

DROIT

**LE DROIT DES
ENTREPRISES**
en difficulté

Aide-mémoire

Studyrama

SOMMAIRE

I. Le traitement amiable

II. Les procédures de sauvegarde et le redressement

III. La disparition de l'entreprise : la liquidation judiciaire

IV. Les sanctions

- ▶ L'objectif des anciennes procédures de faillite était de sanctionner le débiteur défaillant et d'organiser un règlement collectif du passif de manière à préserver l'égalité des créanciers.
- ▶ La volonté de sanctionner le débiteur a progressivement décliné au profit d'une politique active de soutien aux débiteurs en difficulté.
- ▶ Depuis la loi du 25 janvier 1985, les enjeux économiques ont profondément déteint sur les règles juridiques. La volonté de sauvetage des entreprises et de l'emploi a conduit le législateur à imposer toujours plus de sacrifices aux créanciers. Dans le même temps, il a créé des procédures visant à prévenir les difficultés des entreprises, espérant ainsi leur éviter de subir une procédure collective qui, en pratique, ne se conclut que très rarement par un sauvetage.
- ▶ La loi du 26 juillet 2005 parachève cette évolution en améliorant le volet préventif et en s'efforçant de dédramatiser la survenance d'une procédure collective.
- ▶ Les procédures sont aujourd'hui diversifiées de manière à s'adapter à la situation de l'entreprise. Réservées à l'origine aux commerçants, elles concernent désormais toute personne morale de droit privé (1967) ainsi que toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante (2005).
- ▶ Il faut distinguer les procédures amiables des véritables procédures collectives, c'est-à-dire celles dans lesquelles sont appréhendées l'ensemble des dettes du débiteur et où les créanciers doivent se plier à une stricte discipline collective pour espérer obtenir un paiement dans le cadre soit de l'exécution d'un plan de sauvetage, soit de la répartition du prix de vente d'une partie ou de la totalité de l'entreprise.

	Avant la cessation des paiements	Après la cessation des paiements
Procédures collectives	Procédure de sauvegarde	Procédure de redressement ou procédure de liquidation
Procédures amiables non encadrées par la loi	Mandat <i>ad hoc</i> Droit commun des contrats	
Procédure amiable encadrée par la loi	Procédure de conciliation (jusqu'à 45 jours après la cessation des paiements)	

I. LE TRAITEMENT AMIABLE

A. LA CONCILIATION

1. L'ouverture de la procédure de conciliation

- ▶ Les personnes qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, peuvent demander l'ouverture d'une procédure de conciliation, jusqu'à 45 jours après la date de cessation des paiements.
- ▶ Le tribunal nomme un conciliateur dont la mission est de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés, grâce à l'octroi de délais de paiement ou de remises de dettes. Sa mission ne peut excéder 4 mois, avec une possibilité de prorogation d'un mois.

2. L'accord de conciliation

- ▶ La loi de 2005 permet aux créanciers qui ont consenti un nouvel apport en trésorerie ou un nouveau bien ou service de bénéficier du privilège de conciliation, c'est-à-dire d'un rang privilégié en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective.
- ▶ Elle a également assoupli le régime de responsabilité des créanciers : ils ne peuvent plus être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, réserve faite des cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou encore de la prise de garanties disproportionnées.
- ▶ Les effets de l'accord varient suivant l'intensité de l'intervention du juge.

a. Accord constaté

- ▶ Le juge donne force exécutoire à l'accord, sans aucune publicité.
- ▶ Cependant, le privilège de conciliation ne peut pas jouer et l'intervention du juge ne permet pas de garantir que le débiteur n'est pas en état de cessation des paiements.

b. Accord homologué

- ▶ Le juge doit vérifier que le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou que l'accord met fin à cet état, que les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise et qu'il ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.

- ▶ L'homologation entraîne la suspension des poursuites individuelles et permet aux créanciers de bénéficier du privilège de conciliation grâce à la publication du jugement.
- ▶ Elle a l'autorité de la chose jugée quant à l'absence d'état de cessation des paiements (sécusisation de l'accord en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure de redressement ou de liquidation).
- ▶ Les coobligés et les personnes ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome peuvent se prévaloir de l'accord homologué.

B. LE MANDAT AD HOC

- ▶ Si le débiteur souhaite une démarche souple et confidentielle, il peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire *ad hoc* qui va rechercher un accord avec les créanciers.
- ▶ Reconnu par la loi, le mandat *ad hoc* n'est pas véritablement une procédure mais un dispositif autonome, en marge de la procédure de conciliation, non encadré par le législateur pour préserver sa souplesse.

II. LES PROCÉDURES DE SAUVEGARDE ET LE REDRESSEMENT

- ▶ Créé en 1985, le redressement judiciaire concerne les débiteurs en état de cessation de paiement. Son objectif est l'adoption d'un plan de redressement ou d'un plan de cession.
- ▶ Créée en 2005, la sauvegarde est une procédure très proche qui s'inscrit dans une démarche préventive : sorte de redressement judiciaire anticipé, elle concerne les débiteurs en difficulté qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements. Le débiteur est assuré de rester à la tête de l'entreprise. Son objectif est l'adoption d'un plan de sauvegarde, dont les garants personnes physiques (qui sont souvent les dirigeants) pourront se prévaloir.

A. L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

1. La procédure de sauvegarde

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde peut être demandée par un débiteur qui n'est pas en cessation des paiements et qui justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements.

2. La procédure de redressement

- ▶ L'ouverture d'une procédure de redressement doit être demandée par le débiteur en état de cessation des paiements dans les 45 jours qui suivent la survenue de cet état.
- ▶ L'ouverture de la procédure peut également être demandée par un créancier.
- ▶ Le tribunal peut en outre se saisir d'office ou sur requête du ministère public.

3. La cessation des paiements

- ▶ La cessation des paiements est un critère objectif qui désigne l'état du débiteur se trouvant dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible à l'aide de son actif disponible. Le passif exigible est la somme des dettes arrivées à échéance, celles dont le paiement peut valablement être réclamé par les créanciers. L'actif disponible est l'actif immédiatement disponible, les sommes liquides ou celles qui peuvent être mobilisées à très court terme.
- ▶ Le jugement d'ouverture du redressement doit fixer la date de la cessation des paiements, qui peut remonter jusqu'à 18 mois avant l'ouverture de la procédure.

4. La conversion et l'extension de la procédure

- ▶ La procédure de sauvegarde doit être convertie en une procédure de redressement ou de liquidation (suivant la gravité de la situation) s'il s'avère que le débiteur était en état de cessation des paiements au moment de l'ouverture de la procédure ou si cet état survient au cours de la procédure.
- ▶ La procédure de redressement peut à tout moment être convertie par le tribunal en une procédure de liquidation si la situation de l'entreprise rend illusoire l'adoption d'un plan de redressement.
- ▶ Une fois ouvertes, les procédures de sauvegarde et de redressement peuvent être étendues à d'autres personnes s'il existe des liens patrimoniaux si forts qu'il apparaît nécessaire de neutraliser la distinction artificielle des patrimoines : confusion des patrimoines (les deux patrimoines sont profondément imbriqués) ou société fictive (existence d'une société de pure façade au service d'une autre).

B. LA PÉRIODE D'OBSERVATION

- ▶ Dans la procédure de sauvegarde comme dans celle de redressement, la période d'observation permet de dresser un bilan, afin d'examiner si l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement est envisageable.
- ▶ Sa durée maximale est de 6 mois, renouvelable une fois et prorogeable exceptionnellement à la demande du procureur de la République..

1. La poursuite de l'activité de l'entreprise

a. La gestion de l'entreprise

- ▶ Au moment de l'ouverture de la procédure, le tribunal désigne un juge-commissaire. Son rôle est le suivant :
 - il doit veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence ;
 - il doit coordonner l'ensemble de la procédure et s'assurer qu'elle se déroule normalement ;
 - il doit trancher les litiges qui naissent à l'occasion de la procédure, sauf lorsque la loi donne compétence à un autre organe.
- ▶ Le tribunal peut décider de nommer un administrateur judiciaire qui sera chargé de tout ou partie de la gestion de l'entreprise. Cette nomination est obligatoire dans les procédures ouvertes à l'égard des entreprises les plus importantes. Le tribunal détermine le contenu de sa mission.
- ▶ Le débiteur continue à exercer les actes de disposition et d'administration ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur.

- ▶ Dans la procédure de sauvegarde, le principe est que l'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant ; l'administrateur ne peut qu'être chargé de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes ou seulement pour certains actes.
- ▶ Dans la procédure de redressement, l'administrateur ne peut pas assurer une simple mission de surveillance. Le tribunal peut lui confier une mission d'assistance ou une mission de représentation du débiteur.
- ▶ Pour assurer la sécurité juridique des opérations les plus fréquentes, les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi.
- ▶ Certains actes sont directement réglementés par la loi. Il est en particulier interdit de payer les dettes antérieures à l'ouverture de la procédure, ainsi que les dettes postérieures qui n'entrent pas dans le champ d'application du privilège de procédure.
- ▶ Les actes de disposition étrangers à la gestion courante de l'entreprise sont subordonnés à l'autorisation du juge-commissaire.
- ▶ Le tribunal nomme un mandataire judiciaire, dont la fonction principale est de vérifier l'existence et la validité des créances déclarées au passif du débiteur. Il a seul la qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers.

b. Les contrats en cours

- ▶ L'objectif du régime des contrats en cours est de faire un choix entre les contrats utiles ou non à l'entreprise pour faciliter le maintien de son activité et éviter le départ précipité de ses partenaires.
- ▶ La loi ne définit pas la notion de contrat en cours. Suivant la jurisprudence dominante, c'est un contrat conclu avant l'ouverture de la procédure et dont tous les effets substantiels (ou la prestation caractéristique) ne se sont pas encore réalisés.
- ▶ Les contrats à exécution successive sont nécessairement des contrats en cours si la durée pour laquelle ils ont été conclus n'est pas expirée.
- ▶ Pour les contrats à exécution instantanée, il faut déterminer si le contrat a déjà ou non réalisé son effet substantiel. Par exemple, la réalisation du transfert de propriété est considérée comme l'effet substantiel d'un contrat de vente.
- ▶ Les contrats conclus *intuitu personae* entrent dans le champ d'application de ce régime. Exemples : les conventions d'ouvertures de crédit et de compte courant, les contrats de concessions et de franchise.
- ▶ Un contrat en cours ne peut être résilié par le seul effet de l'ouverture de la procédure. Il s'agit d'une règle d'ordre public.
- ▶ Le choix de la continuation ou de la rupture du contrat est laissé à l'administrateur (ou au débiteur en l'absence d'administrateur, mais avec l'exigence d'un avis conforme du juge-commissaire). En cas de silence, il y a une présomption de continuation du contrat. Le contractant peut mettre l'administrateur en demeure de se prononcer sur le sort du contrat et celui-ci doit alors répondre dans le délai d'un mois.
- ▶ Si l'administrateur décide de continuer le contrat, il doit vérifier que l'entreprise sera en mesure de l'exécuter correctement. Le cocontractant doit alors remplir ses obligations même si le débiteur n'a pas correctement exécuté les siennes antérieurement au jugement d'ouverture. Pour le paiement des prestations postérieures, le contractant doit être payé à l'échéance. Si le contrat continué n'est pas exécuté par l'entreprise soumise à la procédure, il est résilié de plein droit et le tribunal peut être saisi en vue de mettre fin à la période d'observation.

► Si l'administrateur décide de ne pas continuer le contrat, celui-ci est résilié de plein droit lorsque le contractant a mis l'administrateur en demeure de se prononcer ou sa résiliation doit être constatée par le tribunal lorsque l'administrateur n'a pas été mis en demeure. Lorsque l'administrateur ne répond pas à une mise en demeure, le contrat est résilié de plein droit après le délai d'un mois.

c. Le privilège de procédure

Pour maintenir l'activité de l'entreprise, il faut attirer de nouveaux partenaires alors même que l'entreprise soumise à la procédure ne suscite pas la confiance. Le législateur accorde ainsi un droit de paiement prioritaire à certains créanciers.

Conditions du privilège

► Une créance postérieure au jugement d'ouverture. Pour déterminer la date de naissance d'une créance, la jurisprudence recherche son fait générateur. Les difficultés portent surtout sur les créances nées des contrats à exécution successive, ou sur celles nées d'un contrat conclu avant l'ouverture mais exécuté postérieurement. La jurisprudence décide que le fait générateur des créances nées de ces contrats réside dans l'exécution de la prestation dont elles sont la contrepartie. Mais ce critère demeure relativement vague et les solutions sont parfois contradictoires.

► Une créance régulière, c'est-à-dire née conformément aux pouvoirs que le jugement d'ouverture et la loi octroient au débiteur ou à l'administrateur judiciaire au cours de la période d'observation (régularité organique).

► Depuis 2005, la créance doit être utile à la procédure : elle doit soit être née après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, soit être la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pour son activité professionnelle, durant cette période. L'objectif est de restreindre le champ d'application du privilège afin d'assurer une meilleure adéquation entre son domaine et sa finalité. Les créances postérieures inutiles sont désormais traitées comme des créances antérieures.

► Les créanciers privilégiés doivent porter leurs créances à la connaissance du mandataire judiciaire et de l'administrateur; sous peine de perdre l'avantage d'un paiement à l'échéance.

Contenu du privilège

► Les créances doivent être payées à l'échéance elles ne sont pas soumises à l'interdiction des paiements et le débiteur peut être l'objet de poursuites individuelles s'il ne respecte pas ses obligations. Simple application du droit commun : sont écartées toutes les restrictions imposées aux autres créanciers.

► Lorsque les créanciers privilégiés n'ont pas été payés, ils doivent participer aux opérations de répartition. La loi organise alors un classement entre les créanciers susceptibles de prétendre à un paiement.

► Les créanciers postérieurs utiles priment les créanciers antérieurs munis de sûretés réelles dans le cadre d'un redressement, mais pas dans le cadre d'une liquidation. Dans tous les cas, les créanciers postérieurs utiles passent après les privilèges des salariés, des frais de justice et de conciliation.

2. L'appréciation de la situation de l'entreprise

a. La détermination de l'actif

Les nullités de la période suspecte

► La procédure de redressement permet de faire revenir certaines valeurs dans le patrimoine du débiteur grâce aux nullités de la période suspecte. Cette période est comprise entre la date de cessation des paiements et celle de l'ouverture de la procédure (18 mois au maximum). Ces nullités ne concernent donc pas la procédure de sauvegarde.

► Objectif : appréhender les actes frauduleux portant atteinte à l'égalité des créanciers. Mais la nullité des actes profite à l'entreprise et non directement aux créanciers.

► Les nullités obligatoires doivent être prononcées par le tribunal dès lors que leurs conditions d'application sont réunies. Exemples :

- les actes à titre gratuit translatifs de propriété ;
- les contrats commutatifs déséquilibrés au détriment du débiteur ;
- le paiement des dettes non échues ;
- les paiements effectués au moyen de techniques considérées comme anormales...

► Les nullités facultatives sont appréciées par le tribunal qui doit examiner l'existence d'une intention frauduleuse. Elles concernent principalement les actes accomplis au cours de la période suspecte alors que leurs bénéficiaires avaient connaissance de l'état de cessation des paiements. Les nullités de la période suspecte ne s'appliquent pas au paiement d'une lettre change, d'un billet à ordre ou d'un chèque.

La procédure de revendication

► Dans la sauvegarde et le redressement, la procédure de revendication permet aux propriétaires de biens détenus par le débiteur de faire reconnaître l'existence de leur droit de propriété et d'obtenir la restitution de ces biens.

► Elle a vocation à s'appliquer lorsqu'il existe des incertitudes sur le titulaire du droit de propriété : elle ne concerne ni les immeubles, ni les meubles dont le contrat de mise à disposition a été publié.

► Le bien doit se retrouver en nature au jour du jugement d'ouverture. S'il a été transformé ou incorporé à un autre bien, cette modification ne doit pas être irréversible : il doit être dissociable sans altération du bien dans lequel il a été incorporé. La loi admet en outre la revendication des choses fongibles lorsque se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même nature et de même qualité.

► Lorsque le bien objet de la revendication a été vendu par le débiteur, la loi autorise le propriétaire à revendiquer le prix ou la partie du prix qui n'a pas été payé par l'acquéreur ou le sous-acquéreur du bien.

► Le propriétaire doit former sa demande en revendication dans un délai de 3 mois après la publication du jugement d'ouverture de la procédure ou, lorsqu'il s'agit d'un bien faisant l'objet d'un contrat en cours, 3 mois après sa résiliation ou l'arrivée du terme. A défaut, il est forcé et son bien entre dans le gage commun des créanciers.

► Le propriétaire doit faire sa demande au débiteur ou à l'administrateur. Si le titre de propriété est contesté ou à défaut de réponse dans le délai d'un mois, il faut dans un délai d'un mois porter la demande devant le juge-commissaire. Le revendiquant doit alors démontrer l'existence de son droit de propriété.

► Dans tous les cas, la revendication est écartée si le prix est payé immédiatement sur autorisation du juge-commissaire.

b. La détermination du passif

Le gel du passif

- ▶ Déterminer l'étendue du passif du débiteur suppose au préalable de geler ce passif à compter du jour de l'ouverture de la procédure.
- ▶ C'est pourquoi le jugement d'ouverture emporte de plein droit interdiction de payer toute créance née antérieurement à ce jugement, ainsi que les créances postérieures qui n'entrent pas dans le domaine du privilège de procédure.
- ▶ Par exception, le juge-commissaire peut autoriser le paiement d'une créance antérieure pour retirer un gage ou une chose légitimement retenue lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité.
- ▶ Echappent également à cette interdiction les créances liées aux dépenses de la vie courante du débiteur personne physique, ainsi que les créances alimentaires.
- ▶ La compensation est un mode de paiement, elle est donc interdite lorsque ses conditions ne sont réunies qu'après le jugement d'ouverture. Par exception, la compensation est admise lorsqu'elle porte sur des créances réciproques connexes, c'est-à-dire lorsque les deux créances sont nées du même acte juridique ou, plus largement, de la même opération économique.
- ▶ L'ouverture de la procédure entraîne également la suspension des poursuites individuelles. Sont visées les actions en justice qui tendent à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ainsi que les actions en résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.
- ▶ Cette interdiction se prolonge, lorsque le créancier est déjà muni d'un titre exécutoire, dans l'interdiction de toute voie d'exécution. Seules les voies d'exécution qui ont déjà produit leur effet à l'égard du créancier ne sont pas interrompues.
- ▶ La loi interdit également l'inscription des hypothèques, nantissements et privilèges postérieurement au jugement d'ouverture. Il n'est plus possible de procéder à la publication de sûretés constituées avant le jugement d'ouverture, publication qui est pourtant seule susceptible de rendre ces sûretés opposables aux tiers.
- ▶ La loi prévoit également l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que des intérêts de retard. Il s'agit d'un arrêt définitif. Les garants personnes physiques sont autorisés à se prévaloir de cette règle dans le cadre de la procédure de sauvegarde. Echappent à cette mesure les intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.

Le calcul du passif

- ▶ Le calcul du passif se fait par le biais de la déclaration des créances.
- ▶ Il s'agit d'un acte judiciaire adressé par les créanciers interdits de paiement au mandataire judiciaire fier de l'existence de la créance, ainsi que des sûretés qui en garantissent le paiement.
- ▶ La déclaration doit émaner du créancier ou de l'un de ses représentants. Lorsqu'elle est effectuée par un mandataire, il faut joindre le mandat établissant l'existence du pouvoir de déclarer. Lorsque la déclaration est effectuée par un préposé d'une personne morale, il n'est aujourd'hui plus nécessaire que le préposé justifie d'un mandat spécial pour chaque affaire, une simple délégation de pouvoirs suffit.

- ▶ Cette déclaration doit être effectuée dans les 2 mois qui suivent la publication du jugement d'ouverture au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (BODACC). Les créanciers titulaires d'une sûreté ou d'un contrat publiés doivent recevoir un avis personnel du mandataire judiciaire ; le délai de 2 mois court à leur égard à compter de la notification de cet avertissement. A défaut d'avertissement, la forclusion leur est inopposable. Les autres créanciers connus doivent également être informés par le mandataire judiciaire, mais le délai court à leur égard à compter de la publication du jugement d'ouverture.
- ▶ Une fois le délai écoulé, le créancier est forclus. Il peut demander au juge-commissaire un relevé de forclusion dans un délai de 6 mois après la publication du jugement d'ouverture, délai porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance. Ils doivent démontrer qu'ils ne pouvaient pas connaître l'existence du jugement d'ouverture et que la défaillance ne leur est pas imputable.
- ▶ Les créances non déclarées sont inopposables à la procédure : le créancier ne peut pas participer à la répartition de l'actif.
- ▶ Le mandataire judiciaire doit vérifier les créances déclarées. S'il conteste une créance, il doit en informer le créancier qui a 30 jours pour répondre ; au-delà, il perd le droit de discuter.
- ▶ Le mandataire judiciaire établit la liste des créances, avec pour chacune sa position (admission, rejet, renvoi). Le juge-commissaire prend la décision définitive. L'état des créances est publié au BODACC.

C. LE PLAN DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT

1. La préparation du plan

- ▶ Au cours de la période d'observation, l'administrateur établit le bilan économique et social de l'entreprise, qui sert à élaborer le plan ou à conclure à une conversion de la procédure.
- ▶ Les créanciers sont consultés de manière individuelle. Le mandataire judiciaire transmet des propositions (délais, remises de dettes) à chacun des créanciers. A défaut de réponse dans les 30 jours, la proposition est réputée acceptée.
- ▶ Pour les entreprises les plus importantes, la consultation est aujourd'hui collective. L'administrateur doit réunir deux comités de créanciers. Le premier comprend les établissements de crédit, le second est composé des principaux fournisseurs de biens ou de services et des fournisseurs dont les créances représentent plus de 5 % du total des créances. Les propositions de l'administrateur sont discutées au sein de ces comités, qui se prononcent à la majorité des membres.
- ▶ Le tribunal doit vérifier que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés.

2. Le contenu du plan

- ▶ Suivant la taille et les difficultés du débiteur, le plan peut contenir de nombreuses mesures :
 - arrêt, adjonction ou cession de certaines branches d'activité ;
 - inaliénabilité de certains biens ;
 - changement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise ;
 - modification des statuts...

- ▶ Il peut prévoir des licenciements. Lors du redressement, la procédure est plus souple que celle du droit commun. Les licenciements de la sauvegarde restent soumis au droit commun.
- ▶ Le plan doit organiser l'apurement du passif, c'est-à-dire des créances déclarées et admises. Sa durée ne peut pas dépasser 10 ans, le premier paiement ne peut intervenir au-delà d'un an et, au-delà de la deuxième année, le montant de chacune des annuités prévues par le plan ne peut être inférieur à 5 % du passif admis.
- ▶ Le tribunal constate les sacrifices acceptés au cours de la négociation. Les créanciers ayant accepté des sacrifices ne peuvent pas se voir imposer d'autres charges. Le tribunal peut seulement réduire les délais et remises accordés. Le tribunal peut imposer aux autres créanciers des délais de paiement uniformes sans que ces délais ne puissent excéder la durée du plan.

3. L'exécution du plan

- ▶ Le débiteur retrouve l'intégralité de ses pouvoirs de gestion.
- ▶ Le tribunal nomme un nouvel organe : le commissaire à l'exécution du plan, dont la mission n'est pas de représenter le débiteur mais de vérifier que celui-ci exécute correctement ses obligations. Cet organe paie les créanciers conformément aux modalités du plan. Il est également chargé de défendre l'intérêt collectif des créanciers.
- ▶ Si tous les engagements du débiteur prévus par le plan sont respectés, le commissaire à l'exécution du plan, le débiteur ou tout intéressé adresse une requête au tribunal afin que celui-ci constate l'achèvement de l'exécution du plan. Lorsque l'ordonnance de clôture est rendue, l'entreprise retrouve le cours normal de son activité.
- ▶ Les personnes physiques cautions, les garants et les coobligés peuvent se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde, mais pas de celles du plan de redressement. La solution est destinée à inciter les débiteurs à demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.
- ▶ Au cours de l'exécution du plan, le débiteur peut demander une modification substantielle de celui-ci (par exemple, une demande de licenciements).

© GROUPE STUDYRAMA

34/38, rue Camille-Pelletan - 92309 Levallois-Perret cedex
Imprimerie Centrale de Lens
Imprimé en France - 3^e trimestre 2007

Auteur : Fabrice Gréau

Série Droit dirigée par : Guillaume Bernard

Service éditorial : Elsa Goisnard, Manuella Guillot, Fabienne Texier

Conception graphique : Catherine Aubin

Dépôt légal à parution : ISBN 978-2-7590-0172-9



5€

4. La résolution du plan

- ▶ La résolution peut être prononcée lorsque le débiteur ne respecte pas ses engagements, que l'inexécution porte sur des obligations monétaires ou d'une autre nature. Il appartient au tribunal d'apprécier la gravité de l'inexécution.
- ▶ La résolution du plan entraîne la déchéance de plein droit des délais de paiement. Depuis 2005, l'ouverture d'une liquidation n'est plus une conséquence automatique de la résolution pour inexécution du plan.
- ▶ La résolution doit être prononcée par le tribunal lorsque la cessation des paiements du débiteur survient au cours de l'exécution du plan, même si le débiteur a respecté ses obligations. Cette résolution automatique est obligatoirement suivie de l'ouverture d'une procédure de liquidation. Les créanciers dont la créance figurait dans le plan sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés dans la nouvelle procédure.

III. LA DISPARITION DE L'ENTREPRISE : LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

- ▶ Cette procédure, la plus fréquente, concerne les entreprises dont les difficultés sont trop importantes pour pouvoir espérer bénéficier d'un plan de sauvetage.
- ▶ Elle a pour objet de vendre les actifs de l'entreprise et de désintéresser les créanciers.
- ▶ Elle entraîne la disparition de l'activité de l'entreprise lorsque la vente des biens se fait de manière isolée. Mais elle peut également aboutir à un plan de cession portant sur tout ou partie des branches d'activité de l'entreprise: l'activité cédée survit alors dans le cadre d'une autre structure juridique.
- ▶ La sauvegarde peut également aboutir à un plan de cession partielle.
- ▶ Le redressement peut aboutir à un plan de cession totale ou partielle.
- ▶ Qu'elle soit partielle ou totale, la cession est toujours régie par les dispositions relatives à la liquidation.

A. L'OUVERTURE DE LA LIQUIDATION

- ▶ La liquidation est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements. Il faut en outre que le redressement judiciaire soit manifestement impossible.
- ▶ Les organes de la procédure sont les mêmes que dans les procédures de redressement et de sauvegarde. Mais le rôle du mandataire judiciaire est ici assuré par le mandataire liquidateur; qui doit en outre organiser les opérations de liquidation.
- ▶ Le mandataire liquidateur est également chargé de représenter le débiteur et d'administrer ses biens. Le débiteur personne physique est nécessairement dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens jusqu'à la clôture de la liquidation. Il peut seulement accomplir les actes et exercer les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur.
- ▶ Lorsque la liquidation concerne une société, l'ouverture de la procédure entraîne sa dissolution. Sa personnalité juridique survit uniquement pour les besoins de la liquidation. Depuis 2005, ses dirigeants restent en fonction pour exercer les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur.

B. L'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE EN LIQUIDATION

- ▶ L'activité doit en principe s'arrêter. Mais le tribunal peut décider de son maintien si une cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige. Une cessation brutale de l'activité est susceptible de faire chuter la valeur de certains éléments des actifs.
- ▶ Il n'y a pas de période d'observation, mais de nombreuses règles de la période d'observation sont cependant applicables afin de conserver la valeur de l'entreprise comme la continuation des contrats en cours (l'option est ici exercée par le liquidateur), même en l'absence de maintien de l'activité, ou le privilège de procédure.
- ▶ D'une manière générale, on applique à la liquidation judiciaire la plupart des règles déjà évoquées pour le redressement et la sauvegarde :
 - interdiction des paiements ;
 - déclaration des créances ;
 - revendications ;
 - nullités de la période suspecte...

C. LES OPÉRATIONS DE LIQUIDATION

1. La cession globale ou partielle de l'entreprise

- ▶ Depuis 2005, la cession de l'entreprise est une opération de liquidation. Mais elle a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif. Elle permet la survie d'un outil économique et de ses emplois.
 - ▶ Dès l'ouverture d'un redressement, les tiers peuvent soumettre des offres de reprise à l'administrateur. Au moment de l'ouverture d'une liquidation, le tribunal doit fixer un délai durant lequel les offres doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur.
 - ▶ Les personnes autorisées à émettre une offre sont les tiers par rapport à l'entreprise : les personnes autres que le débiteur, les dirigeants de droit ou de fait de l'entreprise, les parents ou alliés de ces personnes jusqu'au 2^e degré. Ces mêmes personnes ne peuvent acquérir tout ou partie des biens dépendant de la liquidation, ni même acquérir des parts ou des titres dans le capital d'une société ayant acheté des biens de l'entreprise liquidée.
 - ▶ L'offre doit impérativement contenir certains éléments pour apprécier sa crédibilité :
 - biens visés ;
 - prix proposé ;
 - prévisions d'activité et de financement ;
 - perspectives d'emploi ;
 - modalités de règlement du prix ;
 - garanties envisagées...
- Elle est déposée au greffe du tribunal et tout intéressé peut en prendre connaissance.

- ▶ Le tribunal doit choisir l'offre la plus intéressante, voire combiner plusieurs offres partielles. Il dispose d'un très large pouvoir d'appréciation. La loi prévoit que le tribunal doit retenir l'offre qui permet, dans les meilleures conditions, d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé.
- ▶ Le consentement du débiteur n'est pas nécessaire.
- ▶ La cession porte sur une universalité plus ou moins étendue : actif de l'entreprise et contrats qui permettent l'exploitation de la branche d'activité cédée. L'acquéreur ne reprend pas les dettes de l'entreprise, seul le prix de cession est destiné à désintéresser les créanciers.
- ▶ Le tribunal ne peut imposer à l'acquéreur des engagements qu'il n'aurait pas acceptés, mais il peut lui interdire de céder certains biens pour une durée précisée.
- ▶ L'acquéreur ne peut aliéner les actifs cédés ou les affecter à titre de sûreté tant que le prix de cession n'a pas été intégralement payé.
- ▶ Le plan de cession peut faire l'objet d'une modification substantielle avec l'autorisation du tribunal. Le montant du prix de cession ne peut pas être modifié.
- ▶ En cas de défaillance de l'acquéreur, le tribunal peut prononcer la résolution du plan quelle que soit l'obligation restée inexécutée. Il peut restreindre l'effet rétroactif de la résolution : décider de la résolution ou de la résiliation des actes accomplis en exécution du plan résolu. Seul le prix de cession reste acquis. Il faut ensuite reprendre la procédure de liquidation.

2. La vente isolée des actifs

- ▶ Si une cession globale est impossible, la liquidation aboutit à une vente isolée des biens de l'entreprise.
- ▶ En principe, l'activité de l'entreprise s'arrête. Mais il est parfois nécessaire de poursuivre au moins partiellement l'activité pour conserver la valeur de certains biens.
- ▶ Les personnes qui ne peuvent se porter acquéreurs dans le cadre d'un plan de cession sont également empêchées d'acquérir les biens isolément, sauf dérogation décidée par le juge-commissaire.
- ▶ Le mandataire liquidateur organise la vente des biens. Le juge-commissaire décide de la méthode de vente la plus appropriée (adjudication judiciaire, adjudication amiable, cession de gré à gré).
- ▶ Possibilité d'une liquidation simplifiée pour les petites entreprises dont l'actif ne comprend pas de biens immobiliers. Elle doit être clôturée un an après son ouverture, avec une éventuelle prorogation de 3 mois par décision motivée. L'originalité de cette liquidation réside dans la simplification des modalités de réalisation et de répartition des actifs.

D. LA CLÔTURE DE LA LIQUIDATION

1. Pour extinction du passif

- ▶ La procédure est clôturée pour extinction du passif lorsque tous les créanciers ont pu être désintéressés. Ce cas est très rare.
- ▶ S'il existe un boni de liquidation, celui-ci doit être réparti auprès de l'ensemble des associés.
- ▶ Le jugement de clôture relève le chef d'entreprise ou les dirigeants de la personne morale des sanctions professionnelles éventuellement prononcées à leur égard.

2. Pour insuffisance d'actif

- ▶ La procédure est clôturée pour insuffisance d'actif lorsque tous les créanciers n'ont pas été payés mais que, faute d'actif, elle ne peut plus être poursuivie.
- ▶ Lorsque la procédure concernait une société, la clôture entraîne sa disparition définitive. Lorsque la procédure concernait une personne physique, elle lève son dessaisissement, sous réserve du prononcé de sanctions à son encontre.
- ▶ La clôture emporte l'effacement du passif impayé. Cela permet à l'entrepreneur individuel de créer une nouvelle entreprise.
- ▶ Limites :
 - le recours de la caution ou du coobligé qui a payé à la place du débiteur ;
 - les créances liées à des condamnations pénales ;
 - les créances alimentaires ou indemnitaires ;
 - le débiteur malhonnête (coupable de fraude ; sanctionné par la faillite personnelle) ;
 - le débiteur qui a déjà bénéficié d'une telle mesure moins de 5 ans avant l'ouverture de la nouvelle procédure.
- ▶ La procédure de liquidation peut être rouverte s'il s'avère ultérieurement que certains actifs n'ont pas réalisés.

Issues possibles pour chacune des procédures

Sauvegarde	Redressement	Liquidation
Plan de sauvegarde	Plan de redressement	Cession isolée des actifs
Plan de sauvegarde et cession partielle	Plan de redressement et cession partielle	Cession totale
Conversion en une procédure de redressement	Cession totale	Cession partielle d'une ou plusieurs branches d'activités autonomes et cession isolée des autres actifs
Conversion en une procédure de liquidation	Conversion en une procédure de liquidation	

IV. LES SANCTIONS

Il n'existe plus de sanction automatique, mais des sanctions spécifiques à l'encontre de ceux dont le comportement fautif est à l'origine des difficultés.

A. LES SANCTIONS CIVILES

1. L'action en responsabilité contre des tiers fautifs sur le fondement du droit commun

La loi de 2005 a très fortement restreint les hypothèses d'action contre un créancier pour soutien abusif.

2. La responsabilité des dirigeants d'une personne morale

Elle peut être recherchée sur deux fondements, qui ne peuvent être cumulés.

a. L'action en comblement de l'insuffisance d'actif

► Cette action permet d'obtenir la réparation du préjudice subi par les créanciers à raison d'une faute de gestion du dirigeant ayant contribué à l'insuffisance d'actif. Elle ne peut être exercée qu'après la résolution d'un plan de sauvegarde ou d'un plan de redressement ou pendant la liquidation judiciaire.

► Le juge dispose d'une marge d'appréciation : même si la faute est prouvée, il n'a pas l'obligation de condamner les dirigeants et peut prendre en considération la gravité de la faute. Il peut condamner les dirigeants fautifs à prendre en charge tout ou partie des dettes. Les sommes allouées sont réparties égalementement entre tous les créanciers.

b. L'obligation aux dettes sociales

► Cette action permet de mettre à la charge de l'un des dirigeants la totalité ou une partie des dettes de la personne morale lorsque sa faute a contribué à la cessation des paiements.

► Elle n'est ouverte que pour sanctionner certains comportements énumérés de manière exhaustive par la loi (idée directrice la personne morale dans son intérêt personnel). Elle ne peut être mise en œuvre que dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

B. LES SANCTIONS PROFESSIONNELLES

► Objectifs civiques et professionnels.

► Ces sanctions concernent uniquement la procédure de redressement et de liquidation.

► Sont visées les personnes physiques, hormis les professionnels indépendants soumis à des règles disciplinaires spécifiques.

► La faillite personnelle sanctionne certains comportements énumérés de manière exhaustive. Son prononcé est laissé à l'appréciation du tribunal. Elle emporte interdiction de diriger, de gérer, d'administrer ou de contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale, artisanale, agricole ou toute autre activité indépendante et toute personne morale. Sa durée maximale est de 15 ans.

- ▶ Dans tous les cas où est encourue la faillite personnelle, le tribunal peut décider de prononcer une simple interdiction de gérer:
- ▶ Si la personne condamnée démontre qu'elle présente toutes les garanties prouvant sa capacité à diriger ou contrôler une entreprise pour laquelle elle est frappée d'interdiction, le tribunal peut décider de la relever de ces interdictions.

C. LES SANCTIONS PÉNALES

- ▶ De nombreuses infractions pénales sanctionnent la violation des règles impératives, en particulier celles dont la finalité est d'assurer l'égalité des créanciers. Exemples : conclusion d'une convention comportant un avantage particulier au profit d'un créancier et à la charge du débiteur; violation de l'interdiction des paiements...
- ▶ L'infraction la plus emblématique est la banqueroute, qui suppose l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation. Cinq comportements sont susceptibles de caractériser cette infraction (citons par exemple : augmentation frauduleuse du passif du débiteur ; tenue d'une comptabilité fictive) ; ils sont passibles de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.