

## **PROJET DE LOI DE SAUVEGARDE DES ENTREPRISES**

### **EXPOSE DES MOTIFS**

La sauvegarde des entreprises est un enjeu majeur pour notre économie et les hommes qui la développent. La législation relative au traitement des difficultés des entreprises, issue des lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985, codifiées au livre VI du Code de commerce, peut être analysée à la lumière de près de vingt années d'application au cours desquelles des modifications importantes, mais néanmoins insuffisantes, ont été apportées à la matière, dans un contexte juridique et économique qui a considérablement évolué.

Ce droit est désormais inadapté à notre économie. Il trouvait sa place dans un principe d'économie dirigée, caractérisé par les nationalisations et l'interventionnisme de l'Etat dans la vie des entreprises. Il se traduisait par un considérable amoindrissement des droits des créanciers, au profit de la recherche à tout prix du sauvetage de la plus grande part des entreprises en difficulté, et par une attention insuffisante portée aux objectifs et au déroulement de la liquidation judiciaire. L'objectif recherché n'a pas donné les résultats espérés.

Le présent projet corrige ces défauts.

L'objectif de la sauvegarde de l'entreprise est crucial. Il doit être poursuivi par des moyens diversifiés, sans porter d'atteintes excessives aux autres entreprises que sont les créanciers. Pour ce faire, la loi doit permettre d'appréhender les difficultés de l'entreprise dès qu'elles deviennent prévisibles, avant même qu'elles ne se traduisent en trésorerie. Visant des situations différentes, plus ou moins graves, elle doit comporter des procédures adaptées à ces différences et aux conditions d'ouverture élargies.

Les procédures sont diversifiées, car la procédure judiciaire n'est pas le seul moyen de traitement des difficultés d'une entreprise : la conclusion d'un accord amiable sérieux est depuis longtemps reconnue comme un instrument fiable, le débiteur étant le mieux à même d'apprécier la procédure la mieux adaptée à sa situation. La faiblesse juridique du dispositif actuel dans lequel s'insère un accord entre le débiteur et les créanciers a conduit l'ensemble des milieux économiques intéressés à souhaiter sa redéfinition. Le domaine du traitement amiable des difficultés des entreprises est donc élargi et permet aux créanciers, aux investisseurs et aux débiteurs de conclure un accord juridiquement sécurisé.

Les conditions d'ouverture des procédures sont élargies, car elles ne permettent actuellement que rarement la mise en œuvre d'une véritable solution pour sauver l'entreprise. L'un des motifs juridiques de cet échec est l'impossibilité d'ouvrir une procédure lorsque l'entreprise rencontre des difficultés sérieuses mais qu'elle n'est pas en cessation des paiements. Le projet met fin à cet obstacle par la création d'une procédure de sauvegarde, qui permet, dès que le débiteur justifie de difficultés susceptibles de conduire à la cessation des paiements, l'élaboration d'un plan permettant la réorganisation de l'entreprise et le règlement du passif.

Ainsi, par l'anticipation qu'elle permet, la procédure de sauvegarde renforce l'efficacité de notre droit. Elle permet l'adoption de nouvelles mesures, débattues par le débiteur avec ses créanciers réunis au sein de comités. Lorsque les comités ont adopté un projet de plan, le tribunal arrête le plan conformément à ce projet après s'être assuré que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment sauvegardés.

Par ailleurs, la loi doit établir une distinction claire fondée sur l'objectif des différentes procédures. La sauvegarde, de même que le redressement, sont les seules procédures utiles lorsque le débiteur peut poursuivre lui-même son activité. En revanche, la liquidation est destinée à réaliser l'actif de la personne concernée, si possible au moyen de la reprise de l'entreprise par un tiers capable d'assurer la poursuite de l'exploitation. Par conséquent, les dispositions instituant un plan de cession de l'entreprise ne peuvent demeurer dans le cadre du redressement et ainsi créer une insécurité juridique.

Le traitement des difficultés des entreprises ne se conçoit pas sans une procédure de liquidation susceptible d'être adaptée à l'importance de l'actif, permettant dans un délai raisonnable de le réaliser, de payer les créanciers et de mettre fin à l'activité du débiteur afin de lui permettre d'exercer à nouveau sa capacité d'entreprendre, si le tribunal n'estime pas nécessaire de prononcer à son encontre une mesure emportant interdiction de gérer.

L'efficacité retrouvée des procédures de traitement des difficultés des entreprises conduit à inclure dans leur domaine tous les acteurs économiques, ainsi que l'a révélé l'importante concertation préalable à l'élaboration du projet de loi. Les dispositions actuelles selon lesquelles les personnes physiques exerçant une profession libérale ne peuvent bénéficier d'aucune procédure collective de traitement de leurs dettes professionnelles sont préjudiciables aux intéressés, à leurs créanciers et à leurs salariés. Elles sont modifiées. Cette réforme intervient en tenant le plus grand compte des spécificités liées à l'existence d'ordres professionnels, garants des intérêts collectifs de la profession, et dans le respect du secret professionnel qui s'impose à certaines professions libérales.

Enfin, dès lors que la réforme diversifie les procédures de traitement des difficultés que le chef d'entreprise peut engager, elle modifie profondément le régime juridique de sa responsabilité. En conséquence, le régime des sanctions commerciales et professionnelles qu'il encourt est modifié. Le projet abroge des dispositions qui ne correspondent aucunement à la finalité économique des procédures, conduisant à l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation à l'égard de personnes qui ne connaissent pas de difficulté. Paradoxalement, celles-ci ne permettent pas de poursuivre efficacement les entrepreneurs de mauvaise foi. Le projet permet de distinguer clairement les situations et d'adapter les réponses à chacune d'elles. Le débiteur malchanceux sera distingué du maladroit. Les sanctions professionnelles sont limitées dans le temps. Le débiteur interdit de gérer ne subira plus la reprise des poursuites des ses créanciers, actuellement prévue. Enfin, dans un souci d'aggravation du sort des débiteurs malhonnêtes, une sanction pénale entraînera, après la clôture de la liquidation, la reprise des poursuites individuelles par la victime créancière de dommages-intérêts.

Le projet de loi comporte deux titres, le titre premier relatif aux dispositions modifiant le titre 1<sup>er</sup> du livre VI du code de commerce, lui-même divisé en six chapitres, le premier sur la conciliation, le second sur la sauvegarde, le troisième sur le redressement judiciaire, le quatrième comprend des dispositions communes relatives au patrimoine de l'entreprise, le cinquième est relatif à la liquidation judiciaire et le sixième les dispositions générales portant sur les voies de recours et les sanctions. Le titre second a trait à des dispositions diverses, notamment d'application de la loi dans le temps.

## **I L'extension du champ des procédures collectives**

### **A) L'extension aux professionnels libéraux exerçant à titre individuel.**

Les professionnels indépendants qui n'ont pas choisi d'exercer en société sont les seuls débiteurs à ne relever d'aucun régime collectif de traitement des dettes en cas de difficultés financières. Les procédures collectives sont applicables aux commerçants, aux agriculteurs, aux artisans et aux personnes morales de droit privé, telles que les sociétés et les associations. Quant à la procédure de rétablissement personnel, elle ne s'applique pas aux dettes professionnelles, ce qui exclut de facto les professionnels indépendants, pour leur passif principal, qui est généralement lié à leur activité.

L'application des procédures collectives répond à un besoin reconnu : de nombreux professionnels sont exposés à des difficultés économiques. Elle correspond aussi à une approche concrète de ces difficultés, quelle que soit la forme juridique choisie : l'extension de la procédure prévue au titre 2 du livre 6 du code de commerce mettra fin à la distorsion actuelle entre les professionnels exerçant sous la forme de sociétés qui bénéficient de cette procédure et ceux exerçant à titre individuel.

Néanmoins, plusieurs dispositions particulières sont prévues pour adapter les procédures collectives à leur situation particulière :

La compétence des tribunaux de grande instance s'impose, en raison du caractère non commercial de leur activité, comme cela est déjà le cas pour les agriculteurs, les sociétés civiles ou d'exercice libéral.

Lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée, la consultation de l'instance ordinaire ou de l'organisme professionnel dont dépend le débiteur, qui deviennent, de droit, contrôleurs, est prévue lors des phases principales de la procédure : l'ouverture, le remplacement de l'administrateur ou du mandataire judiciaire, la préparation d'un plan, le contrôle de l'activité et du patrimoine du débiteur pendant la période d'observation, l'examen des offres de reprise du cabinet.

Les sanctions professionnelles ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit de professions réglementées soumises à des règles disciplinaires propres.

Cette extension du champ de la procédure collective impose la modification de l'article L. 143-11-1 du code du travail afin que toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante soit soumise à l'obligation d'assurer ses salariés contre le risque de non-paiement, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail.

Le projet permet également à ces professionnels d'avoir recours à la procédure de conciliation, afin qu'il leur soit donné tous les instruments aptes à leur permettre de poursuivre leur activité.

- B) L'application des procédures collectives aux professionnels ayant cessé leur activité, et aux héritiers des personnes qui étaient susceptibles d'en bénéficier.

Actuellement, l'ouverture d'une procédure collective n'est possible que dans le délai d'un an courant à compter du décès du débiteur, de la cessation de son activité ou de sa radiation du registre du commerce et des sociétés ou du répertoire des métiers.

Ainsi, par l'expiration d'un délai assez bref, qui peut être insuffisant pour leur permettre de prendre connaissance de l'état déficitaire de la succession, les héritiers sont privés de la protection résultant de la procédure collective, alors qu'ils sont étrangers à l'activité professionnelle du débiteur. Leur situation est paradoxale : ils continuent la personne du de cujus mais ils ne peuvent pas bénéficier de sa faculté de règlement collectif du passif. Au delà du délai d'un an, ils obtiennent la possibilité de demander le bénéfice d'une procédure collective.

Le professionnel qui cesse son activité doit pouvoir également bénéficier de la procédure de liquidation judiciaire.

## **II Détection des difficultés et conciliation**

- A) La détection des difficultés

Plusieurs dispositions permettent de renforcer la détection des difficultés.

1) La procédure d'alerte par les commissaires aux comptes est modifiée afin d'être rendue plus efficace et de renforcer l'alerte faite par le comité d'entreprise.

En effet, le commissaire aux comptes est, compte tenu de la teneur même de sa mission, à même de connaître l'état de santé financière de la personne qu'il contrôle. Le comité d'entreprise a, par ailleurs, la possibilité de lui transmettre toutes informations utiles. Dès lors, le mécanisme d'alerte tant des actionnaires ou associés que du tribunal est amélioré pour permettre une action plus rapide qu'actuellement.

2) Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire à bref délai. En effet, le non dépôt des comptes est souvent révélateur de difficultés de la société. Il peut, si cette injonction, n'est pas suivie d'effet, les convoquer pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation.

3) Le projet prévoit des dispositions relatives à la publicité du retard de paiement des dettes fiscales. Il permet d'adapter au contexte économique le seuil de publicité obligatoire des sommes dues, celui-ci étant désormais fixé par décret. En cohérence avec les textes relatifs aux cotisations de sécurité sociale, il prévoit une publicité désormais semestrielle.

- B) La conciliation

Il est fondamental de rechercher des moyens propres à concilier le débiteur et ses créanciers et pérenniser l'entreprise.

La nouvelle procédure présente un caractère contractuel accentué et conserve un caractère confidentiel.

Inciter les parties à conclure un accord traitant les difficultés de l'entreprise nécessite que l'accord ne puisse être remis en cause et que les créanciers y trouvent leur intérêt.

Le projet a ainsi prévu :

1) L'impossibilité de remettre en cause les actes passés en vue de l'accord au motif que le débiteur était alors en cessation des paiements.

L'homologation de l'accord conclu dans le cadre d'une procédure de conciliation signifie que la cessation des paiements n'est pas constituée. Cet accord assure la pérennité de l'activité de l'entreprise. A raison de son objet, il lui est reconnu une portée particulière, dépassant celle qui est accordée en droit commun aux accords homologués à titre gracieux : si ultérieurement une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, il ne sera pas possible, dans ce cadre, d'annuler les prises de garantie ou les paiements qui l'ont accompagné en considérant que ces actes ont été passés en période suspecte.

2) La priorité de paiement à raison des crédits et délais consentis dans le cadre de l'accord homologué.

Afin de faciliter le financement de l'entreprise qui négocie une conciliation, les personnes qui soutiennent l'entreprise dans le cadre de l'accord, sont payées par priorité aux créanciers se prévalant d'une créance née avant l'ouverture de la procédure.

3) La limitation des actions en responsabilité civile engagées à l'encontre des établissements financiers sur le fondement d'un soutien abusif.

Dans la procédure de conciliation, le financement de l'entreprise intervient dans le cadre de négociations au cours desquelles la situation est étudiée par toutes les parties. Dès lors qu'elles sont parfaitement informées, il n'apparaît pas raisonnable de leur conférer la même faculté qu'en droit commun d'invoquer à l'encontre de l'un des créanciers une faute née de l'apparence trompeuse de solvabilité conférée par l'octroi d'un financement. Il convient seulement de réserver la fraude ou le comportement manifestement abusif d'un créancier.

Le conciliateur doit présenter toutes garanties d'indépendance. C'est pourquoi il ne doit pas avoir été rémunéré par l'entreprise, il peut être récusé, et doit justifier d'une assurance garantissant sa responsabilité civile professionnelle. Il ne peut exercer ou avoir exercé des fonctions de juge consulaire.

Il est apparu opportun que sa rémunération soit arrêtée, à défaut d'accord amiable, par le président du tribunal, ce qui est de nature à mettre un terme aux critiques sur l'absence de son contrôle.

La procédure de conciliation pourra s'appliquer à un débiteur en cessation des paiements depuis moins d'un mois.

### **III La sauvegarde**

Le débiteur justifiant de difficultés susceptibles de conduire à la cessation des paiements, peut demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde qui entraîne la suspension provisoire des poursuites.

La sauvegarde permet au débiteur d'élaborer avec ses créanciers un plan visant à la réorganisation de l'entreprise qui est arrêté par le tribunal.

Dans cette procédure, le chef d'entreprise conserve ses prérogatives, l'administrateur ne pouvant pas être chargé de gérer l'entreprise en se substituant à lui.

La sauvegarde peut conduire, par l'effet de la réorganisation qu'elle favorise, à une nouvelle distribution du capital social de l'entreprise dans le même temps qu'un aménagement de sa dette. Cette voie ne peut avoir le caractère contraignant du plan de cession, le dirigeant ne devant pas y voir une menace qui le dissuaderait de demander l'ouverture précoce de la procédure et l'entreprise n'étant pas en cessation des paiements.

La négociation entre les créanciers et le débiteur doit être vaste et conduire à l'élaboration d'un projet de plan qui leur soit commun. Ce dialogue est organisé au sein de deux comités. Le premier regroupe tous les établissements de crédit, le second les principaux fournisseurs de l'entreprise.

Le débiteur présente à ces comités ses propositions en vue de l'élaboration d'un projet de plan. Les comités en débattent avec le débiteur et l'administrateur judiciaire. Ils se prononcent sur ce projet modifié, le cas échéant, grâce à ces échanges.

Les comités se prononcent selon des règles de majorité déterminées au regard du montant des créances certifié par le commissaire aux comptes.

Lorsque le projet de plan a été adopté par les comités le tribunal s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont sauvegardés. Dans cas, il arrête le plan conformément au projet adopté. Sa décision rend applicable à tous leurs membres les propositions acceptées par chacun des comités.

Le plan, en ce qui concerne les petits fournisseurs qui ne sont pas dans les comités, est

arrêté selon le droit commun.

Dès lors que certains créanciers ont consenti un effort au bénéfice de l'entreprise, les créanciers publics peuvent désormais effectuer des remises de créances qui pourront porter sur tout ou partie de tous les impôts directs, intérêts de retard, majorations, pénalités et amendes fiscales de toute sortes.

Ainsi, les dispositions du projet de loi encouragent les restructurations pérennes et la négociation globale de solutions de sauvegarde crédibles entre le débiteur et ses créanciers. Elles sont facilitées par la possibilité de cessions séparées de branches d'activités autonomes et peuvent comprendre des modifications dans la composition du capital social.

Dans ce cadre, la cession d'entreprise comme mode de redressement reprend tout son sens et ne peut plus donner lieu à des abus. La personnalité morale du débiteur subsiste, son passif n'est plus éteint mais négocié.

La personne physique s'étant portée caution des engagements du débiteur pourra bénéficier des dispositions du plan. Cette disposition, fondamentale pour les PME, est de nature à inciter fortement leurs dirigeants à engager la procédure de sauvegarde.

Le procureur de la République doit être présent dans la procédure de sauvegarde. Le projet de plan lui est désormais obligatoirement communiqué. Le tribunal doit recueillir son avis avant de statuer sur le projet. Lorsque l'entreprise dépasse une taille à définir par décret, la présence du ministère public à l'audience est obligatoire. Le tribunal n'aura le pouvoir d'imposer le remplacement des dirigeants que s'il est saisi à cette fin par le procureur de la République.

#### **IV La réorganisation de la procédure de redressement judiciaire**

Les dispositifs d'anticipation du traitement des difficultés des entreprises n'auront pas permis de traiter toutes celles-ci. Il en sera notamment ainsi pour les chefs d'entreprise de PME qui n'auront pas, de bonne foi, anticipé leurs difficultés et donc recouru à la conciliation ou à la sauvegarde.

Il est donc nécessaire de disposer d'un régime de redressement judiciaire des entreprises afin de ne pas être tenu, dans ces situations, de liquider ces entreprises.

A la différence de la procédure de sauvegarde, la procédure de redressement judiciaire peut être orientée vers la préparation d'un plan de cession de l'entreprise. Si ce dernier est réalisé par une procédure liquidative, il est nécessaire qu'il puisse être préparé antérieurement au prononcé de la liquidation. Le projet de plan de redressement peut ainsi intégrer des offres d'acquisition, que le tribunal examinera à l'issue de la période d'observation, s'il estime l'une d'elles préférable à la solution de continuation le cas échéant proposée par le débiteur.

Dans la procédure de redressement judiciaire l'administrateur peut être chargé d'assister le débiteur ou d'assurer seul la gestion de l'entreprise.

La distinction entre les régimes général et simplifié du redressement judiciaire n'est plus opportune. Néanmoins, si le projet ne prévoit plus de régime de redressement simplifié, il donne au tribunal, dans le même souci de réalisme, la faculté, sous une condition de seuil, de ne pas désigner d'administrateur.

Le projet renforce la crédibilité des plans, par le versement d'un minimum annuel. La spécificité de la situation des agriculteurs conduit toutefois légitimement à ce qu'un régime plus souple soit retenu à leur bénéfice lorsqu'ils exercent à titre individuel.

## **V Dispositions communes à la procédure de sauvegarde et à la procédure de redressement judiciaire**

Le droit d'action individuel des créanciers, refusé en l'état par la jurisprudence, est reconnu au créancier désigné contrôleur de la procédure, en cas d'inaction du mandataire de justice. Les sommes qu'il permet de recouvrer entrent dans le patrimoine du débiteur.

Les dispositions de la loi du 25 janvier 1985 ont conduit à accorder un droit de poursuite et une priorité de paiement à certains créanciers dont la créance, née postérieurement au jugement, ne correspond pas néanmoins aux besoins nouveaux de l'activité de l'entreprise, ou ne se rattache qu'à son activité antérieure. Le projet permet de préciser que ces créances sont celles qui sont nées pour les besoins de la procédure ou qui correspondent à une prestation effectivement fournie pendant cette période.

La situation des créanciers titulaires d'une sûreté ou d'un contrat de crédit-bail publié, d'une clause de réserve de propriété, ou d'une créance née d'une infraction pénale est améliorée au regard des règles fixant les modalités et délais de déclaration des créances.

La dissimulation frauduleuse de la part du débiteur devient une cause spécifique de relevé de forclusion.

Le projet abroge la disposition selon laquelle les créances non déclarées et qui n'ont pas donné lieu à relevé de forclusion sont éteintes. Il met ainsi un terme à une disposition sans équivalent dans les droits des autres Etats de l'Union européenne. L'extinction de la créance est, en effet, inconciliable avec le principe posé par le règlement européen sur les procédures d'insolvabilité, selon lequel l'ouverture du redressement judiciaire n'affecte pas les droits réels : une créance éteinte ne peut être garantie par un droit réel.

Les conséquences de l'inexécution du plan sont clarifiées. Le commissaire à l'exécution du plan recouvre les dividendes selon les voies d'exécution de droit commun. Si le débiteur se trouve en réalité en cessation des paiements, le tribunal prononce la résolution du plan et ouvre une procédure.

Lorsque le plan aura été exécuté, le tribunal rendra une décision le constatant.

## **VI La liquidation judiciaire**

### **A) La finalité de la liquidation judiciaire**

Le droit actuel ne définit pas l'objectif de la liquidation judiciaire, mais seulement ses conditions d'ouverture. En conséquence le projet comble cette lacune. La liquidation judiciaire, ouverte à tout débiteur en cessation des paiements qui est manifestement dans l'impossibilité d'assurer, par l'élaboration d'un plan de redressement, la continuation de son entreprise, est destinée à mettre un terme à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens.

Elle doit être demandée dans le mois de la cessation des paiements ou dans les huit jours de l'échec de la conciliation.

### **B) Le déroulement de la procédure**

Le projet modifie son régime notamment sur les points suivants:

1) Le maintien de l'activité est autorisé si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige. L'administration de l'entreprise est alors assurée par le liquidateur, sauf dans le cas d'entreprises de taille importante où de nombreux emplois sont en cause, qui doivent bénéficier de l'expérience acquise par les administrateurs judiciaires ou dans le cas où le tribunal estime nécessaire d'en désigner un.

2) Le sort et les droits de la personne physique et des dirigeants de la personne morale pendant le cours des opérations de liquidation sont améliorés et clarifiés.

Le principe du dessaisissement du débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens jusqu'à la clôture de la liquidation manque en l'état de clarté dans ses conséquences et apparaît parfois trop restrictif.

A la différence de la liquidation amiable, la liquidation judiciaire n'impose pas la cessation des fonctions des dirigeants de la personne morale ni la nomination d'un liquidateur amiable qui viendrait les remplacer auprès du liquidateur judiciaire. En cas de carence de ces dirigeants, la désignation d'un mandataire ad hoc s'impose néanmoins.

3) La fixation de délais propres à accélérer le déroulement des procédures.

Le tribunal fixera, dès l'ouverture de la procédure, une date à laquelle l'affaire sera examinée en vue de sa clôture. Le jour dit, il doit rendre une décision motivée s'il constate que le terme doit être prorogé.

En outre, à l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jugement de liquidation le procureur de la République, le débiteur ou tout créancier peut saisir le tribunal aux fins de clôture de la procédure.

4) La reprise des poursuites individuelles après la clôture de la liquidation

Les cas de reprise des poursuites individuelles à l'égard du débiteur sont modifiés.

Toutes les créances résultant d'une condamnation pénale pourront désormais être recouvrées par une action individuelle de leur titulaire

Enfin, les dispositions de l'art. L. 622-32 relatives aux limites de la reprise des poursuites individuelles s'appliqueront aux débiteurs ayant fait l'objet d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens avant le 1<sup>er</sup> janvier 1986. Il a paru nécessaire de mettre fin à une différence de régime difficilement compréhensibles par des débiteurs de bonne foi qui en supportent les conséquences depuis près de 20 ans. Les poursuites en cours et les sommes déjà perçues ne sont pas affectées par cette disposition.

### C) La réalisation de l'actif

La liquidation judiciaire doit être ouverte à l'égard du débiteur qui est manifestement dans l'impossibilité d'assurer la continuation de son entreprise. La cession est donc par nature l'issue de cette procédure, qu'elle porte sur l'entreprise elle-même ou des branches d'activité, ou encore, lorsque l'activité a cessé, sur des biens isolés.

La cession de l'entreprise ou des branches d'activité a pour but d'assurer le maintien de l'activité de l'entreprise ou celle d'activités susceptibles d'exploitation autonome. Elle se fait selon les modalités du plan de cession prévu actuellement en cas de redressement, dont la rigueur a été renforcée, après avoir été préparée dans le cours de la procédure de redressement judiciaire qui la précède

La réforme a, en effet, pour objet de rétablir la rigueur trop souvent absente lors des cessions d'entreprises tout en encourageant et en facilitant leur mise en œuvre par un régime juridique rénové.

Le projet s'il définit, comme il l'a été exposé ci-dessus, les conditions de la « cession-liquidation » selon les mêmes règles et modalités que l'actuel plan de cession du redressement judiciaire, comprend les dispositions adaptées pour atténuer l'impact psychologique causé par l'annonce d'une liquidation, vécue comme une fin et conserver à ce mode de cession toute son efficacité lorsqu'une solution négociée n'a pu être obtenue.

Des offres de cession pourront être présentées et leur mise en œuvre préparée dès l'ouverture du redressement judiciaire. Cette précision est de nature à permettre l'anticipation du plan, avec la participation des dirigeants de l'entreprise, la réalisation de la cession s'inscrivant dans un dispositif unique, certes liquidatif mais beaucoup plus fiable que le dispositif actuel. La procédure de sauvegarde, qui doit rester incitative pour le chef d'entreprise ne peut conduire, quant à elle, qu'à la cession négociée.

Au delà d'un certain seuil, les administrateurs judiciaires prépareront la cession. Ils auront, au-delà de ce seuil, mission d'en passer les actes en lieu et place des mandataires liquidateurs.

L'auteur de l'offre devra préciser la durée de ses engagements, les modalités de règlement du prix de cession, le cas échéant, les conditions de l'emprunt ou la qualité des

apporteurs de fonds et garants. Le tribunal devra évaluer le sérieux du prix offert au regard du passif qu'il permettra d'apurer. Si une substitution de cessionnaire postérieure au jugement arrêtant le plan pourra être autorisée par le tribunal, l'auteur de l'offre restera garant de l'exécution de ses obligations.

La rigueur du contrôle des obligations du plan de cession n'a de sens que si elle est liée à la possibilité effective d'en prononcer la résolution et ne se résume pas à une affirmation de principe. Le contrôle des reprises d'entreprises à seul but spéculatif en dépend. En conséquence, le projet réforme la procédure de résolution du plan de cession. Le cessionnaire qui n'exécute pas ses engagements subira la résolution du plan, mais restera tenu de ses engagements et ne pourra réclamer restitution du prix versé. Le tribunal appréciera, en cas de résolution du plan, le sort qu'il convient de réserver aux actes passés en exécution de ce plan ; il pourra prononcer, au cas par cas, leur résolution ou leur résiliation.

## **VII. La liquidation simplifiée**

Particulièrement adaptée aux petites entreprises, cette procédure permettra un traitement rapide, donnant au chef d'entreprise la chance de rebondir plus vite.

Un grand nombre de procédures voient le produit de la réalisation de leurs actifs absorbé par les frais de procédure.

Destinée à des entreprises à faibles actifs facilement réalisables, elle sera applicable selon des critères de seuil (chiffre d'affaires et nombre de salariés) après la réalisation d'un examen rapide de situation effectué par le liquidateur et destiné à éclairer le tribunal sur les éventuels obstacles à sa mise en œuvre. La réalisation des immeubles étant, par nature, longue et complexe, leur présence parmi les actifs du débiteur exclura a priori le recours à cette procédure.

Elle garde les grands traits du régime actuel de la liquidation mais est très accélérée, le mécanisme actuel destiné à prendre en compte les intérêts de nombreux créanciers n'étant pas utile lorsque les sommes susceptibles d'être réparties après réalisation des actifs sont manifestement très faibles.

Cette liquidation, qui produit les effets de la liquidation judiciaire de droit commun, s'en distingue par les exceptions suivantes :

La situation de l'entreprise fait l'objet, dans le mois de l'ouverture de la liquidation judiciaire, d'un rapport du liquidateur au tribunal par lequel il lui expose sa situation active, le nombre des salariés employés au cours des six derniers mois et les obstacles qui pourraient s'opposer à la procédure simplifiée, notamment les procès en cours. Le tribunal décide, au vu de ce rapport et des éléments qu'il détient de faire ou non application de la procédure simplifiée.

Pendant les trois mois faisant suite à l'ouverture de la procédure, le liquidateur peut procéder à la vente des actifs de gré à gré ou aux enchères publiques sans autorisation nécessaire du juge-commissaire ; à leur issue, la vente aux enchères publiques des actifs

subsistant est de droit.

Dans les conditions et les délais de droit commun, le liquidateur vérifie les seules créances qui sont susceptibles de venir en rang utile à la répartition et, de façon systématique, les créances salariales. Ceci s'inscrit dans la logique du texte actuel qui écarte la vérification du passif chirographaire lorsque le paiement de ces créances est impossible.

A l'issue de la procédure de vérification et d'admission des créances et de la réalisation des biens, le liquidateur élabore un projet de répartition qu'il dépose au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance, et qui fait l'objet d'une publication. Dans le délai d'un mois après cette publication, toute personne intéressée peut contester ce projet devant le juge-commissaire. Le liquidateur procède ensuite à la répartition selon le droit commun sous réserve des contestations.

Au plus tard un an après l'ouverture de la procédure, le liquidateur présente son rapport au tribunal qui :

- soit, prononce la clôture de la procédure ;
- soit, décide une prorogation exceptionnelle de la procédure qui ne peut excéder trois mois.

A tout moment, le tribunal peut décider le passage au régime de la liquidation judiciaire de droit commun, notamment lorsque des sanctions patrimoniales sont envisagées à l'encontre du débiteur ou d'un dirigeant social.

## **VIII Les sanctions**

### **A) La suppression des causes d'ouverture « secondaires » aux fins de sanction**

S'il est concevable que la procédure collective soit ouverte lorsque la cessation des paiements est imminente ou prévisible, il n'en va pas de même lorsqu'elle s'en détache résolument, et devient une sanction pouvant paradoxalement être prononcée à l'égard d'une entreprise économiquement saine. Il convient là d'achever la séparation du sort de l'homme de celui de l'entreprise, engagée en 1967.

Le principe de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard des personnes tenues solidairement du passif d'une personne morale (SNC, GIE) ou à l'égard de celles qui ne se sont pas acquittées du règlement du passif mis à leur charge est supprimé : si elles relèvent du champ d'application des procédures collectives, elles pourront en faire l'objet après une saisine effectuée sur le fondement de la cessation des paiements et, si elles n'en relèvent pas, étant des personnes physiques n'exerçant pas une activité commerciale, artisanale, libérale ou agricole, elles seront soumises au droit commun de l'exécution.

Le redressement judiciaire en tant que sanction est remplacé par une mise à charge intégrale du passif. La prise de mesures conservatoires efficaces et rapides est rendue

possible, afin que le débiteur fautif ne puisse mettre à profit ces nouvelles dispositions pour organiser son insolvabilité (cf. infra).

## B) Les sanctions commerciales

### 1) L'action en comblement de l'insuffisance d'actif

Le projet prévoit l'incompatibilité entre cette action et le plan de redressement, tout en conservant la possibilité de la mettre en oeuvre en cas de résolution de ce plan.

En effet, à l'issue d'un plan de continuation, s'il a été respecté, les créanciers sont réputés avoir été désintéressés. Toute référence à une insuffisance d'actif est inopérante et l'action en comblement de passif ne peut plus alors se justifier. Néanmoins la résolution de ce plan peut être prononcée et cette action doit pouvoir alors être engagée.

### 2) La suppression des cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre des dirigeants

Fidèle au principe qui guide le législateur depuis la réforme de 1967, mais dont toutes les conséquences n'avaient pas été tirées, le projet abroge les dispositions qui ont pour objet d'étendre une procédure de redressement ou de liquidation déjà ouverte, à titre de sanction commerciale à l'égard d'un dirigeant de droit ou de fait sans avoir à constater son état de cessation des paiements.

Il en est ainsi de l'art. L. 624-4 qui prévoit l'ouverture d'une procédure collective à l'égard des dirigeants qui ne s'acquittent pas du passif social mis à leur charge.

Il en va également ainsi de l'art. L. 624-5 qui donne au tribunal le pouvoir d'ouvrir une procédure collective à l'égard du dirigeant fautif. Un nouveau dispositif est institué afin de sanctionner le comportement des dirigeants ayant commis des actes graves, consistant à leur faire prendre en charge l'intégralité du passif de l'entreprise défaillante, sans, nécessairement, les placer en redressement judiciaire. Ce n'est que s'ils n'acquittent pas cette dette que leur situation sera, révélatrice d'un état de cessation des paiements et qu'une procédure collective sera ouverte. L'efficacité du dispositif et le risque d'organisation d'insolvabilité nécessitent par ailleurs que la prise de mesures conservatoires rapides et efficaces, confiées au président du tribunal, soit possible.

## B) Les sanctions professionnelles

### 1) L'exclusion de l'interdiction de gérer des causes de reprise des poursuites individuelles

L'interdiction de gérer ayant pour conséquence la reprise des poursuites individuelles, les juridictions sont réticentes à la prononcer, même en présence d'un débiteur incompetent mais honnête. Le projet l'exclut en conséquence des cas de reprise des poursuites individuelles.

## 2) La faillite personnelle

Le régime de cette sanction est rénové.

Ainsi, le tribunal peut être saisi non seulement par le mandataire judiciaire et par le ministère public mais aussi par tout créancier contrôleur lorsque, dans des conditions fixées en Conseil d'Etat, le mandataire judiciaire n'a pas engagé les actions tendant au prononcé d'une mesure de faillite personnelle. Cette disposition est conforme au principe général du projet, qui tend à reconnaître dans certaines limites un droit d'action individuel aux créanciers.

La faculté pour le tribunal de se saisir d'office en la matière est supprimée. Elle est de nature à faire perdre à la juridiction son apparence d'impartialité et est, en ce sens, incompatible avec la convention européenne des droits de l'homme.

Une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer ne peut être infligée aux personnes physiques exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Il convient, en effet, de préserver l'intervention de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dans toute matière qui tend à exclure de la profession ses membres qui ne se conforment pas à ses règles d'exercice.

Le projet institue plusieurs cas nouveaux de faillite personnelle :

- avoir manifestement fait obstacle au bon déroulement de la procédure en s'abstenant volontairement de coopérer avec ses organes ; cette disposition tend à responsabiliser le chef d'entreprise
- avoir tenu une comptabilité irrégulière, fictive, incomplète, ou l'avoir fait disparaître . Ces faits sont actuellement des causes d'extension de la procédure collective. Il est plus cohérent de les sanctionner professionnellement, car ils révèlent la volonté de violer les règles d'exercice du commerce davantage que la mauvaise gestion d'une entreprise.
- pour les cas dans lesquels le débiteur ou le dirigeant social sera apparu d'une particulière mauvaise foi, avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, manifestement fait obstacle à son bon déroulement.

Les dispositions de l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 n'ayant pas été reprises dans le Code de commerce à la suite de la décision n° 99-410 DC du Conseil constitutionnel en date du 15 mars 1999, une disposition nouvelle prévoit que le tribunal qui prononce la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective.

La possibilité donnée aux juridictions répressives et aux juridictions civiles ou commerciales de prononcer, à l'occasion des mêmes faits, la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer, corrigée par la règle selon laquelle la mesure ordonnée par la juridiction répressive est seule exécutée, expose le débiteur au prononcé d'une « double peine ». Le principe d'un tel cumul est désormais exclu, la faculté pour la juridiction répressive de prononcer de telles mesures n'étant plus prévue que dans le cas où la juridiction civile ou commerciale ne l'a pas déjà fait. Dans le cas inverse, la décision pénale s'imposera en tout état de cause.

Enfin, la durée de la faillite comme de l'interdiction de gérer est désormais limitée à quinze ans, cette disposition étant applicable aux sanctions prononcées avant l'entrée en

vigueur de la loi nouvelle. Les déchéances, interdictions et l'incapacité d'exercer une fonction publique électorale cessent de plein droit au terme fixé.

## **VII Les recours**

Les recours sont élargis par le projet .

En l'absence de comité d'entreprise ou de délégué du personnel, le représentant des salariés exerce les voies de recours ouvertes à ces institutions.

Les voies de recours sur l'ouverture et d'arrêté des plans de sauvegarde et de redressement sont élargies.

Les jugements qui arrêtent ou rejettent le plan de cession dans le cadre de la liquidation deviennent susceptibles d'appel de la part du débiteur.

Les jugements qui statuent sur les sanctions civiles et commerciales sont susceptibles d'appel de la part du ministère public même s'il est partie jointe.

L'appel du ministère public, lorsqu'il porte sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, n'a plus d'effet suspensif, celui-ci rendant le contrôle du respect des règles de compétence par le ministère public très difficile. La nécessité qui s'impose souvent de l'ouverture de la procédure collective fait en effet alors obstacle à l'usage effectif de ses voies de recours par le parquet.