-19, qui a éclaté début 2020, l'a montré de manière impressionnante et décisive pour de nombreuses entreprises.

c) **Surendettement**

Il y a **surendettement** lorsque les capitaux étrangers dépassent les actifs, c'est-à-dire lorsque la valeur des actifs d'une entreprise ne couvre plus la somme de ses dettes.

Dans ce cas, il y a **faillite** d'une entreprise (voir à ce sujet le point 1.2 ci-après). Si le conseil d'administration a de bonnes raisons de penser que l'entreprise se trouve dans une telle situation de surendettement, les sociétés de capitaux (sociétés anonymes, Sàrl) et les sociétés coopératives ont l'obligation d'annoncer cette situation au juge et de déposer le bilan.

1.2 Fermeture par faillite

La faillite a des effets radicaux, de sorte qu'elle ne peut être ouverte que par un juge avec un motif de faillite correspondant. En principe, une société est déclarée *en faillite* lorsqu'elle est en **cessation de paiement** (cf. chapitre 1.1, let. b) **ou surendettée** (cf. chapitre 1.1, let. c). Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), le manque de liquidités est à l'origine d'une faillite dans neuf cas sur dix.

La décision de faillite est suivie de la **liquidation** de l'entreprise, au terme de laquelle la radiation est prononcée (cf. ci-dessus ch. 1.1 let. a). Dans la procédure de faillite, les actifs de la société sont donc réalisés pour couvrir les créances des créanciers.⁴ En règle générale, toutes les créances des créanciers ne peuvent pas être couvertes. Ainsi, en 2019, des pertes de 2 milliards ont été enregistrées dans 13 794 faillites.⁵ En Suisse, dans un peu plus de la moitié des cas,

² TF 5A_790/2017 consid. 3.2.

³ Pour plus d'informations sur comment planifier ses liquidités, voir <https://www.kmu.admin.ch/kmu/fr/home/savoir-pratique/finances/comptabilite-et-revision/planification-comptable/planification-liquidites.html>

⁴ Cf. art. 221 LP ;

⁵ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/unternehmen-beschaefigte/unternehmensdemografie/konkurse.html> (dernière visite le 23.04.2020)

l'office des faillites estime que les actifs saisissables ne suffisent même pas à couvrir les frais de liquidation (entre CHF 5'000 et CHF 10'000). Dans ce cas, la procédure de faillite est suspendue faute d'actifs, ce qui est le cas de la grande majorité des faillites suspendues.⁶

Dans le présent document, nous n'aborderons toutefois pas de manière approfondie la liquidation de société suite à une faillite⁷, mais nous nous concentrerons sur la cessation délibérée d'activité de la société.

1.3 Cessation organisée d'activité

Nous comprenons la **cessation organisée d'activité** (voir "E" dans la figure 1 ci-dessous), à la différence de la liquidation forcée par l'office des faillites, comme nous venons de le décrire, comme une **fermeture délibérée de la société**, tant que le ou les associés peuvent encore en décider eux-mêmes. Conformément à la présentation ci-dessus, deux instruments sont en principe disponibles à cet effet : La **liquidation selon le code des obligations** (CO ; cf. chap. 5.1) et la **liquidation selon la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite** (LP ; cf. ch. 5.2).

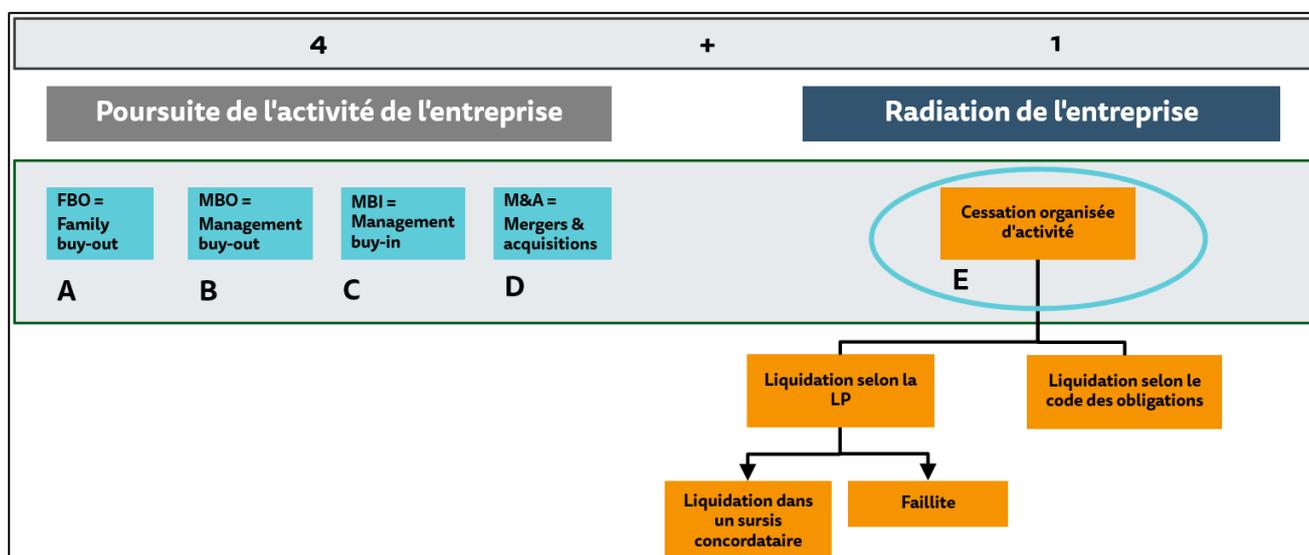


Fig. 1 : Formes de succession (A-D) et « cessation organisée d'activité » (E)

2 Raisons pour une cessation organisée d'activité

Si aucune des quatre options de succession suivantes (FBO, MBO, MBI, M&A) ne peut être réalisée pour poursuivre l'activité de l'entreprise, la cessation organisée d'activité est l'**alternative stratégique**. Nous recommandons donc de préparer à temps l'option de la cessation organisée d'activité. Ce n'est qu'à cette condition qu'elle pourra être mise en

⁶ Si, dans un délai de dix jours, aucun créancier ne demande une procédure de liquidation et n'offre de garantie pour son financement, la procédure de faillite est close et l'entreprise est radiée du registre du commerce.

⁷ Pour le déroulement de la procédure de faillite, voir par exemple : <https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/praktisches-wissen/nachfolge-betriebseinstellung/ende-des-unternehmens/konkurs-des-unternehmens.html> ou http://www.nota-riate.zh.ch/kon_gra.php.

œuvre de manière sereine et souveraine. En règle générale, les raisons et les causes d'une cessation organisée d'activité se trouvent d'une part dans l'entreprise en tant qu'organisation et d'autre part dans l'entrepreneur en tant que personne.

Nous renvoyons ici à notre « Étude n° 05 - Succession de PME – Stratégie d'entreprise », qui traite en détail des aspects stratégiques liés à la succession. Nous y abordons en détail la pertinence à la succession (externe) et la capacité de succession (interne) des entreprises et examinons la stabilité et la performance de l'entreprise sous tous les angles. Nous y mettons également à disposition de nombreux outils et listes de contrôle permettant d'évaluer facilement et rapidement la stabilité et la performance des PME.

Si la pertinence et la capacité de l'entreprise à être succédée ont été sérieusement examinées avant une transmission dans le cadre d'une succession, on peut partir du principe que l'entreprise existera encore cinq ans après le transfert (voir « taux de survie » dans l'étude n° 01, p. 7).

Nous abordons ici le thème de la « cessation organisée d'activité » en décrivant les raisons ou causes de la cessation organisée d'activité. Nous distinguons ici deux causes : il y a d'abord celles qui se situent du côté de l'organisation, c'est-à-dire de l'entreprise. Et deuxièmement, nous décrivons les raisons qui se situent du côté de l'entrepreneur, c'est-à-dire qui sont liées à la personne.

2.1 Entreprise (organisation)

L'évolution de la performance et de la capacité de développement de l'entreprise est mesurée en ordonnée dans la figure 2 (axe A) et représentée dans le graphique par une ligne bleue au fil du temps (abscisse ; dimension horizontale). Du côté de l'entreprise, il y a des raisons internes (p. ex. faiblesse de l'entreprise) et des raisons externes (p. ex. faiblesse du secteur).

Raisons internes

En ce qui concerne la perspective interne, on peut se demander à quel point l'entreprise est en forme et si l'on pourrait remédier à une éventuelle faiblesse. Quel serait l'effort à fournir pour y parvenir, quelle est la probabilité de réussite d'un changement et combien de temps faut-il pour que les premiers résultats soient visibles ? D'une manière générale, on peut aussi se demander dans quelle phase du cycle de vie se trouve l'entreprise. S'agit-il d'une optimisation par petites étapes ou d'un renouvellement radical ? S'agit-il d'une faiblesse passagère de l'entreprise ou la cessation ordonnée de l'activité s'impose-t-elle (arrive-t-elle en « fin de vie ») ?

Raisons externes

En se référant à la perspective externe, on peut se poser la question suivante : Dans quel état se trouve le secteur dans lequel l'entreprise est active ? Ici aussi, le modèle du cycle de vie peut fournir des impulsions précieuses et provoquer des questions importantes : le secteur connaît-il actuellement une faiblesse passagère (faiblesse de secteur) ? Ou bien le secteur, tel que nous le voyons aujourd'hui, est-il en « déclin » ou en « retrait » (en appliquant ici aussi les termes du modèle de cycle de vie) ?

2.2 Entrepreneur (personne)

L'évolution de l'entrepreneur en tant que personne est marquée avec « B » dans la figure 2 ci-dessous. La phase déterminante de l'évolution de l'entrepreneur en tant que personne n'est pas tant un moment précis ou un point de transition précis, mais plutôt une étape décisive. Cette phase de transition est marquée par un ajustement réciproque entre l'entreprise et l'entrepreneur.

Au cours de cette phase décisive, les deux parcours de vie, celui de l'entreprise d'une part et celui de l'entrepreneur d'autre part, doivent être harmonisés. Si l'on ne s'occupe pas assez ou pas du tout de cette harmonisation, il est fort probable que la transmission de l'entreprise, ou la cessation d'activité en bonne et due forme, se passe mal.

En ce qui concerne l'entrepreneur en tant que *personne*, nous souhaitons mettre l'accent sur deux aspects en particulier. D'une part, la situation personnelle de l'entrepreneur et la modification de celle-ci. D'autre part, le lien éventuellement (trop) étroit entre la personne de l'entrepreneur et l'entreprise elle-même.

Circonstances personnelles

En ce qui concerne le changement de circonstances personnelles, nous pensons par exemple à l'arrivée à l'âge de la retraite, mais aussi à la maladie, au décès, à l'accident, au divorce, à un changement de projet de vie, au départ d'un partenaire commercial de longue date ou, plus généralement, à un changement brutal de projet professionnel. Les intérêts personnels peuvent changer ou le centre d'intérêt se déplacer, ou encore des problèmes de santé majeurs de l'entrepreneur lui-même ou de son/sa conjoint(e) peuvent remettre radicalement en question les priorités fixées jusqu'ici. Il n'est pas rare non plus que des événements survenus dans le cercle d'amis ou de connaissances, ou chez des clients ou des fournisseurs de longue date, provoquent des perspectives entièrement nouvelles.

Liens étroits

Il n'est pas rare que, dans les petites ou micro-entreprises, des raisons tout simplement pratiques imposent une cessation organisée d'activité : le « one-man-show », pour ainsi dire, du coiffeur dans son salon de coiffure ou le « one-man-show » du seul conseiller dans son entreprise de conseil ne peut plus être effectué sans le coiffeur vedette ou sans le conseiller souverain. L'entreprise ne peut plus continuer à exister sans le seul acteur de la troupe, sans le seul musicien de l'orchestre.

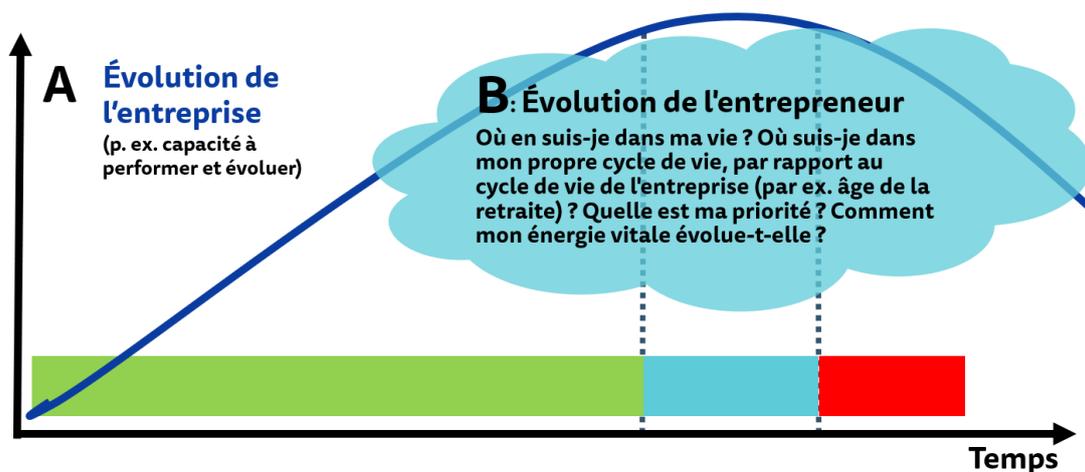


Fig. 2 : Harmonisation de l'évolution de l'entreprise (A) et de l'évolution de l'entrepreneur (B).

2.3 Lorsque les raisons se cumulent du côté de l'entrepreneur et de l'entreprise

Malgré toutes les raisons évoquées jusqu'ici, la cessation organisée d'activité ne s'impose définitivement que lorsqu'aucun successeur ne peut être trouvé. C'est généralement le cas lorsque les raisons et les causes mentionnées ci-dessus tant du côté de l'entrepreneur que de l'entreprise, s'accumulent et se renforcent mutuellement : la cessation organisée d'activité devient alors inévitable et constitue la meilleure option. En revanche, il convient de rappeler le scénario suivant : si l'entreprise se trouve par exemple en phase de croissance ou profite fortement d'un marché en pleine expansion et que l'entrepreneur souhaite se retirer de la vie professionnelle, il lui sera facile de trouver un successeur, un repreneur et de transmettre l'entreprise malgré tous les défis.

Si la transmission n'a pas lieu, l'exploitation doit être arrêtée à temps. Or, il arrive souvent que cela ne se fasse pas. Si l'entreprise est en crise et que l'entrepreneur est encore trop jeune pour vendre l'entreprise et prendre sa retraite en raison d'un coussin financier insuffisant, le risque existe qu'il tente de « laisser passer » la crise de l'entreprise, jusqu'à ce qu'il soit trop tard et que la possibilité d'une cessation organisée d'activité n'existe plus. Dans le cas des PME en particulier, la situation est donc plus complexe en raison de la forte dépendance entre l'entrepreneur et l'entreprise (voir figure 2).

Timing : faire coïncider deux cycles de vie. Dans le cadre d'une cessation organisée d'activité, il s'agit donc de faire coïncider deux cycles de vie (!), cf. figure 2

- le parcours (cycle de vie) de l'entreprise (A) (représenté par une ligne bleue) et
- le parcours (cycle de vie) de l'entrepreneur (B) (représenté par un nuage bleu)

La performance de l'entreprise est au cœur de tout règlement de succession. Si l'entreprise n'est pas suffisamment performante dans une situation de succession, il faut procéder à une cessation d'activité en bonne et due forme. La performance de l'entreprise étant particulièrement examinée dans le cadre de successions extrafamiliales, elle ne doit toutefois pas être négligée pour tous les autres règlements de succession – et donc également lors de l'examen d'une cessation organisée d'activité. La performance de l'entreprise est donc au centre de toute réflexion sur la succession. C'est également ce que souligne le Modèle de Succession Saint-Gallois.⁸

Le taux de survie après un transfert

En Suisse, il n'existe à ce jour aucune étude qui puisse répondre de manière définitive à la question de savoir combien d'entreprises transmises survivent effectivement. Sur la base d'études menées dans l'espace européen, on peut toutefois partir du principe qu'après un changement de propriétaire, seules 5 % des entreprises transmises sont dissoutes ou liquidées dans les cinq années qui suivent.

⁸ Halter, Schröder 2017.

La performance de l'entreprise s'exprime de manière décisive dans le potentiel de rendement ou de cash-flow⁹ futur de l'entreprise, et dans la capacité de l'entreprise à pouvoir exploiter ce potentiel à l'heure actuelle. Un tel potentiel existe lorsque, d'une part, le secteur a de bonnes perspectives et que, d'autre part, l'entreprise elle-même a de bonnes perspectives (voir **champ I** de la figure 3). Dans ce cas, la transmission de l'entreprise est économiquement judicieuse. Il sera plus facile de trouver un successeur dans le cadre d'un FBO/MBO/MBI. Ce cas ne sera pas traité plus en détail ci-après.



Champ I :

La transmission de l'exploitation est économiquement raisonnable. Le potentiel futur de revenus et de cash-flow est bon. L'entreprise est en mesure d'exploiter ce potentiel. Le secteur a de bonnes perspectives et l'entreprise aussi. Un successeur dans le cadre d'un FBO/MBO/MBI ou même d'un M&A pourra très probablement être trouvé : L'entreprise est d'abord conservée, et finalement cédée (vendue).

Si seul le secteur est en difficulté, mais que l'entreprise réalise des bénéfices, il est généralement possible de vendre l'entreprise malgré tout.

Il existe une exception particulière à cette règle lorsque le succès de l'entreprise est tellement lié à l'entrepreneur lui(elle)-même qu'une transmission de l'entreprise n'a pas de sens (voir champ II de la figure 3). C'est souvent le cas des entreprises à une personne actives dans le secteur des services (p. ex. dans des branches telles que l'informatique ou le conseil personnel). Le seul actif de ces entreprises est l'entrepreneur lui-même et, s'il cesse son activité, les clients feront simplement appel aux services des concurrents déjà présents sur le marché.



Champ II :

Imaginez que vous teniez, à titre individuel, un salon de coiffure ou de manucure dans votre propre appartement – où vous avez réaffecté l'ancienne chambre d'enfant. Il faut partir du principe que peu ou rien ne puisse être transmis dans le cadre du règlement de la succession.

Même dans le cas inverse – où l'entreprise serait en mauvais état, mais le secteur serait prometteur – il est éventuellement possible de trouver un repreneur. Celui-ci est alors convaincu que lui / les acheteurs peuvent remettre l'entreprise sur les rails (*turnaround/retournement*). Dans ce cas également, une cessation organisée d'activité peut s'avérer judicieuse. C'est le cas lorsqu'un assainissement de l'entreprise n'a aucune chance de succès durable (cf. case III du graphique 3).

⁹ Flux de trésorerie



Champ III :

Imaginez qu'avec votre partenaire commercial, vous avez mis en place une équipe informatique de taille moyenne qui s'est développée principalement par la vente de matériel informatique et d'un peu de support correspondant. Cette activité de matériel informatique représente encore aujourd'hui de loin la part la plus importante du chiffre d'affaires. Les marges dans cette activité ont chuté de manière spectaculaire ces dernières années et ne sont plus suffisantes pour maintenir votre équipe. Rétrospectivement, vous devez constater que vous avez raté la tendance vers les services, les abonnements, les solutions cloud et le conseil, par exemple sur le thème de la cybersécurité, et que vous ne pourrez plus jamais rattraper votre retard sur vos concurrents.

Si le secteur et l'entreprise sont en mauvaise posture (p. ex. manque d'innovation et marché en déclin), il ne faut pas rater le moment de la cessation organisée d'activité pour ne pas se retrouver dans une procédure de faillite (cf. case IV de la figure 3).



Champ IV :

Imaginez que vous êtes la troisième génération à tenir une petite auberge de 10 chambres dans une région touristique peu fréquentée. En raison du manque de fréquentation, vous n'avez pas pu investir dans l'établissement pendant plus de 15 ans et les dettes ont augmenté ces dernières années. Comme vous utilisez également l'auberge comme logement, vous arrivez tout juste à joindre les deux bouts.

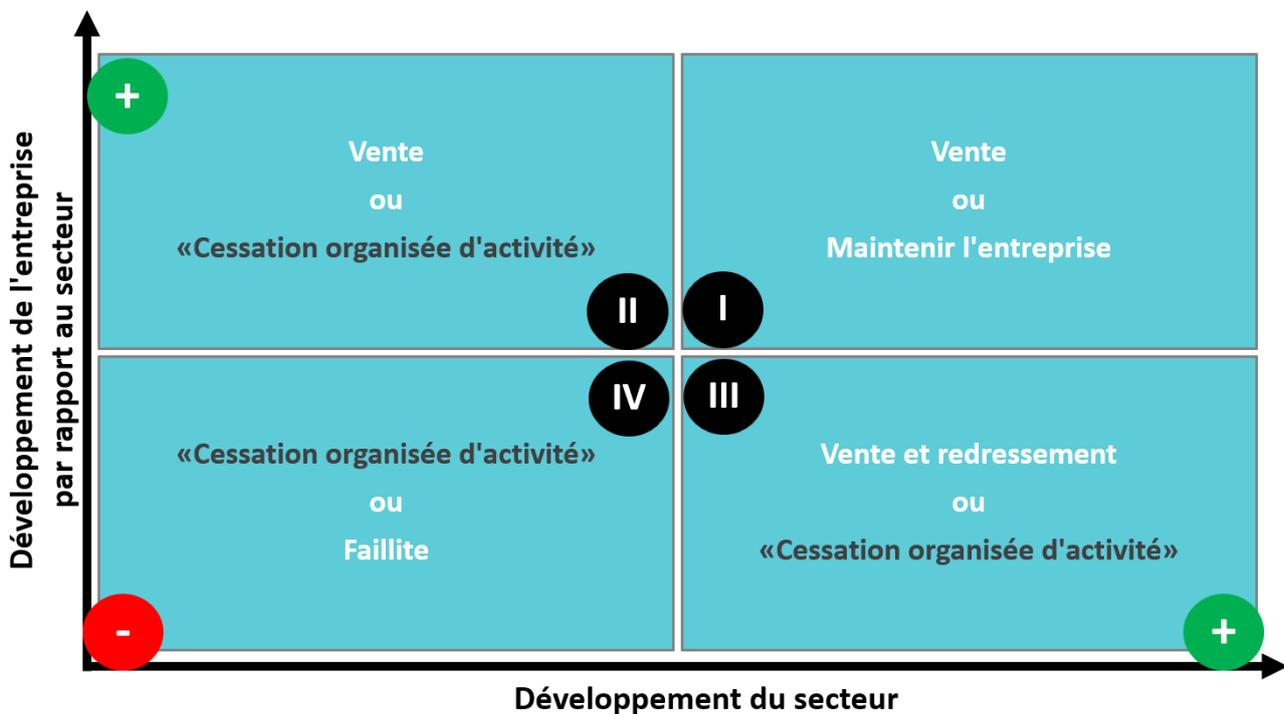


Fig. 3 : Options de succession

Notre **fiche de travail** combine, à l'aide de quelques questions simples, les deux perspectives (axes) de développement de l'entreprise et du secteur et fournit une première estimation du champ dans lequel vous pourriez placer votre entreprise.



Outil de travail « La cessation organisée d'activité – oui ou non ? »

La fiche de travail pose quelques questions liées à la figure 3 du présent document dans le but de vous permettre une première approche de la problématique.

3 Le bon moment pour une cessation organisée d'activité

Le plus grand défi de la cessation organisée d'activité est la détermination de son moment (voir également les champs II, III et IV de la figure 2). Il n'est pas toujours possible de distinguer clairement les facteurs d'influence internes (endogènes) et externes (exogènes) à l'entreprise. La question est la suivante : combien de temps l'entrepreneur sera-t-il encore maître de la situation pour que la cessation d'activité puisse se dérouler de manière ordonnée et que le produit de la liquidation soit positif ? En bref, jusqu'à quand reste-t-on acteur, reste-t-on aux commandes et ne devient-on pas la proie ?

La cessation organisée d'activité doit être préparée à temps en tant qu'option. Dans la section suivante, nous décrivons les différents types de crises d'entreprise et leur enchaînement. La quintessence et notre recommandation est que dès que les premiers signes d'une crise stratégique apparaissent, la cessation organisée d'activité doit être préparée.

3.1 Crises d'entreprise

Pour ne pas rater le coche, il faut se rappeler qu'une société – avant qu'une procédure de concordat ou de faillite ne soit ouverte à son encontre – passe généralement par différentes phases de crise (voir à ce sujet la figure 4).

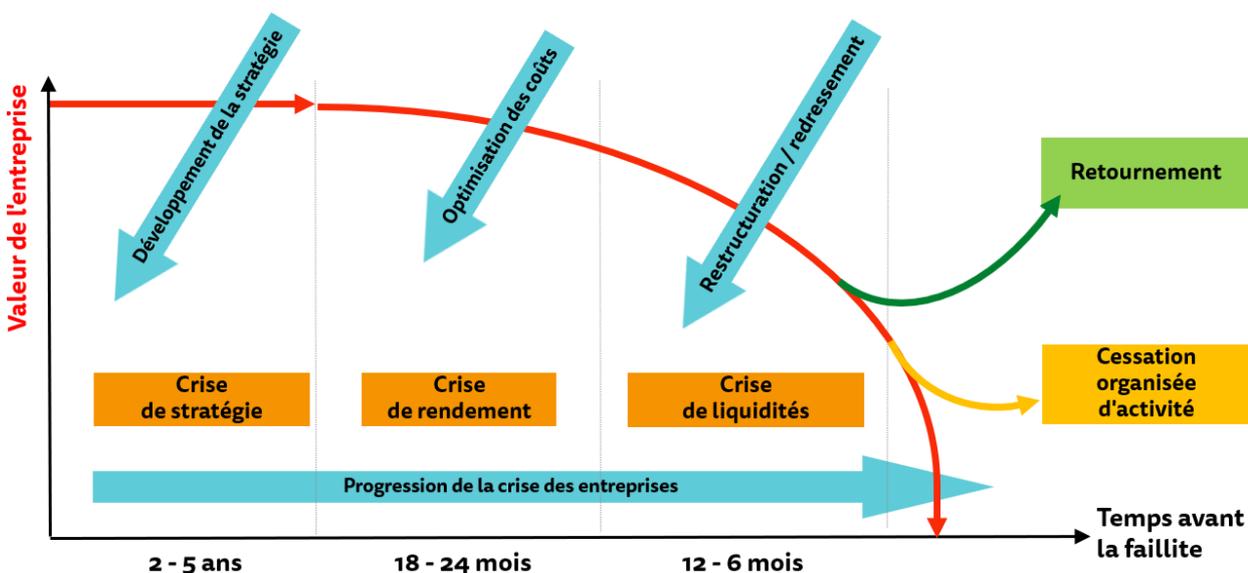


Fig. 4 : Crises d'entreprise (GisselbRecht & Wirtschaft AG)

La figure 4 illustre la situation dans laquelle, dans le tourbillon descendant du cycle de vie d'une entreprise, une mauvaise décision stratégique (p. ex. une mauvaise évaluation des futurs débouchés ou un mauvais investissement) ou une stratégie totalement inexistante (crise stratégique) entraîne une diminution du rendement (crise de rendement) pouvant aller jusqu'à une crise de liquidité.

Un entrepreneur doit être conscient de la phase dans laquelle se trouve son entreprise. Au plus tard lorsque les premiers signes d'une crise stratégique apparaissent, l'entrepreneur devrait, à notre avis, se pencher sur l'option de la cessation organisée d'activité – même s'il est toujours possible d'effectuer un virage stratégique. Ce n'est qu'ainsi que la cessation d'activité sera réellement à sa disposition comme choix.

En raison d'une crise stratégique, le chiffre d'affaires stagne après une phase de croissance. L'entreprise ne peut réaliser des bénéfices qu'avec les actifs non nécessaires à l'exploitation (patrimoine). La marche des affaires et la situation bénéficiaire se détériorent de plus en plus et la société enregistre des pertes. Ce n'est que grâce aux bénéfices provenant des actifs non nécessaires à l'exploitation qu'elle parvient à traverser cette phase. Mais ensuite, les bénéfices provenant des actifs non nécessaires à l'exploitation s'épuisent également. La société subit également une perte sur les actifs non nécessaires à l'exploitation, ce qui aboutit à un surendettement et/ou une crise de liquidités qui, dans le pire des cas, mène à la faillite.

Ici aussi, il apparaît clairement que l'entrepreneur doit envisager une cessation organisée d'activité au plus tard dans une phase de stagnation, afin de ne pas être entraîné dans une crise de liquidités et finalement dans une faillite. La « phase de stagnation » est équivalente à la « crise stratégique » mentionnée plus haut.

3.2 Indicateurs d'alerte précoces

Dans un environnement dynamique, les écarts par rapport aux objectifs, les erreurs d'appréciation et des problèmes opérationnels sont à prévoir et ne peuvent pas être évités dans tous les cas. Bien entendu, chaque cas est différent, mais les indicateurs d'alerte précoces mentionnés ci-dessous doivent au plus tard inciter l'entrepreneur à prendre des mesures efficaces. Par ces mesures, qui doivent être préparées et, le cas échéant, prises ou engagées, nous entendons d'une part, le retournement et, d'autre part, la cessation organisée d'activité. Ces deux mesures doivent être intégrées au processus de succession comme options stratégiques. Certains cédants laissent la tâche du retournement au repreneur, nous le mentionnons ici par souci d'exhaustivité.

Chiffres financiers	Entreprise
<ul style="list-style-type: none"> • Non-respect répété du budget/des plans financiers • Rapports insuffisants ou réalisés trop tard • Augmentation réelle des coûts des processus et des produits • Chiffre d'affaires réel stagnant ou en baisse • Détérioration du rendement (marge brute, free cash-flow, bénéfice) • Endettement croissant (structure du bilan, taux d'endettement) • Dissolution des réserves latentes • Modification de la structure du bilan • Forte augmentation des opérations hors bilan 	<ul style="list-style-type: none"> • Réputation détériorée (problèmes de qualité, réclamations) • Dépendances croissantes, par exemple vis-à-vis des fournisseurs, des créanciers, des gros clients, des donneurs de brevets / licences • Infrastructure obsolète (bâtiments, installations, machines, informatique) • Retard d'investissement • Manque de nouveaux produits à succès • Stocks de marchandises de plus en plus excessifs et délais de traitement plus longs • Structure organisationnelle floue ou trop centrée sur les personnes

Environnement	Parties prenantes
<ul style="list-style-type: none"> • Changements structurels dans le secteur / le marché • Changement du cadre juridique et des obligations légales 	<ul style="list-style-type: none"> • Personnel peu motivé et changeant rapidement (collaborateurs) • Attitude négative de la banque • Attitude négative des créanciers • Attitude négative des clients (réclamations/perte de clients) • Attitude négative des médias et des organisations non gouvernementales (ONG)

Fig. 5 : Indicateurs d'alerte précoces



La marge de manœuvre et les chances d'éventuelles corrections de trajectoire sont d'autant plus grandes si l'on réagit tôt aux indicateurs et que les décisions nécessaires sont prises à temps.

4 Planification d'une cessation organisée d'activité

Mettre un terme à son activité parce que l'on ne trouve pas de successeur adéquat ou tout simplement parce que les choses ne marchent plus ? Cette décision n'est pas facile à prendre. Les raisons de l'abandon de l'entreprise sont multiples. Souvent, c'est la santé ou l'âge du propriétaire de l'entreprise qui rend impossible la poursuite de l'activité.

Parfois, le modèle commercial est devenu obsolète en raison de la rapidité de l'évolution technique et économique, faisant qu'il n'y a plus de chances de succès à long terme. Certaines entreprises sont annoncées d'emblée pour une durée limitée. Une fin organisée de l'activité commerciale est entre les mains de l'entrepreneur lui-même. Il peut réaliser lui-même ses actifs d'entreprise et régler ainsi les factures impayées des créanciers. En agissant ainsi, plus d'un propriétaire, plus d'un entrepreneur a déjà évité la faillite et fermé son entreprise sans dettes. L'image de l'entrepreneur reste intacte et de nouveaux horizons s'ouvrent à lui, y compris sur le plan financier.

4.1 Surmonter les barrières psychologiques

Toutefois, il arrive souvent que la cessation d'activité soit retardée par des barrières psychologiques à l'action.

En conséquence, des mesures efficaces ne sont pas prises, principalement pour les raisons suivantes :

- **Espoir** : l'entrepreneur espère une amélioration de la situation économique ;
- **Repoussement** : La cessation d'activité ne correspond pas à la phase de vie personnelle de l'entrepreneur ; pour l'entrepreneur, il est encore trop tôt, financièrement ou émotionnellement, pour cesser son activité ;
- **Désespoir** : désir de préserver les emplois et la production ;
- **Crainte** : l'échec entraîne la perte de la face et la mise à nu vis-à-vis des banques, des clients, des fournisseurs, des collaborateurs et de la famille ; devoir avouer des erreurs (retraits personnels, échec de la stratégie, report de la cessation d'activité en bonne et due forme) ; « les sacrifices de nombreux membres de la famille et des personnes indirectement concernées n'ont donc pas valu la peine » ...
- **Désorientation** : méconnaissance du processus de cessation organisée d'activité ;
- **Surmenage** : aveu d'une situation de crise (vis-à-vis des banques, des clients, des fournisseurs, de la famille).

Il est bien entendu contre-productif de retarder la cessation organisée d'activité. En attendant trop longtemps, les entrepreneurs détruisent la valeur de l'entreprise. Ils courent le risque de ne plus pouvoir honorer leurs engagements (salaires, contrats de livraison, etc.) et aggravent encore la situation par leur comportement hésitant.

Mais qu'est-ce qui pousse donc l'entrepreneur à repousser sans cesse la cessation d'activité, même si la situation de l'entreprise s'aggrave de plus en plus ou si l'âge de l'entrepreneur suggère une succession ? Outre les raisons susmentionnées, la recherche en économie comportementale a fait une constatation intéressante. Il a été démontré que plus une personne a investi dans un projet, moins il est probable qu'elle y renonce. Et ce, même si un examen rationnel de la situation devait conduire à l'abandon du projet. Les gens ne s'orientent pas vers la raison, mais se concentrent sur les coûts déjà investis (*sunk costs*). Ainsi, des personnes qui ont reçu des billets de concert en cadeau, mais qui préfèrent passer la soirée avec des amis, renonceront plus facilement au concert que celles qui ont payé le prix fort pour les billets.¹⁰ Il en va de même pour une entreprise et un entrepreneur. Lorsque l'on a déjà investi beaucoup de temps, d'argent et de son cœur, il est plus difficile d'y renoncer. Les chercheurs expliquent ce comportement par le fait que les gens ne veulent pas paraître dépensiers. L'arrêt du projet est assimilé à l'aveu que les coûts déjà engagés n'ont pas été utilisés à bon escient. Ce comportement est irrationnel d'un point de vue économique, car l'homme qui pense rationnellement devrait baser sa décision exclusivement sur l'utilité future d'une chose. En effet, les coûts engagés sont de toute façon déjà perdus.

4.2 Souveraineté de la planification

« Celui qui ne se bouge pas lui-même ne peut rien faire bouger du tout ». Cette citation d'un consultant d'entreprise allemand s'applique précisément à la décision, lourde de conséquences, de cesser son activité et reflète un dilemme souvent rencontré par l'entrepreneur. La décision stratégique de la cessation d'activité repose sur une action autonome et responsable. La cessation d'activité n'est pas un bouclage imposé par des tiers et ne doit pas non plus conduire à une fermeture désordonnée et chaotique. Au lieu de se concentrer sur ce qui est déjà en place, l'entrepreneur devrait se tourner activement vers les défis d'une cessation organisée d'activité.

La cessation organisée d'activité, tout comme les autres options de succession (FBO/MBO/MBI), nécessite une planification importante – dans la mesure où l'on souhaite justement l'organiser de manière ordonnée ! Or, comme l'entrepreneur ne s'est jusqu'à présent pas suffisamment penché sur la cessation organisée d'activité comme option de succession stratégique, il n'est souvent pas conscient de la dimension temporelle et de l'effort de planification que cela implique. Comparé au FBO ou au MBO, le processus de cessation organisée d'activité est plutôt court. Néanmoins, il dure entre un an et un an et demi.

Règlement de la succession	FBO	MBO	MBI	Cessation organisée d'activité
Processus	Long	Moyen	Court	Court
Ø Durée	> 5 ans	< 3 ½ ans	env. 1 ½ an	1 - 1 ½ an

Fig. 6 : Perspective temporelle des différentes options de succession. Options de succession

¹⁰ Voir Hal R. Arkes et Catherine Blumer (1985) et Rolf Dobelli (2010).

Outre la charge temporelle, la fin de l'activité commerciale pose des exigences élevées aux connaissances et aux capacités de l'entrepreneur. Il est important d'établir au préalable un plan de déroulement détaillé avec la définition des tâches et des activités d'exploitation au fil du temps. Ainsi, les frais courants (salaires, etc.) tout comme le stock doivent être réduits successivement – en synchronisation avec la diminution des commandes des clients. Les délais de préavis doivent impérativement être respectés lors d'une cessation organisée d'activité. Un aperçu de tous les délais de résiliation pertinents doit être établi. Les délais des contrats à long terme (contrats de location, de bail, de leasing, de prêt, d'assurance) exigent souvent que la cessation d'activité soit notifiée à l'avance.

Il est également important de planifier la communication de la cessation d'activité. Elle devrait se faire simultanément pour les différentes parties prenantes. Une communication sélective et non planifiée de la cessation d'activité ne fait que susciter des rumeurs et de l'incertitude chez les collaborateurs et effrayer les clients. En ce qui concerne les collaborateurs, il convient, le cas échéant, de respecter les dispositions du droit des obligations relatives au licenciement collectif (notamment les obligations d'information, cf. art. 335d ss. CO). Il faut également tenir compte du fait que la connaissance de la cessation d'activité peut inciter les fournisseurs à ne conclure des affaires qu'avec paiement anticipé. Il convient donc d'accorder une importance particulière à la planification des liquidités, ainsi qu'à la mise à jour du bilan et du compte de résultat. Vous éviterez ainsi l'insolvabilité et donc un arrêt désordonné de l'activité.

Si l'entrepreneur cesse son activité pour des raisons d'âge, la prévoyance personnelle de l'entrepreneur doit être prise en compte dans la planification. Ici aussi, les délais jouent un rôle important (pour le 2e pilier, par exemple, en ce qui concerne les rachats et les retraits).



Outil de travail « Liste de contrôle pour la mise en œuvre de la cessation d'activité».

La présente liste de contrôle vous permet de poser les questions de contrôle essentielles relatives à la cessation d'activité ordinaire.

5 Instruments de la cessation organisée d'activité

5.1 Liquidation selon le code des obligations

Contrairement à la liquidation forcée en cas de faillite, la liquidation (organisée) selon le CO est précédée d'une décision volontaire de l'entrepreneur de mettre fin à son entreprise, faute de perspectives d'avenir par exemple.¹¹ Même si l'entrepreneur prend cette décision de son plein gré, il ne sera jamais facile pour lui d'abandonner l'œuvre de sa vie ou l'entreprise familiale gérée sur plusieurs générations. D'un point de vue psychologique, une telle décision prise de manière autonome et consciente peut toutefois être précieuse. Prise suffisamment tôt, cette décision offre à l'entrepreneur suffisamment de temps pour réfléchir au démantèlement progressif et à l'adieu à son entreprise et, le cas échéant, pour se réorienter. En effet, la liquidation organisée ne représente en aucun cas l'échec d'une entreprise ou d'un entrepreneur. Planifiée et réfléchie à l'avance, la liquidation organisée permet de réaliser de manière optimale les actifs d'une entreprise d'un point de vue financier et le produit de la réalisation peut ensuite être distribué aux associés / au propriétaire, à l'entrepreneur. Pour ce faire, il faut toutefois passer par plusieurs étapes lors de la liquidation d'une entreprise :

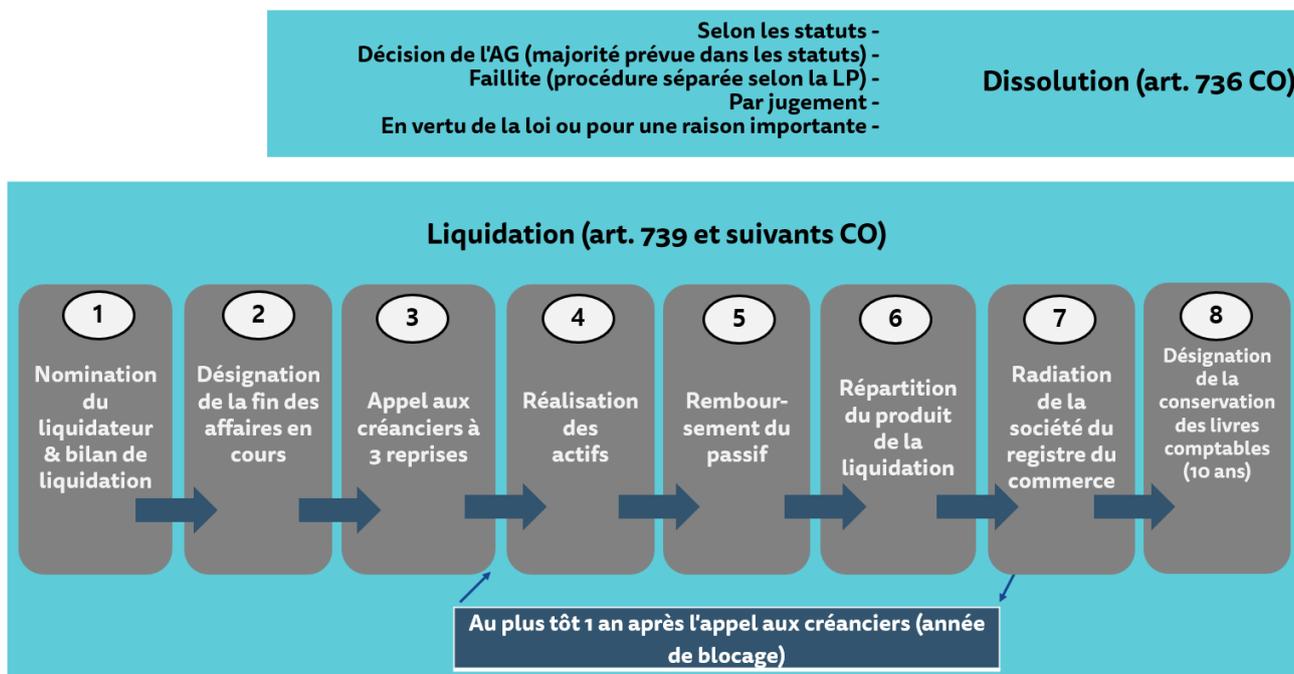


Fig. 7 : Liquidation selon le Code des obligations

¹¹ <https://www.kmu.admin.ch/kmu/fr/home/savoir-pratique/succession-cessation-d-activite/fin-entreprise/causes-de-fin.html> (dernière visite le 24.04.2020).

La dissolution de l'entreprise se fait selon les étapes suivantes (1-8) :

<p>①</p> <p>②</p>	<p>Désignation d'un liquidateur</p> <p>En principe, c'est le conseil d'administration qui agit en tant que liquidateur. Les statuts, l'assemblée générale ou le juge peuvent toutefois confier cette tâche à une tierce personne. Les affaires courantes sont menées à bien par le liquidateur en évitant au mieux les pertes, et celui-ci doit établir un bilan de liquidation.</p> <p>Si les liquidateurs constatent un surendettement, ils en informent le juge, qui ouvre une procédure de faillite.</p>	<p>Art. 740 et suivants. CO</p>
-------------------	---	---------------------------------



<p>③</p>	<p>Trois appels aux créanciers</p> <p>La prochaine étape importante est ce que l'on appelle l'appel aux créanciers, c'est-à-dire une demande adressée à trois reprises aux créanciers de la société pour qu'ils communiquent leurs créances à la société. Les créanciers connus de la société en sont directement informés. Tous les autres en sont informés par une publication à trois reprises dans la FO SC. Cette publication a pour but d'informer tous les créanciers de la dissolution de la société et de les inviter à faire valoir leurs droits dans un délai d'un an.</p>	<p>Art. 742 CO</p>
----------	--	--------------------



<p>④</p> <p>⑤</p>	<p>Récupération</p> <p>Les liquidateurs réalisent alors les actifs et paient ainsi les dettes déclarées dans les délais. Si des créanciers connus de la société ont omis de déclarer leur créance, le montant doit être consigné en justice.</p>	<p>Art. 743 s. CO</p>
-------------------	---	-----------------------



<p>⑥</p>	<p>Distribution</p> <p>Dans la mesure où il reste des actifs après l'extinction des dettes, ceux-ci sont distribués aux actionnaires. La distribution ne peut toutefois pas avoir lieu avant un an après l'appel public aux créanciers. Dans des cas exceptionnels, une distribution est déjà possible après trois mois si un réviseur particulièrement qualifié confirme que toutes les dettes ont été remboursées et que les circonstances permettent de supposer qu'aucun intérêt de tiers n'est menacé.</p>	<p>Art. 745 CO</p>
----------	--	--------------------



<p>⑦</p> <p>⑧</p>	<p>Radiation du registre du commerce</p> <p>Suite à la liquidation effectuée, mais au plus tôt un an après la publication du troisième appel aux créanciers, la raison sociale est radiée du registre du commerce et la société cesse d'exister. Les livres comptables doivent toutefois être conservés pendant 10 ans.</p>	<p>Art. 746 f. CO</p>
-------------------	--	-----------------------

**Notez bien :**

L'aperçu ci-dessus des étapes de la liquidation est réduit à l'essentiel et veut donner au lecteur une première idée du processus de liquidation. La mise en œuvre de la liquidation dans la pratique peut toutefois être extrêmement exigeante et nécessite en principe les connaissances d'un spécialiste.

L'entrepreneur risque de voir la valeur de sa fortune commerciale s'éroder si les jalons nécessaires ne sont pas posés à temps et si les mesures ne sont pas coordonnées entre elles de manière cohérente. Le recours à un expert est donc recommandé dans tous les cas, afin d'éviter que l'entreprise ne finisse par se retrouver en mauvaise posture et qu'elle ne soit liquidée par la voie de la faillite.

**Outil de travail « Aspects juridiques de la cessation organisée d'activité »**

La présente liste de contrôle vous fournit les aspects essentiels concernant les aspects juridiques de la cessation organisée d'activité.

**Outil de travail « Plan de déroulement de la cessation organisée d'activité pour la Sàrl / SA »**

La présente liste de contrôle vous donne un exemple de plan de déroulement pour une cessation organisée d'activité en bonne et due forme.

5.2 Liquidation selon le droit de poursuite et de la faillite

La raison de l'ouverture d'une procédure concordataire est l'insolvabilité (imminente) du débiteur, qui se manifeste par le fait que le débiteur ne remplit plus ses obligations de paiement par manque de liquidités (cf. [chapitre 1.1 let. a-c](#) ci-dessus). La procédure concordataire est une procédure de règlement des dettes qui doit permettre d'apurer l'ensemble des dettes d'un débiteur. Contrairement à la faillite, dont l'ouverture entraîne en principe la fermeture immédiate de l'entreprise du débiteur, la procédure concordataire vise à garantir la poursuite de l'activité de l'entreprise même après l'ouverture de la procédure judiciaire – sous la surveillance ou avec la collaboration du commissaire au sursis.¹² En particulier, les dispositions relatives au licenciement collectif ne s'appliquent pas en cas de concordat par abandon d'actifs (cf. ci-dessous [ch. 5.2.3](#), let. b et [ch. 6](#)), contrairement à la liquidation organisée selon le CO.

¹² HUNKELER, in : KUKO-SchKG, Vor Art. 293-336 N. 1 ; EICHENBERGER/PENON/WEINGART/WUFFLI, Repetitorium zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2e édition, Berne 2019, p. 213.

Depuis la réforme du droit de l'assainissement¹³, la procédure concordataire ne vise plus nécessairement la conclusion d'un concordat (cf. [ch. 5.2.3](#) et [ch. 6](#) ci-dessous) ou l'aboutissement de la procédure à une faillite. Il est au contraire possible que le sursis concordataire soit accordé uniquement à des fins de suspension des paiements.¹⁴

La procédure de concordat peut être divisée en trois étapes :¹⁵

- *Procédure d'octroi* : Autorisation du sursis concordataire ;
- *Procédure d'approbation* : Approbation par les créanciers de l'offre de règlement faite par le débiteur ;
- *Procédure d'homologation* : homologation judiciaire du concordat.

5.2.1 Sursis concordataire provisoire

Le sursis provisoire est une étape obligatoire de la procédure, qui doit dans tous les cas primer sur l'octroi ultérieur d'un éventuel sursis définitif.¹⁶ Le *sursis concordataire provisoire* protège le débiteur de l'emprise juridique de ses créanciers, limite le pouvoir de disposition du débiteur sur ses actifs et permet de préparer l'assainissement ou, le cas échéant, la liquidation.¹⁷ L'objectif prioritaire est d'obtenir une vue d'ensemble de la situation financière du débiteur afin de pouvoir déterminer s'il existe une perspective d'assainissement.¹⁸ S'il n'y a manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, la faillite est ouverte d'office dans le cadre du sursis concordataire provisoire.

5.2.2 Sursis concordataire définitif

Si, pendant le sursis provisoire, il apparaît qu'il existe une perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, le juge du concordat compétent autorise le sursis pour une nouvelle période de quatre à six mois. Le juge du concordat décide de la durée du sursis concordataire définitif après avoir exercé son pouvoir d'appréciation. Pour ce faire, le juge du concordat tiendra notamment compte de la complexité du cas dans sa décision. Un cas est complexe, entre autres, lorsqu'il faut s'attendre à la participation d'un grand nombre de créanciers ou lorsque le débiteur est un grand groupe avec un nombre important d'actifs.¹⁹ Sur demande du commissaire au sursis, le sursis concordataire définitif peut être prolongé à douze mois, voire à 24 mois au maximum dans les cas particulièrement complexes. En cas de prolongation au-delà de douze, le commissaire doit convoquer une assemblée des créanciers, qui doit se tenir avant la fin du neuvième mois suivant l'octroi du sursis définitif.

S'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, la faillite est ouverte d'office, même en cas de sursis concordataire définitif.²⁰

¹³ au 1er janvier 2014.

¹⁴ KOSTKIEWICZ, n. 1727 ; EICHENBERGER/PENON/WEINGART/WUFFLI, Repetitorium zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2e édition, Berne 2019, p. 214.

¹⁵ AMONN/WALTHER, § 54 Rz. 1.

¹⁶ AMONN/WALTHER, § 54 n. 12 ; HUNKELER, in : KUKO-SchKG, Vor Art. 293a N 1.

¹⁷ HUNKELER, in : KUKO-SchKG, Vor Art. 293-336 N 3.

¹⁸ EICHENBERGER/PENON/WEINGART/WUFFLI, Repetitorium zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2e édition, Berne 2019, p. 216.

¹⁹ KOSTKIEWICZ, n° 1778.

²⁰ EICHENBERGER/PENON/WEINGART/WUFFLI, Repetitorium zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2e édition, Berne 2019, p. 218.

5.2.3 Liquidation concordataire

L'apurement des dettes proprement dit s'effectue généralement par la conclusion d'un concordat. L'objectif premier d'un concordat est l'assainissement du débiteur et non la liquidation de son existence économique.²¹ Or, l'assainissement d'un débiteur ne peut souvent être obtenu qu'avec une concession de la part des créanciers. Le concordat évite au débiteur les difficultés de la faillite et l'établissement d'actes de défaut de biens qui mettraient en péril son avenir économique. Avec l'exécution du concordat, le débiteur est assaini en tant que sujet de droit. Dans ce cas, il a payé ses dettes et aucun acte de défaut de biens n'est délivré, même si, dans certaines circonstances, des créances de créanciers restent partiellement non couvertes. La procédure concordataire sert cependant aussi les intérêts des créanciers, qui sont satisfaits plus rapidement et reçoivent souvent un dividende plus élevé qu'en cas de faillite.²²

Lorsqu'un concordat est conclu avec l'intervention du tribunal, on parle de concordat judiciaire. Dans les autres cas, on parle de concordat extrajudiciaire.²³

Sont concernés par le concordat judiciaire :

Concordat ordinaire	On distingue ici le concordat moratoire (de sursis) et le concordat dividende. Dans le cas du concordat moratoire, les créanciers obtiennent en principe un règlement complet. En contrepartie, le débiteur se voit accorder dans le concordat un délai de paiement plus long. En revanche, dans le cadre d'un concordat dividende (également appelé concordat par pourcentage), les créanciers ne reçoivent qu'un pourcentage de leur créance déterminé à l'avance dans le concordat (appelé dividende concordataire). ²⁴	Art. 314 et suivants LP
Concordat par abandon d'actifs	Il s'agit d'un concordat par lequel les créanciers se voient accorder le droit de disposer des biens du débiteur ou par lequel ces biens sont entièrement ou partiellement cédés à un tiers. Comme dans une faillite, les actifs transférés constituent un patrimoine indépendant, appelé masse concordataire. ²⁵ Dans le concordat par abandon d'actifs, il s'agit d'un arrangement : le débiteur peut se décharger intégralement de ses obligations et les créanciers renoncent en contrepartie à la partie de leurs créances qui n'est pas couverte par la liquidation.	Art. 317 LP

²¹ Voir sur l'ensemble AMONN/WALTHER, § 53 Rz. 1 s.

²² Sur l'ensemble, ATF 105 III 92 consid. 2b = Pra 68/1979 no 225 ; EICHENBERGER/PENON/WEINGART/WUFFLI, Repetitorium zum Schuldbeitrungs- und Konkursrecht, 2e édition, Berne 2019, p. 221.

²³ Sur l'ensemble, AMONN/WALTHER, § 53 Rz. 1.

²⁴ Sur l'ensemble, HUNKELER, in : KUKO-SchKG, Vor Art. 293-366 N 6.

²⁵ KOSTKIEWICZ, n° 1890.

Concordat dans la faillite	Comme nous l'avons mentionné, le concordat est en principe un instrument qui vise à assainir la situation de sorte qu'il ne soit pas nécessaire d'ouvrir une faillite. Le droit de la poursuite pour dettes et de la faillite prévoit toutefois aussi la possibilité de conclure un concordat après l'ouverture d'une faillite. Cela peut être utile pour les débiteurs dont le recours a été rejeté (voir à ce sujet le point 5.3 ci-dessous). ²⁶	Art. 332 LP
-----------------------------------	---	-------------

Concordat extrajudiciaire :

Règlement amiable des dettes	L'objectif premier est d'interrompre le cycle de l'endettement. Le règlement amiable des dettes n'est toutefois accessible qu'aux débiteurs qui ne sont pas soumis à la poursuite par voie de faillite (cf. art. 39 LP). Pour les personnes morales, le règlement amiable des dettes ne peut donc pas être appliqué, même si elles ne sont pas soumises à la poursuite par voie de faillite. ²⁷ Comme il s'agit de trouver une solution à l'amiable, l'apurement des dettes – à la différence du concordat – n'a pas d'effet sur les créanciers qui le refusent. Un tel accord ne vaut donc que pour les créanciers qui l'ont accepté. En cas d'échec d'une solution à l'amiable avec les créanciers, il reste au débiteur la déclaration d'insolvabilité (art. 191 LP) ou la procédure concordataire judiciaire. ²⁸	Art. 333 ss. LP
-------------------------------------	---	-----------------



La préparation d'une demande de concordat doit être bien réfléchi, car elle peut soulever des problèmes complexes. Adressez-vous donc à un avocat ou à un fiduciaire spécialisé, car si une demande de concordat est rejetée ou si les conditions négociées dans le concordat échouent, la menace d'une ouverture de faillite est immédiate, avec les conséquences que cela implique.

5.3 Annulation d'une décision de faillite

Avec la décision d'ouverture de la faillite (appelée jugement de faillite / décret de faillite ; voir à ce sujet le [chapitre 1.2](#) ci-dessus), la faillite prend en principe effet immédiatement et devient exécutoire. La décision du tribunal des faillites n'est certes pas définitive, mais une fois que l'ouverture de la faillite a été prononcée, il faut agir immédiatement. En

²⁶ EICHENBERGER/PENON/WEINGART/WUFFLI, Repetitorium zum Schuldbetriebs- und Konkursrecht, 2e édition, Berne 2019, p. 225.

²⁷ BRUNNER/BOLLER, in : BSK LP II, art. 333 N 7.

²⁸ Sur l'ensemble, AMONN/WALTHER, § 57 Rz. 8 s.

effet, un recours contre la décision d'ouverture de la faillite doit impérativement être déposé auprès du tribunal compétent dans les dix jours suivant la réception de la décision de faillite.

L'annulation de l'ouverture de la faillite est envisageable lorsque le débiteur

- 1) rend sa solvabilité crédible et
- 2) prouve alternativement par des documents qu'entre-temps :
 - a) la dette, y compris les intérêts et les frais, est remboursée ;
 - b) le montant dû est consigné auprès du tribunal mentionné ci-dessus, en faveur du créancier ; ou
 - c) le créancier renonce à l'exécution de la faillite (art. 174 al. 2 LP).

Il faut alors justifier et prouver que la solvabilité du failli est plus probable que son insolvabilité. Tous les moyens de preuve doivent être présentés au tribunal dans un délai de dix jours. En principe, aucun délai supplémentaire n'est accordé à cet effet.

Il convient en outre de noter que le recours ne suspend en principe pas la survenance des effets de la faillite et la fermeture immédiate de l'entreprise qui en découle. Il est toutefois possible, sur demande, d'obtenir ce que l'on appelle l'*effet suspensif*, c'est-à-dire que les effets de la faillite sont reportés jusqu'à la décision définitive sur le recours.



Le recours a souvent de bonnes chances d'être accepté si les faits sont bien exposés et les preuves apportées. En outre, l'instance de recours tient souvent compte du fait que l'ouverture de la faillite a des conséquences irréversibles. Mais il est dans tous les cas judicieux de faire appel à un expert (fiduciaire ou avocat) pour ce que l'on appelle le recours en matière de faillite, afin d'éviter que le recours n'échoue en raison de fautes de forme.

6 Digression : la procédure concordataire comme instrument d'assainissement et moyen de redressement économique

La procédure concordataire a encore – à tort – mauvaise réputation et est souvent qualifiée de « faillite à la sauvette ». Pourtant, lors de la révision du droit de l'assainissement en janvier 2014, le législateur avait en tête de faciliter l'assainissement des entreprises en difficulté financière. Depuis lors, le sursis concordataire ne sert plus seulement à la conclusion d'un concordat, il peut aussi être autorisé purement à des fins d'assainissement. Par rapport à l'ancienne législation, l'entrée dans la procédure est nettement plus simple, car les obstacles à franchir pour que la demande de sursis concordataire provisoire aboutisse sont peu nombreux (cf. [ch. 5.2](#)). Les avantages du droit concordataire sont désormais évidents.

La durée d'un **sursis concordataire provisoire** a été prolongée de manière pratique par le Conseil fédéral après l'expiration de l'ordonnance Covid 19 sur le droit de l'insolvabilité du 16 avril 2020. Depuis le 20 octobre 2020, conformément à l'art. 293a al. 2 LP révisé, la **durée maximale** du sursis concordataire provisoire peut être prolongée de quatre à **huit mois** dans des cas justifiés.

Pendant la durée du sursis concordataire provisoire, le tribunal peut, sur demande motivée, **renoncer à la divulgation** et la publication correspondante dans la Feuille officielle suisse du commerce et dans la feuille des avis officielle cantonale. Ce **sursis concordataire silencieux** facilite l'assainissement envisagé, car en règle générale, la publication du sursis concordataire aggrave plutôt les problèmes du débiteur, car les clients sont inquiets, les collaborateurs clés quittent l'entreprise et les fournisseurs changent de mode de paiement anticipé.

Avec le droit de l'assainissement révisé, l'art. 297a LP permet également de **résilier de manière extraordinaire les contrats dits de durée**, si le but de l'assainissement n'était pas atteint autrement. Dans la pratique, la possibilité de résilier à tout moment et pour n'importe quelle date des contrats à longue durée résiduelle est très utile, notamment pour les contrats de location de longue durée, les contrats d'agence ou de commission ; cela offre ainsi des options importantes pour un assainissement.

Le droit de résiliation extraordinaire ne s'applique pas aux contrats de travail en cours. En revanche, l'art. 333b CO stipule clairement qu'en cas de transfert d'entreprise pendant le sursis concordataire, les **rapports de travail ne sont plus transférés** à l'acquéreur. Au lieu de cela, l'acquéreur peut décider quels travailleurs doivent être repris. De plus, l'acquéreur n'est pas solidairement responsable avec l'ancien employeur des créances de l'employé résultant de l'ancienne relation de travail. Les adaptations du droit du travail de 2014 facilitent durablement le transfert d'une partie ou de l'ensemble de l'entreprise débitrice à un acquéreur.

La révocation (paulienne) des actes juridiques du débiteur accomplis pendant le sursis concordataire est exclue par l'art. 285 al. 3 LP, pour autant que ces actes aient été approuvés par un juge du concordat. Ces dernières années, une pratique spécialisée d'Asset Deal, appelée « **prepack** », s'est développée sur la base des dispositions de la procédure américaine du *Chapter 11*. Dans le cadre d'un prepack, certains actifs ou parties de l'entreprise du débiteur concordataire sont vendus à un tiers dans le but de poursuivre l'activité, de maintenir les emplois et de préserver les relations avec la clientèle. Un assainissement au moyen d'un prepack nécessite une préparation étendue avant que la demande de sursis concordataire ne soit déposée. Les principaux actionnaires et parties prenantes, ainsi que le futur commissaire au sursis, doivent être impliqués dans la planification et l'élaboration du prepack. Avec l'approbation du tribunal – et l'octroi simultané du sursis concordataire provisoire – un tel asset deal est juridiquement contraignant et à l'abri de toute contestation de la part des créanciers. Le repreneur d'une partie de l'entreprise dispose ainsi de la **sécurité juridique** nécessaire pour la transaction des actifs.

En octobre 2020, le Conseil fédéral a levé la suspension temporaire, qui avait été introduite par l'*ordonnance insolvabilité Covid-19*, de l'obligation légale de la **déclaration de surendettement** lorsque les conditions de l'art. 725 CO sont remplies. L'assouplissement dans le domaine de l'obligation de déposer le bilan ne s'applique donc plus depuis le 20 octobre 2020. Le **délai de tolérance** pendant lequel un report de l'obligation de déposer le bilan est justifiable en cas de mesures d'assainissement concrètes s'élève à **quatre à six semaines** à compter de la constatation du surendettement. Afin de satisfaire son obligation légale et de ne pas mettre en péril les mesures d'assainissement déjà engagées en cas de perspectives d'assainissement, l'entrepreneur dispose d'un instrument approprié : le sursis concordataire provisoire. En déposant une demande de sursis concordataire provisoire, les organes s'acquittent également de leur obligation légale de déposer leur bilan. La procédure concordataire constitue donc une **alternative judicieuse au dépôt de bilan**.



Avec la suppression des sursis Covid 19, les PME disposent toujours de la procédure concordataire comme moyen d'assainissement. Le sursis concordataire provisoire est un instrument approprié pour maîtriser une situation extraordinaire sous un bouclier de protection temporaire et pour aborder de manière ciblée les défis d'un assainissement. La vente d'une partie de l'entreprise déjà pendant le sursis concordataire entraîne généralement une augmentation des recettes et des dividendes espérés par les créanciers. Pour l'introduction de la procédure de sursis concordataire et en particulier pour le déroulement d'un *prepack*, il convient de faire appel à des experts reconnus (commissaires au sursis, experts fiscaux, fiduciaires, etc.) en fonction de la situation.

7 Conclusion et recommandation

Nous estimons qu'il est le devoir d'un entrepreneur responsable de préparer également l'option de la cessation organisée d'activité dans le cadre de sa planification successorale. Il est notamment de la responsabilité du conseil d'administration et/ou des propriétaires d'attirer l'attention sur la cessation d'activité comme option stratégique du règlement de la succession et de l'inclure dans leurs réflexions. Et ce, non pas uniquement lorsque la cessation d'activité est imminente, mais bien à l'avance. En effet, même si les affaires marchent en principe bien, un événement imprévu (p. ex. le décès inattendu de l'entrepreneur) peut entraîner à court terme la fermeture de l'entreprise. Une entreprise bien gérée doit donc être préparée à cette éventualité : dans toute entreprise, un plan de cessation d'activité devrait pouvoir être sorti du tiroir comme plan B « prêt à l'emploi ».

La cessation organisée d'activité permet d'éviter la pire des fins pour l'entreprise, à savoir la faillite. Seulement tant que l'entrepreneur peut gérer la cessation d'activité de manière contrôlée, est-il possible de répondre aux besoins des différents groupes d'intérêts impliqués. Les collaborateurs peuvent être aidés dans leur recherche d'emploi et leur salaire peut être payé intégralement, y compris les charges sociales. La famille de l'entrepreneur n'est pas entraînée dans le tourbillon d'une longue procédure de faillite à l'issue incertaine et exposée aux expériences douloureuses qui y sont liées. Si l'entrepreneur effectue une cessation d'activité de manière organisée, il n'aura pas non plus à perdre la face dans son environnement social – il pourra continuer à se présenter en toute bonne conscience devant ses (anciens) collaborateurs, clients, fournisseurs et partenaires commerciaux.

8 Bibliographie

- Arkes, Hal R.; Bumer, Catherine (1985): The Psychology of Sunk Cost. In: Organizational Behavior and Human Decision Processes 35, 124-140.
- BFS 2013: Betreibungen und Konkurse (Abruf 21.06.2013)
- <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/02/blank/key/02/breibungen.html>.
- Dobelli, Rolf (2010): Warum Sie die Vergangenheit vielleicht künftig mal ignorieren sollten. In: Frankfurter Allgemeine vom 03.10.2010.
- Halter, Frank; Schröder, Ralf (2017): Das St.Galler Nachfolge-Modell. Ein Rahmenkonzept zum Planen, gestalten und Umsetzen einer ganzheitlichen Unternehmensnachfolge: Bern: Haupt Verlag (4. Auflage).
- KMU Portal 2013: Ablauf des Konkursverfahrens nach Konkursurteil:
- <http://www.kmu.admin.ch/themen/02689/02690/02692/02695/index.html?lang=de>.



Aperçu des études actuelles

Lien vers toutes les études : <https://www.sgnafo-praxis.ch/fr/instrumente-fr/serie-de-publications/>

- Cahier n° 1 : Succession des PME en Suisse – Quo Vadis ?
- Cahier n° 2 : Organiser efficacement la succession d'une PME
- Cahier n° 3 : La succession de PME et ma vision
- Cahier n° 4 : La succession de PME en tant que processus : tout au bon moment ?
- Cahier n° 5 : Succession de PME – Stratégie d'entreprise
- Cahier n° 6 : PME – Prévoyance des entrepreneurs
- Cahier n° 7 : Succession de PME – Évaluation
- Cahier n° 8 : Succession de PME – La valeur émotionnelle
- Cahier n° 9 : Succession de PME – Financement
- Cahier n° 10 : Justice et équité dans la succession
- Cahier n° 11 : Succession de direction en PME
- Cahier n° 12 : Conseil en succession de PME
- Cahier n° 13 : La cessation organisée d'activité
- Cahier n° 14 : Succession de PME – Impôts

Un grand merci pour votre soutien



Zürcher
Kantonalbank



Stiftung für
Unternehmerische
Entwicklung



Center for Family Business

Universität St. Gallen

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften



IAP
Institut für Angewandte
Psychologie

(Situation au 30.06.2025)



St. Galler
Nachfolge®
Praxis