

SYNTHESE – PROCEDURES COLLECTIVES

Introduction

- Objectifs poursuivis par la loi du 26 juillet 2005 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006 :
 - Renforcement de la prévention (mandat ad hoc, conciliation),
 - Anticipation des difficultés (procédures de sauvegarde),
 - Allègement des sanctions encourues par le dirigeant en redressement judiciaire,
 - Extension aux professions libérales

- Nouvelle « Boîte à outils » :

Les Procédures de prévention :

- Mandat ad hoc p. 2
- Conciliation p. 4

La Cessation des paiements

p. 7

La Période suspecte

p. 8

Les Procédures collectives :

- Sauvegarde p. 9
- Redressement judiciaire p. 12
- Liquidation judiciaire p. 14
- Les sanctions p. 15

Les Intervenants essentiels :

- Juge commissaire p. 16
- Administrateur judiciaire p. 17
- Mandataire judiciaire p. 19
- Commissaire à l'exécution du plan p. 20

LES PROCEDURES DE PREVENTION

Mandat ad hoc

(Article L. 611-3 C. com.)

Procédure de prévention consistant à demander au tribunal l'assistance d'une personne indépendante, appelé mandataire ad hoc, extérieure à l'entreprise, pour résoudre les difficultés d'une entreprise et élaborer des solutions de redressement pour parvenir à la conclusion d'un accord amiable.

1. Circonstance :

- Situation de crises ponctuelles, ex. : condamnation judiciaire pouvant mettre en péril la poursuite de l'exploitation.
- Difficultés économiques, financières ou sociales, ex. : problèmes de trésorerie liés au financement d'une restructuration indispensable à la survie de l'exploitation.
- Conflit entre associés.

2. Durée :

La nomination d'un mandataire ad hoc n'est enfermée dans aucune condition, ni aucun délai.

3. Requête :

Seul le représentant de l'entreprise (débitur personne physique ou représentant légal de la personne morale) peut demander la désignation d'un mandataire ad hoc sur requête (TGI ou Tribunal de commerce).

Il peut être décidé pour toute personne morale de droit privé, commerçante ou non, entreprises commerciales, artisanales et professionnels indépendants exploitant sous forme individuelle.

4. Mission du mandataire ad hoc :

Le Tribunal détermine sa mission. Le mandat ad hoc revêt un caractère contractuel, en conséquence, rien ne pourra être imposé aux créanciers.

Il rend un rapport au président du tribunal et informe le chef d'entreprises de ses conclusions.

5. Avantages pour le dirigeant :

- Assistance au dirigeant qui reste à la tête de son entreprise,
- Diversité des missions,
- Pas de limitation de durée,
- Caractère informel et confidentiel,

Conciliation

(Articles L. 611-4 et suivants C. com.)

Procédure de prévention consistant à demander au tribunal l'assistance d'une personne indépendante, appelé conciliateur, extérieure à l'entreprise, pour favoriser le fonctionnement de l'entreprise et rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers qui sera constaté ou homologué.

6. Conditions d'ouverture :

- Difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible,
- L'entreprise ne doit pas être en cessation des paiements ou l'être depuis moins de 45 jours.

7. Champs d'application :

- Entreprises commerciales ou artisanales,
- Personnes morales de droit privé,
- Personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris les professions libérales,
- Exclusion des exploitants agricoles (loi spécifique du 30 décembre 1988).

8. Durée :

4 mois + 1 mois à la demande du conciliateur

9. Mission du conciliateur :

- Favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise,
- Présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.

10. Issue de la procédure :

- Réalisation de l'accord amiable : constatation de l'accord par le Président du Tribunal ou homologation de l'accord par le Tribunal,
- Non réalisation de l'accord amiable : ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire en cas de cessation des paiements.

11. Conditions d'homologation :

- Le débiteur ne doit pas être en état de cessation des paiements ou l'accord conclu doit y mettre fin,
- Les termes de l'accord doivent être de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise,
- L'accord ne doit pas porter atteinte aux intérêts des créanciers non signataires, sans préjudice de l'application qui peut être faite des articles 1244-1 du Code civil (délai de 24 mois accordé par le juge pour le paiement des créanciers non parties à l'accord).

12. Effets de l'homologation :

- Suspension de toutes les poursuites individuelles ou actions en justice relatives aux créances objet de l'accord,
- Les cautions peuvent de prévaloir de l'accord homologué,
- Levée de plein droit de toutes les interdictions d'émettre des chèques.

13. Caractéristiques essentielles :

- Possibilité de remise de dettes par les créanciers publics,
- Privilège de « l'argent frais » : priorité de paiement en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective pour les nouveaux apports de trésorerie consentis dans le cadre de l'accord homologué par le Tribunal.

14. Voies de recours :

- Jugement d'homologation susceptible de tierce-opposition dans un délai de 10 jours,
- Jugement rejetant l'homologation susceptible d'appel.

15. Avantages pour le dirigeant :

- Pas de limitation des pouvoirs du dirigeant,
- Pendant la conciliation, aucun créancier ne peut demander, sur assignation, l'ouverture d'une procédure collective,
- Possibilité de neutraliser les poursuites individuelles (articles 1244-1 et 1244-3 Code civil),

Nouvelles règles applicables à la désignation du mandataire ad hoc et du conciliateur

- Interdiction d'exercer ces fonctions pour les personnes ayant reçu une rémunération du débiteur depuis 24 mois et pour les juges consulaires ayant cessés leur fonction depuis moins de 5 ans.
- Le débiteur peut proposer un conciliateur de son choix au Président du Tribunal (article L. 611-6, al. 3 C. com.). Toute personne réputée pour sa compétence et sa neutralité peut être désigné par le Président du Tribunal comme conciliateur, mais la pratique prouve qu'il s'agit souvent d'un administrateur judiciaire.
- Les conditions et le montant final de la rémunération sont fixés par ordonnance du Président du Tribunal.

LA CESSATION DES PAIEMENTS

(Article L. 631-1 C. com.)

Elle constitue le critère de déclenchement d'ouverture d'une procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire.

La cessation des paiements se définit comme « l'impossibilité pour le débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible ».

Le débiteur a l'obligation légale de déclarer son état de cessation des paiements au greffe du tribunal dans les 45 jours.

Le tribunal, dans la décision d'ouverture de la procédure collective, précise la date de la cessation des paiements. A défaut, la date de cessation des paiements est réputée être celle du jugement d'ouverture.

Un débiteur en cessation des paiements peut faire l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

Effets de la cessation des paiements :

Si dure depuis plus de 45 jours : ouverture d'une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaires).

Si le débiteur ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours, **il peut également demander le bénéfice de la procédure de conciliation.**

Enfin, si postérieurement à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde il apparaît que le débiteur était en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal la constate, fixe la date, et convertit la procédure en redressement judiciaire.

À tout moment, au cours de la période d'observation, si le débiteur est en cessation des paiements le tribunal peut convertir la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, voire en liquidation judiciaire.

LA PERIODE SUSPECTE

Durant la phase précédent immédiatement le jugement d'ouverture, le débiteur est suspecté d'avoir organisé son insolvabilité ou d'avoir favorisé tel ou tel créancier antérieur, pour pouvoir poursuivre son activité par exemple.

Le droit des procédures collectives met donc en place traditionnellement une possibilité de remise en cause de ces actes accomplis en violation du principe d'égalité des créanciers, remise en cause qui se traduisait sous le régime antérieur à 1985, par leur inopposabilité et depuis , par des nullités de droit ou facultatives.

La mise en œuvre de ces cas de nullité est reliée à la notion de cessation des paiements dont le tribunal fixe la date sans que celle-ci puisse être antérieur de plus de 18 mois à la date du jugement d'ouverture, cette durée maximale s'expliquant par des considérations de sécurité juridique.

A l'heure actuelle, si une procédure de règlement amiable a été initiée avant la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ni l'ordonnance de suspension des poursuites, ni l'homologation de l'accord, n'empêchent de fixer la date de cessation des paiements à une date antérieure.

Il existe des nullités de droit et nullités facultatives : articles L.621-107 et L.621-108 du code de commerce.

PROCEDURES COLLECTIVES

Procédure de sauvegarde

(L. 620-1 à L. 627-4 C. com.)

Procédure collective ouverte à la demande du débiteur qui justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter de nature à le conduire à la cessation des paiements.

1. Conditions d'ouverture :

Absence de cessation des paiements

ET Difficultés insurmontables susceptibles de conduire à la cessation des paiements.

2. Champs d'application :

Commerçants, artisans, agriculteurs, personnes morales de droit privé, professionnels indépendants ou à statut réglementé.

3. Mode de saisine :

Demande du représentant de l'entreprise adressée au Tribunal compétent.

4. Caractéristiques essentielles :

• **Ouverture d'une période d'observation avec :**

- Suspension des poursuites à l'égard de l'entreprise,
- Interdiction de payer des créances antérieures à la procédure,
- Maintien ou résiliation des contrats en cours,
- Déclaration des créances nées antérieures au jugement d'ouverture,
- Priorité de paiement pour les créances nées postérieurement pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pour son activité professionnelle pendant cette période.

Objectif de la période d'observation : établissement d'un bilan économique, social et environnemental et préparation d'un projet de plan de sauvegarde.

Durée de la période d'observation : 6 mois renouvelable une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public (prorogation exceptionnelle à la demande du Procureur de la République)

Durée maximale = 18 mois

- **Pas de régime dérogatoire pour les licenciements pendant la période d'observation.**
- **Intervention de l'AGS uniquement pour les indemnités consécutives aux licenciements.**
- **Instauration de comités de créanciers lorsque le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur à des seuils fixés par décret (20 millions d'€ ou 150 salariés) ou sur autorisation du juge commissaire :**

2 comités = établissements de crédits + principaux fournisseurs

Acceptation du plan à la majorité des membres représentant les 2/3 du montant des créances.

5. Issue de la procédure :

Si possibilité sérieuse de l'entreprise d'être sauvegardée : plan de sauvegarde avec cession partielle éventuelle, arrêté par le tribunal après consultation individuelle des créanciers et des comités de créanciers le cas échéant.

PLAN DE SAUVEGARDE :

- Possibilité de remises de dettes par les créanciers publics (Trésor public, URSSAF...),
- Remise des majorations, pénalités de retard et frais de poursuite dus par le débiteur de bonne foi au Trésor et à l'URSSAF à la date du jugement d'ouverture,
- Durée du plan de remboursement ne peut excéder 10 années (15 années pour les agriculteurs) sauf accord avec les comités,
- Au-delà de la deuxième année, le montant de chacune des annuités ne peut, sauf dans le cas d'une exploitation agricole, être inférieure à 5 % du montant total du passif sauf accord avec les comités.
- Apurement du passif :

Superprivilegié : pas de remise de délais ni de remises imposés sauf accord express de l'AGS.

Privilegié + chirographaire : délais imposés par le Tribunal dans la limite de 10 ans sauf accord des comités des créanciers (différé possible pour le règlement de la 1^{ère} échéance : 1 an max après l'arrêt du plan). Remises possibles avec accord des créanciers.

- Levée de l'interdiction bancaire,
- Nomination d'un commissaire à l'exécution du plan,
- Dividendes portables et non quérables.

6. Inexécution du plan de sauvegarde :

- Résolution du plan possible,
- Si pas de résolution du plan : recouvrement par le commissaire à l'exécution du plan des sommes dues,
- Si la cessation des paiements est constatée au cours de l'exécution du plan : résolution du plan + liquidation judiciaire.

7. Avantages pour le dirigeant :

- Seul le dirigeant peut prendre l'initiative de la procédure,
- L'administration de l'entreprise reste assurée par le dirigeant,
- Surveillance ou assistance par un administrateur judiciaire pour les entreprises réalisant un CA > à 3 millions d'€ **ET** employant plus de 20 salariés (facultative en dessous des seuils).
- Rémunération du dirigeant non soumise à l'autorisation du juge-commissaire.
- Possibilité pour le dirigeant de céder librement ses parts pendant la période d'observation.
- Seul le dirigeant dispose de la faculté de présenter un projet de plan de sauvegarde.
- Pas de sanctions à l'égard du dirigeant.

8. Avantages pour le dirigeant caution :

- Suspension des poursuites jusqu'au jugement arrêtant le plan de sauvegarde,
- La caution peut se prévaloir, dès l'ouverture de la procédure, de l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que tous intérêts de retard et majorations pour les contrats de prêt d'une durée inférieure à 1 an,
- La caution personne physique peut se prévaloir des délais et remises consentis dans le plan de sauvegarde.

Redressement judiciaire

(Articles L. 631-1 et suivants C. com.)

1. **Ouverture de la procédure** :

- **Volontaire** : déclaration de cessation des paiements du dirigeant au plus tard dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements.
- **Provoquée** : assignation d'un créancier ou saisine d'office du Tribunal éventuellement sur requête du ministère public SAUF si procédure de conciliation en cours.

2. **Caractéristiques essentielles** :

- Assistance ou représentation par un Administrateur judiciaire pour les entreprises réalisant un CA > à 3 millions d'€ **ET** employant plus de 20 salariés (facultative en deçà),
- Identité des règles applicables à la procédure de sauvegarde,
- Dans les 2 mois à compter du jugement d'ouverture, le Tribunal se prononce sur la poursuite de la période d'observation au vu du rapport établi par l'AJ ou le débiteur,
- Licenciement pour motif économique pendant la période d'observation lorsque ces derniers présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable,
- Régime dérogatoire pour ces licenciements,
- Intervention de l'AGS pour les sommes dues à la date du jugement d'ouverture + pour les licenciements pendant la période d'observation.
- Nullité de la période suspecte.

3. **Objectif** : permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

4. **Issues de la procédure** :

- **PLAN DE REDRESSEMENT** avec cession partielle d'actifs éventuelle : mêmes dispositions que le plan de sauvegarde sauf les cautions qui ne peuvent se prévaloir des dispositions du plan de redressement.
- **PLAN DE CESSION TOTALE** : dès le début de la procédure de redressement, toute entreprise est à vendre mais exclusivement à des tiers.

Au vu du rapport de l'administrateur judiciaire, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement.

L'administrateur fixe le délai dans lequel les offres peuvent être soumises : délai de 15 jours minimum entre la réception de l'offre par l'administrateur et l'examen de celle-ci par le Tribunal.

Tout offre doit comporter : la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre / prévisions d'activité et de financement / prix offert, modalités de règlement, qualité des apporteurs... / date de réalisation de la cession / niveau et perspectives d'emploi justifiés par l'activité/ garanties souscrites / prévisions des cessions d'actifs au cours des deux années suivant la cession / durée de chacun des engagements pris par l'auteur de l'offre.

Liquidation judiciaire

(Articles L. 640-1 et suivants du C. com.)

Décision prise par le Tribunal de Commerce en matière de procédure collective lorsqu'il n'existe plus aucune chance pour l'entreprise d'être redressée. L'opération consiste en la liquidation de l'actif et l'apurement du passif. Le tribunal peut, dans certains cas, procéder à la liquidation judiciaire immédiate de l'entreprise, sans période d'observation.

1. Conditions d'ouverture :

Cessation des paiements

ET redressement manifestement impossible.

2. Organe de la procédure :

Nomination d'un mandataire judiciaire en qualité de liquidateur judiciaire pour :

- Réaliser l'actif,
- Procéder à la vérification du passif,
- Répartir les fonds disponibles entre les créanciers.

Si cession partielle ou totale est envisageable, possibilité de nommer un administrateur judiciaire lorsque le nombre de salariés est supérieur à 20 et que le CA HT est > à 3 millions d'€ pour administrer l'entreprise et préparer la cession.

Les Sanctions

1. Sanctions patrimoniales :

- Condamnation à combler l'insuffisance d'actif (L. 651-2 et s. C. com.) :

Uniquement en cas de résolution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement ou en cas de liquidation judiciaire.

Le dirigeant, reconnu comme auteur des fautes de gestion ayant entraîné l'insuffisance d'actif social, se retrouve obligé de combler cette insuffisance.

- Obligation aux dettes sociales (L. 652-1 et s. C. com.) :

Uniquement en liquidation judiciaire.

Sanction à la charge du dirigeant fautif visant à désintéresser les créanciers en tenant compte de l'ordre de leurs sûretés

2. Sanctions personnelles :

- Faillite personnelle (L. 653-1 et suivants C. com.) :

Sanction facultative en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

A pour effet l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale, artisanale ou toute personne morale ayant une activité économique.

Prononcée à tout moment de la procédure pour une durée maximale de 15 ans.

- Interdiction de gérer (portant sur certaines entreprises uniquement).
- Sanctions pénales (L. 654-1 et s. C. com.), ex. : banqueroute, organisation de son insolvabilité...

3. Assouplissement depuis 2005 :

La non déclaration dans les 45 jours de la cessation des paiements est un cas d'interdiction de gérer et ne peut plus entraîner la faillite personnelle.

Durée de l'interdiction de gérer et de la faillite personnelle est fixée par le Tribunal dans une limite nouvelle de 15 ans, aucun minimum n'étant prévu.

Il n'y a plus de possibilité d'extension de la procédure collective au dirigeant, sanction remplacée par l'obligation aux dettes sociales.

LES INTERVENANTS ESSENTIELS

Juge-commissaire

L. 621-9 C. com.

Le juge-commissaire est un juge du tribunal de commerce, plus spécialement chargé « de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence ».

Désigné par le tribunal de commerce lors de l'ouverture de la procédure, il exerce une activité de surveillance et de contrôle de l'activité des mandataires de justice ainsi qu'un rôle juridictionnel propre pour les litiges que la loi lui donne mission d'arbitrer. Sa compétence et ses attributions font de lui « le chef d'orchestre de la procédure ». La loi n°85-98 du 25 janvier 1985 a, en effet, confirmé le rôle prépondérant du juge-commissaire dans les différentes procédures mises en place par la réforme.

Nomination :

Le juge-commissaire est désigné par le tribunal de commerce au sein de ses membres. La désignation intervient dès l'ouverture de la procédure dans le jugement même.

Attributions :

Le juge commissaire a un rôle à la fois administratif, comme organe de tutelle de la procédure, et juridictionnel, comme juge des intérêts en présence. Le rôle administratif du juge-commissaire s'exerce principalement au moyen de rapports au tribunal, son rôle juridictionnel au moyen d'ordonnances.

Administrateur judiciaire

Mandataire de justice chargé temporairement de l'administration d'un bien ou d'un patrimoine. Dans le cadre du redressement judiciaire, mandataire chargé par décision de justice d'exercer les fonctions d'assistance, de surveillance de l'entreprise, ou de l'administrer. Il doit établir le bilan économique et social de l'entreprise et proposer un plan de redressement ou la liquidation.

Sa nomination :

Dans le jugement d'ouverture le tribunal doit désigner un administrateur en cas de dépassement de seuils fixés par décret ; il peut le cas échéant, en désigner plusieurs à la demande du ministère public, ou à l'inverse sa désignation est facultative si l'entreprise a moins de 20 salariés et un chiffre d'affaires inférieur à 3.000.000 € HT

Il n'a pas à être nommé en liquidation judiciaire si aucune poursuite provisoire d'activité n'est décidée.

Ses obligations :

Obligations d'information, ex. : rapport dans les deux mois à compter du jugement d'ouverture dans le cadre d'une sauvegarde ou redressement au juge-commissaire avec copie au Ministère public ...

Obligations d'être mis en cause dans le cadre de certaines procédures, ex. : l'administrateur doit être mis en cause en cas de reprise d'actions en paiement entamées avant le jugement d'ouverture...

Ses pouvoirs :

Lorsque le tribunal désigne un ou plusieurs administrateurs il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.

À tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur, sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public.

L'administrateur dispose de pouvoirs diverses :

- liés à la poursuite de l'activité, ex. : il peut demander le renouvellement de la période d'observation ou la conversion d'une procédure de sauvegarde en redressement judiciaire...

- liés à la reconstitution ou à la préservation des actifs du débiteur, ex. : il peut se constituer partie civile devant des juridictions répressives au titre d'infractions commises par le débiteur ou le dirigeant de la personne morale débitrice...
- certaines nécessitant l'autorisation du juge-commissaire, ex. : constitution de sûretés...

Dans la procédure de sauvegarde : mission d'assistance ou de surveillance

Dans la procédure de redressement judiciaire : mission d'administration ou d'assistance

Mandataire judiciaire

Professionnel des procédures collectives qui est obligatoirement désigné dans le jugement d'ouverture de la sauvegarde ou du redressement judiciaire. (Art. L. 621-4 et L. 631-9 C. com.).

Un mandataire judiciaire doit être nommé même pour les entreprises de petites tailles contrairement à l'administrateur judiciaire.

Le mandataire judiciaire est chargé d'établir la liste des créances.

Il a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers.

Dans le cadre de l'élaboration d'un plan de sauvegarde ou de redressement et en l'absence de comités des créanciers, le mandataire interroge individuellement ou collectivement les créanciers sur les délais et remises qui lui sont proposés afin de recueillir leur accord et dresser un état de leurs réponses.

Lorsque la liquidation judiciaire est prononcée au cours de la période d'observation à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur ou du ministère public, le mandataire judiciaire est en principe désigné liquidateur. Lorsqu'il ouvre immédiatement la liquidation judiciaire, le tribunal désigne, un mandataire comme liquidateur.

Le liquidateur procède :

- À la réalisation de l'actif,
- À la vérification des créances,
- Aux actions aux fins de reconstitution du patrimoine.

Commissaire à l'exécution du plan

L'article L. 626-25 du code de commerce précise que dans la procédure du redressement judiciaire, le tribunal désigne un "Commissaire à l'exécution du plan". Il peut s'agir soit de l'administrateur judiciaire ou soit du mandataire judiciaire.

La durée de sa mission est celle de la durée de l'exécution du plan.

Sa mission générale est celle de veiller à l'exécution du plan et de rendre compte au Président du tribunal et au ministère public du défaut éventuel d'exécution du plan.

Il a également pour mission de poursuivre les instances engagées avant le jugement qui arrête le plan soit par l'administrateur, soit par le représentant des créanciers et d'introduire des actions dans l'intérêt collectif des créanciers.