***Structure Juridique de l’Entreprise***

Introduction:

Depuis quelques années, la France connait un nombre croissant de créations d’entreprises (individuelles et sociales). Le quart des créations annuelles se fait dans le secteur du commerce suivi des services aux entreprises. En 2000, plus de 216 000 créations d’entreprises, et en 2007, plus de 320 000.

Créer son entreprise comporte cependant des risques : celui de voir un jour sa responsabilité mise en jeu, tant civile que pénale, mais également connaitre d’importants risques de défaillance.

La défaillance d’entreprise est la mise en œuvre d’une procédure judiciaire s’avère parfois nécessaire et celle-ci peut aboutir in fine à la disparition de l’entreprise. Cela se produit généralement lorsque l’actif disponible n’est plus en mesure de couvrir le passif exigible (dettes que la société doit payer). Dans ce cas, l’entreprise en difficulté n’aura d’autre alternative que de déposer son bilan, c'est-à-dire déclarer la cessation des paiements. 90% des déclarations de cessation des paiements se terminent par une liquidation judiciaire. Le taux de défaillance par rapport aux créations reste relativement stable : 1 défaillance pour 7 créations en 2005, et 1 défaillance pour 8 créations en 2006. Les causes de défaillance des entreprises sont diverses. Il peut s’agir de problèmes de débouchés, de stratégie d’entreprises, de coûts de structure de production, de difficultés financières, problème d’information et de management, facteur économique ou tout simplement de cause accidentelle.

Le taux de survie des entreprises après 3 ou 5 ans d’exercice reste sensiblement équivalent en période d’économie stable. Cependant, ce taux peut varier considérablement en période de crise. La législation actuelle sur les difficultés des entreprises résulte de la loi du 26 juillet 2005. Elle traduit un changement profond dans les raisonnements des législateurs. Pendant longtemps, la législation en s’est intéressée qu’aux entreprises en cessation des paiements, le législateur ayant mis sur pieds dans ce cas une procédure qui devait permettre de redresser ces entreprises (procédure de redressement judiciaire). Si ce redressement se révélait impossible, une autre procédure organisait la disparition de la société, à savoir, la liquidation judiciaire. On distinguait donc dans la législation précédente les procédures de redressement et de liquidation judiciaire mais également une procédure de redressement amiable, car on s’est aperçu souvent qu’il était trop tard lors du redressement judiciaire et que la procédure se terminait souvent en liquidation. Désormais, avec la nouvelle législation, la cessation des paiements n’est plus l’axe autour duquel se tournent les procédures. La procédure dite de conciliation peut être ouverte non seulement pour les entreprises qui ne sont en état de cessation de paiements, mais également pour celles qui y sont, à condition qu’elles n’y soient pas depuis plus de 45 jours. Il existe également une procédure de sauvegarde qui est applicable aux entreprises avant qu’elles ne soient état de cessation des paiements

Une autre procédure a été créée, la procédure dite du mandat ad hoc.

Titre 1 : La prévention des difficultés des entreprises

Chapitre 1: Le mandat ad hoc

Le mandat ad hoc est une création purement prétorienne (création par la jurisprudence).

Cette procédure a trouvé une reconnaissance grâce à l’article L 611-3 du Code de Commerce. Le mandat ad hoc se caractérise par une procédure souple et confidentielle. On peut recourir à ce type de procédure uniquement si l’entreprise n’est pas en état de cessation des paiements. Cette condition est incontournable.

Section 1 : Les débiteurs pouvant demander la désignation d’un mandataire ad hoc

Les débiteurs peuvent demander la désignation d’un mandataire ad hoc en fonction soit de leur qualité, soit de leur situation, mais quelle qu’en soit la raison, seul le représentant de l’entreprise débitrice peut demander la désignation d’un mandataire ad hoc.

§1: En raison de leur qualité

Jusqu’à la loi de 2005, ce dispositif était ouvert aux débiteurs dépendant de la compétence des Tribunaux de Commerce, c'est-à-dire aux commerçants, aux artisans individuels et aux sociétés commerciales (SA, SARL, SAS…). Les présidents de ces juridictions étaient les seuls à pouvoir désigner les mandataires.

Désormais, depuis 2005, la même compétence a été accordée au président du Tribunal de Grande Instance. Les professions libérales (médecins, avocats, kinésithérapeutes…) ont désormais la possibilité de bénéficier de cette procédure, ainsi que les personnes morales de droit privé autres que les sociétés commerciales.

§2: En raison de leur situation

La loi reste silencieuse sur la nature et l’ampleur des difficultés financières qui pourraient justifier que le débiteur ait recours à une telle procédure. En revanche, ce qui est une certitude, c’est que la désignation d’un mandataire doit intervenir très en amont des difficultés et surtout bien avant d’une éventuelle cessation des paiements. Il peut s’agir de difficultés financières ou non (par exemple, un désaccord entre associés).

**Quelle est la procédure pour désigner un mandataire ad hoc ?**

Le débiteur doit présenter sa demande par écrit au président du tribunal compétent.

La requête doit exposer 3 choses :

* La nature des difficultés rencontrées ;
* Les mesures proposées pour y remédier ;
* L’engagement de ne pas être en cessation des paiements.

Des documents doivent être annexés à la requête :

* Un plan de financement et un compte de résultat prévisionnel ;
* L’état des créances et des dettes ainsi que la liste des créanciers ;
* L’état actif et passif des suretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
* Les comptes annuels ainsi que le tableau de financement avec l’actif réalisable et disponible et le passif exigible des trois derniers exercices ;
* Un état des cessions d’actifs immobilisés intervenus au cours des 18 derniers mois ;
* Un état des inscriptions de privilèges établis au jour de leur requête ;
* Un extrait k-bis des 3 derniers mois.

Le coût de la requête s’élève approximativement à 150 euros.

Dès réception de la demande, le président du tribunal convoque le débiteur. A l’issue de cet entretien, il peut soit nommer un mandataire, soit rejeter la requête. Le juge va rendre une ordonnance. Elle ne peut faire l’objet d’aucune publicité, ce qui renforce la confidentialité de la procédure. Elle est seulement notifiée au débiteur ainsi qu’au mandataire nommé.

Section 2 : Le mandataire ad hoc

La désignation du mandataire ad hoc et les missions qui lui seront confié, sont décidées par le président du tribunal. Généralement, ce mandataire est nommé parmi les administrateurs judiciaires justifiant d’une grande compétence en matière de procédures collectives.

§1: La désignation du mandataire ad hoc

Cette désignation se fait après avoir vérifié qu’il ne subsiste aucune incompatibilité ou interdiction à l’égard du mandataire. Le débiteur peut proposer une personne à cette désignation mais il n’a pas la possibilité de refuser le mandataire désigné par le président du tribunal.

* + 1. *Les incompatibilités applicables*

Il existe des incompatibilités à raison d’intérêts liés avec ceux du débiteur. La nomination du mandataire ne peut être effective sur une personne ayant perçu au cours des 24 mois précédents une rémunération ou un paiement quelconque de la part du débiteur, ceci dans un souci de neutralité et de moralité.

Cette incompatibilité joue également à raison d’intérêts liés avec un créancier débiteur lorsque le mandataire a reçu directement ou indirectement une rémunération ou un paiement.

Autre incompatibilité applicable, celle frappant les juges consulaires (juges des tribunaux de commerce) en exercice ou ayant quitté leur fonction depuis moins de 5 ans.

*B) La rémunération du mandataire ad hoc*

Les modalités de fixation de la rémunération du mandataire sont fixées par le président du tribunal au moment de sa désignation et ce après avoir recueilli l’accord du débiteur. Cette rémunération est arrêtée par ordonnance du président à l’issue de la mission du mandataire. Cette ordonnance est notifiée au mandataire ainsi qu’au débiteur. Elle est susceptible d’un recours devant le premier président de la cours d’appel.

§2: La mission du mandataire ad hoc

Le mandataire ad hoc n’est mandataire ni du débiteur ni des créanciers mais du président du tribunal. Ce dernier détermine librement la mission du mandataire ad hoc. C’est donc l’ordonnance qui définit cette mission. Il s’agira d’apporter une mission d’assistance au débiteur. Rien n’interdit en cours de mission de solliciter une modification de cette mission sur demande du débiteur voire du mandataire ad hoc, et, dans ce second cas, avec l’accord du débiteur.

Il ne peut y avoir aucune intrusion dans la gestion. Le mandataire ad hoc ne peut donc déclarer l’état de cessation des paiements pour demander une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Quelques exemples de mission :

Le mandataire ad hoc peu se rapprocher de l’actionnaire majoritaire. Il peut faire voter une augmentation de capital, et il peut également négocier des délais de paiement avec les distributeurs ou les fournisseurs.

Le mandataire ad hoc informera le président du tribunal de toute fraude commise par l’entreprise ou l’un de ses partenaires ainsi que de tout évènement nouveau susceptible d’entraîner une modification ou une fin de sa mission, notamment l’état de cessation de ses paiements.

Le mandataire ad hoc devra rendre compte de sa mission au président du tribunal et informer le chef d’entreprise de ses constatations et conclusions sur les difficultés de l’entreprise.

Le mandat ad hoc présente un caractère contractuel, rien ne pouvant être imposé au créancier. Seul un accord entre les parties pourra conduire à une suspension des poursuites. Un des intérêts majeurs du mandat ad hoc tient à son absence de limitation de durée. Il est seulement prévu que le débiteur demande au président du tribunal de mettre fin à la mission du mandataire ad hoc.

La confidentialité est attachée à ce règlement amiable. C’est un atout essentiel dans la réussite des mesures de restructuration. Toute personne qui est appelée à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenu à la confidentialité. La violation de l’obligation de confidentialité doit pouvoir trouver sa réparation sur le terrain de la responsabilité civile par l’octroi de dommages et intérêts.

La pratique utilise fréquemment le mandat ad hoc pour obtenir une suspension de l’exigibilité des dettes et permettre ainsi d’éviter la caractérisation de l’état de cessation des paiements

Chapitre 2 : La procédure de conciliation

La procédure de conciliation est non seulement une procédure préventive mais également une procédure curative puisqu’elle peut s’appliquer à des entreprises qui sont déjà en cessation de paiement. Elle présente un double intérêt :

* la discrétion et la confidentialité puisqu’il n’y a pas de décision faisant l’objet de publication ;
* la rapidité puisque la procédure est prévue au maximum pour 4 mois, prolongeable d’1 mois.

L’objectif de la procédure de conciliation est de favoriser la conclusion d’un accord entre le débiteur et ses créanciers.

Section 1 : L’ouverture de la procédure de conciliation

§1: Les personnes concernées

* + 1. *Enumération*

La procédure de conciliation est applicable aux personnes physiques qui exercent une activité commerciale, une activité artisanale, une activité professionnelle indépendante autre que l’agriculture. Ces derniers sont exclus de cette procédure car il existe déjà pour eux une procédure de conciliation spécifique prévue dans le code rural.

La procédure de conciliation s’applique aussi aux personnes morales de droit privé. Cette procédure vise ces personnes lorsqu’elles éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière avérée ou seulement prévisible. Si elles sont déjà en état de cessation de paiement, elles ne doivent pas s’y trouver depuis plus de 45 jours.

§2: Le tribunal en charge de la procédure

* + 1. *Le tribunal compétent*

La demande pour bénéficier de cette procédure est à déposer soit devant le tribunal de commerce (pour les débiteurs qui sont commerçants ou artisans), soit devant le Tribunal de Grande Instance (pour les débiteurs qui exercent une activité professionnelle indépendante autre que celles ci-dessus).

Les pièces à joindre à la requête :

1. Un extrait d’immatriculation au Registre du Commerce ou au Répertoire des Métiers ;
2. L’état des créances et des dettes accompagnés d’un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers ;
3. L’état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
4. Les comptes annuels, les tableaux de financement ainsi que la situation de l’actif réalisable et disponible et la situation du passif exigible des 3 derniers exercices ;
5. Une attestation sur l’honneur certifiant l’absence de procédure de conciliation dans les 3 mois précédant la date de la demande ;
6. Le cas échéant, la requête précisera de la date de cessation des paiements.
   * 1. *Saisine du président du tribunal*

C’est uniquement par une requête du débiteur que le président du tribunal peut être saisi. Le débiteur, dans sa demande, expose sa situation économique, sociale et financière, ses besoins de financement ainsi que les moyens d’y faire face s’il a déjà une idée sur ses moyens.

Le débiteur indique éventuellement la date de cessation des paiements s’il est déjà dans cette situation. Il peut également indiquer l’identité de la personne qu’il propose comme conciliateur.

Le président du tribunal, avant de prendre sa décision, peut charger un expert d’établir un rapport sur la situation du débiteur. Il peut également obtenir de la part des organismes bancaires et financiers tout renseignement susceptible de l’éclairer sur la situation du débiteur.

Section 2 : Contenu de la procédure de conciliation

§1: La décision d’ouverture de la procédure

Le président du tribunal a la possibilité de refuser l’ouverture de la procédure de conciliation (par exemple, si la société est en état de cessation de paiements depuis plus de 45 jours). S’il accepte d’ouvrir cette procédure, il désigne un conciliateur, définit l’objet de sa mission et il fixe la durée de cette procédure (4 mois maximum).

Quelle que soit la décision du président du tribunal, celle-ci ne fait l’objet d’aucune publicité. Elle est simplement notifiée au demandeur, au conciliateur et, en cas d’ouverture de la procédure, au ministère public.

Si la décision est une décision d’ouverture de la procédure, aucun recours contre cette décision n’est possible. En revanche, s’il s’agit d’une décision de rejet, elle peut faire l’objet d’un appel de la part du débiteur dans un délai de 10 jours à compter de la notification.

Le conciliateur désigné à le droit de refuser sa mission, mais s’il l’accepte, le débiteur conserve la possibilité de demander la récusation de ce conciliateur à condition d’invoquer un motif.

§2: Mission du conciliateur

La mission du conciliateur consiste à mettre tous les moyens en œuvre afin de faire accepter un accord amiable entre le débiteur et ses créanciers, accord qui est censé permettre de mettre fin aux difficultés de de l’entreprise.

Pour ce faire, le conciliateur peut présenter toute proposition utile, solliciter des sacrifices financiers de la part des créanciers (ex : délai de paiement, consentir un crédit supplémentaire).

Le conciliateur peut également demander à l’entreprise débitrice de prendre de son côté les mesures de redressement nécessaires (ex : céder une branche d’activité, licencier du personnel…).

§3: Déroulement de la procédure

* + 1. *La durée de la procédure*

Cette durée est fixée par le président dans la décision d’ouverture. Elle est de 4 mois maximum et elle peut toutefois être prolongée pour 1 mois à la demande du conciliateur. Il n’est cependant jamais certain que la procédure aille jusqu’au terme initialement prévu.

Pendant le déroulement de la conciliation, le débiteur peut demander à ce qu’il y soit mis fin, et le président ne peut qu’accepter cette demande. Cette disposition permet au débiteur de garder la maîtrise de la procédure.

De son côté, le conciliateur peut demander au président du tribunal de mettre fin à sa mission lorsque le débiteur refuse ses propositions alors qu’il les juge indispensable à la réussite de la procédure.

Enfin, s’il y a impossibilité de parvenir à un accord, le conciliateur présente un rapport au président, et celui-ci met fin à la procédure de conciliation.

* + 1. *Suspension éventuelle des poursuites*

Si au cours de la procédure de conciliation, le débiteur est poursuivi par un créancier, le président du tribunal peut, à la demande exclusive du débiteur, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues. Cette décision du juge suspend les procédures d’exécution qui auraient été engagées.

Section 3 : Solutions de la procédure de conciliation

A l’issue de la procédure, le tribunal a trois solutions possibles. Soit il constate la signature d’un accord, soit il homologue un accord, soit enfin il refuse d’homologuer un quelconque accord.

§1: Accord constaté

Cette possibilité sera effective si tous les créanciers contactés ont donné leur accord. A cette condition, le président du tribunal constatera cet accord et lui donnera force exécutoire. La décision qui constate l’accord n’est pas soumise à publication. Si elle n’est pas susceptible de recours, elle met néanmoins fin à la procédure de conciliation.

§2: Accord homologué

Cette solution intervient lorsque tous les créanciers concernés n’ont pas donné leur accord avec les propositions faites par le conciliateur, mais seulement certains d’entre eux. Dans ces conditions, le tribunal peut homologuer l’accord obtenu, encore faut-il que le débiteur ne soit pas en état de cessation de paiement ou que l’accord conclu y mette fin et surtout que l’accord homologué soit de nature à assurer la pérennité de l’entreprise. Les termes de l’accord s’imposent alors à tous les créanciers. Il est donc accepté.

Quant à ceux qui n’ont pas accepté l’accord, le tribunal peut reporter ou échelonner le paiement des sommes qui leur sont dues dans la limite de deux années maximum. Ce report ou cet échelonnement ne doit toutefois pas porter atteinte à ces créanciers, surtout à leurs intérêts.

Le tribunal peut prévoir également que les sommes dont ils décident le report ou l’échelonnement feront l’objet d’un paiement d’intérêts au créancier.

L’homologation de l’accord met fin à la procédure de conciliation. Le jugement d’homologation est déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance. Il fait l’objet d’une publicité, à savoir qu’il est publié dans un Journal d’Annonces Légales (JAL) mais également dans le Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC).

§3: Refus d’homologation

S’il y a refus d’homologation par le président du tribunal, un appel peut être déposé contre le jugement de refus. Ce jugement ne fera pas l’objet d’une publicité.

Section 4 : Sanctions en cas de non-respect

Lorsqu’il y a eu homologation de l’accord mais qu’ensuite, il n’est pas respecté, les parties à l’accord peuvent en demander la résolution. Il y a alors perte de tous les délais de paiement accordés.

S’il y a ouverture d’une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les créanciers qui avaient accordé des remises recouvrent l’intégralité de leurs créances.

Titre 2 : La procédure de sauvegarde

La sauvegarde est une procédure destinée à un débiteur qui rencontre des difficultés qu’il n’est pas en mesure de surmonter et qui, si rien n’est fait, risque par conséquent de se retrouver en état de cessation des paiements.

On peut ainsi admettre que la procédure de sauvegarde n’est autre d’un redressement judiciaire anticipé.

Le débiteur saisit le tribunal qui rend un jugement qui ouvre une période dite d’observation qui sera utilisée pour rechercher les moyens de réorganiser l’entreprise afin d’en assurer la pérennité. A l’issue de cette période, le tribunal, si cela est possible, arrête, par un nouveau jugement, un plan (plan de sauvegarde) qui va permettre la poursuite de l’activité de l’entreprise tout en assurant l’apurement du passif.

Contrairement aux procédures amiables, cette procédure n’est pas confidentielle.

Contrairement aux procédures collectives, cette procédure est préventive puisque l’entreprise placée en sauvegarde ne doit pas être en état de cessation de paiements.

Chapitre 1 : L’ouverture de la procédure de sauvegarde

Section 1 : Conditions d’ouverture de la procédure

§1: Les personnes concernées

La procédure de sauvegarde ne s'applique qu’aux personnes énumérées par la loi (L 120-2 du Code de Commerce). Il s’agit des personnes physiques suivantes : commerçants, artisans, agriculteurs, toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris les professions libérales. La procédure est également applicable à toute personne morale de droit privé (sociétés commerciales, sociétés civiles, fondations…).

Les personnes en question peuvent demander à bénéficier de cette procédure de sauvegarde lorsqu’elles rencontrent des difficultés qu’elles ne sont pas en mesure de surmonter. Elles ne peuvent pas non plus être déjà sous le coup d’une procédure de sauvegarde ou d’une procédure de redressement judiciaire dont le plan ne serait pas encore terminé.

§2: Intervention du tribunal

* + 1. *Le tribunal compétent*
       1. Compétence d’attribution

Le tribunal compétent est :

1. Le tribunal de commerce lorsque le débiteur est commerçant ou artisan ;
2. Le Tribunal de Grande Instance dans tous les autres cas.
   * + 1. Compétence territoriale

Tous les tribunaux de commerce ou de grande instance ne sont pas nécessairement compétents pour connaître des procédures concernant les entreprises en difficultés. Un décret a déterminé dans chaque département le ou les tribunaux appelés à traiter ce genre de difficultés. Ces tribunaux ont donc une compétence territoriale (ressort élargi par rapport au ressort habituel). Le tribunal compétent du point de vue territorial est déterminé de la façon suivante :

* Lorsque le débiteur est une personne morale, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le siège social de cette personne morale ;
* Lorsque le débiteur est une personne physique, le tribunal compétent sera celui dans le ressort duquel la personne physique a déclaré l’adresse de son activité.

Cette règle de compétence territoriale peut être écartée.

La cour d’appel peut décider de renvoyer l’affaire devant une autre juridiction que celle qui serait normalement compétente lorsque les intérêts en présence le justifient. Il s’agira évidemment d’une juridiction du même type, située dans le ressort d’une même cour d’appel.

*B) La saisine du tribunal*

Cette saisine est à l’initiative des débiteurs. Pour les personnes morales, ce sera le représentant moral qui déposera la demande. Dans cette demande, le débiteur doit exposer de manière claire et précise la nature des difficultés qu’il rencontre ainsi que les raisons pour lesquelles il n’est pas en mesure de les surmonter.

Cette demande est déposée au greffe du tribunal saisi.

Comment se fait cette demande ?

Il s’agit d’une demande écrite faite au président du tribunal, à laquelle sont joints les documents suivants :

* Les comptes annuels du dernier exercice ;
* Un extrait d’immatriculation au RCS ou au Répertoire des Métiers ;
* Une situation de trésorerie datant de moins de 8 jours ;
* Un compte de résultat prévisionnel ;
* Le nombre de salariés à la date de la demande ainsi que le montant du chiffre d’affaires à la date de clôture du dernier exercice ;
* Un état chiffré des créances et des dettes ainsi que la liste des créanciers ;
* L’état actif et passif des sûretés ;
* Une attestation sur l’honneur certifiant l’absence de désignations d’un mandataire ad hoc ou d’une ouverture d’une procédure de conciliation dans les 18 mois précédant la date de la demande ;
* La désignation de l’ordre professionnel ou de l’autorité dont il relève ;
* Lorsque le débiteur exploite une installation classée, une copie de la décision d’autorisation de déclaration.

Ces documents doivent être datés, signés et certifiés sincères et véritables par le débiteur.

Dans le cas où l’un de ces documents ne peut être fourni, ou de manière incomplète, le débiteur doit indiquer les motifs empêchant cette production.

Section 2 : Le jugement d’ouverture

§1: Information du tribunal

Le tribunal, avant de décider l’ouverture éventuelle de la procédure, doit entendre le débiteur et les représentants du comité d’entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Il peut également entendre toute personne dont l’audition lui parait utile. Le tribunal peut également charger un juge de recueillir tous les renseignements nécessaires sur la situation financière, économique et sociale de l’entreprise. Ce juge pourra se faire assister par un expert.

§2: Le contenu de la décision

* + 1. *Prononcé de la sauvegarde*

Le tribunal peut rendre un jugement ouvrant une procédure de sauvegarde. Il peut également rejeter la demande s’il estime que le débiteur ne remplit pas les conditions. Dans cette hypothèse, si le tribunal estime que le débiteur est en état de cessation de paiements, il peut alors se saisir d’office en vue de l’ouverture d’une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

* + 1. *L’ouverture d’une période d’observation*

Lorsque le jugement de sauvegarde est prononcé, cela ouvre une période d’observation dont la durée est fixée par le tribunal, mais qui ne peut excéder 6 mois. Cette période pourra éventuellement être renouvelée une fois et pour 6 mois maximum. Elle peut encore être exceptionnellement prolongée par le tribunal à la demande du procureur de la république pour une durée maximale de 6 mois.

* + 1. *Mise en place des organes de la procédure*

Le tribunal, dans le jugement d’ouverture, désigne les différentes personnes chargées de faire fonctionner la procédure. Le tribunal désigne parmi ses membres :

* Un **juge commissaire** : il peut y en avoir plusieurs en cas de nécessité. Sa mission est double. D’une part, faire fonctionner la procédure en veillant à son déroulement rapide et en veillant également à la protection des intérêts en présence. D’autre part, le juge commissaire prend des décisions sur un certain nombre de points qui relèvent de sa compétence. Par exemple, l’admission de créances.
* Un **mandataire judiciaire**, ou plusieurs si nécessaire. Sa mission consiste à agir au nom et dans l’intérêt collectif des créanciers.
* Un **administrateur judiciaire**, éventuellement plusieurs. Sa mission est double. D’une part, il surveille le débiteur dans sa gestion, ou l’assiste dans sa gestion. De plus, il dresse un bilan de la situation de l’entreprise et propose au tribunal un plan de sauvegarde. Le tribunal n’est cependant pas tenu de désigner un administrateur judiciaire lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d’une personne dont le nombre de salariés est inférieur à 20 et dont le chiffre d’affaires hors taxe est inférieur à 3 millions d’euros (conditions cumulatives).
* Le tribunal désigne également un **commissaire-priseur judiciaire**, un **huissier de justice**, un **notaire**, ou un **courtier en marchandises assermenté**. Leur tâche consistera à réaliser un inventaire et une prisée du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent. Le tribunal peut éventuellement nommer un ou plusieurs experts en vue d’une mission précise.
* Enfin, le tribunal invite le **Comité d’Entreprise** ou, à défaut, les délégués du personnel, à désigner un représentant qui sera choisi parmi les salariés de l’entreprise. En l’absence de CE ou de délégués du personnel, les salariés éliront directement leur représentant.

§3: Publicité du jugement d’ouverture de la procédure de sauvegarde

Le jugement d’ouverture de la procédure de sauvegarde fait l’objet de différentes mesures de publicité

* + - * 1. Une mention du jugement est portée au Registre du Commerce et des Sociétés ou au Répertoire des Métiers.
        2. Un avis du jugement est publié dans un Journal d’Annonces Légal, du lieu où le débiteur à son Siège Social ou son adresse professionnelle.
        3. Un avis identique est inséré BODACC.

Cette publicité qui doit être faite dans les 15 jours du jugement répond à un double objectif : faire connaître à toute personne intéressée les restrictions apportées au pouvoir du débiteur, et faire connaître aux créanciers du débiteur leur obligation dans laquelle ils se trouvent de déclarer leur créance au mandataire judiciaire désigné par le tribunal.

§4: Les voies de recours

Les décisions statuant sur l’ouverture de la procédure de sauvegarde sont susceptibles d’appel et éventuellement de pourvoi en cassation. Le délai d’appel est de 10 jours, et l’appel n’a pas d’effet suspensif (pendant le délai il faudra respecter le jugement rendu en 1ère instance).

Chapitre 2 : L’entreprise pendant la période d’observation

Section 1 : Le fonctionnement de l’entreprise pendant la période d’observation

§1: L’administration de l’entreprise

Pendant la période d’observation, l’administration de l’entreprise continue à être assurée par son dirigeant. La situation de ce dernier est cependant différente selon que le tribunal aura désigné ou non un administrateur judiciaire.

> Si le tribunal en a désigné un : l’administrateur judiciaire sera chargé soit de surveiller le débiteur dans sa gestion de l’entreprise, soit de l’assister dans tous les actes de gestion ou pour certains d’entre eux seulement. Par assister le débiteur, il faut comprendre que le débiteur devra demander à l’administrateur son accord pour les décisions de gestion qu’il envisage de prendre. Il continue donc à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d’administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l’administrateur. A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l’administrateur judiciaire.

> Si le tribunal n’en a pas désigné un : le débiteur va rester seul à la tête de son entreprise. Toutefois, le juge commissaire s’est vu confié par loi une mission générale de surveillance de l’administration de l’entreprise.

Enfin, le pouvoir qui reste au débiteur (assisté ou non d’un administrateur) se limite à assurer la gestion courante de l’entreprise. C’est pourquoi il faut demander et obtenir une autorisation du juge-commissaire pour que le débiteur puisse :

- Faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l’entreprise (*ex*: vente d’un des immeubles de l’entreprise qui permet d’assurer son activité).

* Consentir une hypothèque ou un nantissement sur les biens de l’entreprise.
* Compromettre ou transiger sur une contestation avec un tiers.

§2: La poursuite de l’activité

*A) Principe général*

L’entreprise poursuit son activité pendant la durée de la période d’observation. Toutefois, le tribunal peut ordonner la cession partielle de l’activité. De même, le tribunal peut décider de convertir la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire dès lors qu’il lui apparait que le débiteur est en situation de cessation de paiements. Le tribunal peut même prononcer la liquidation judiciaire si le redressement judiciaire lui semble manifestement impossible. Dans cette hypothèse, le tribunal met fin à la période d’observation et à la mission de l’observateur.

* + 1. *Le problème des contrats en cours*

Au moment où s’ouvre une procédure de sauvegarde, le débiteur bénéficie d’un certain nombre de contrats qui se trouvent en cours d’exécution (*ex*: contrat de bail, d’assurance…). Le problème du sort de ces contrats est de la plus haute importance pour l’entreprise. En effet, si ces contrats sont résiliés, les chances de survie de l’entreprise peuvent en être définitivement compromises. C’est pourquoi le législateur a traité tout particulièrement la question.

* + - 1. Règle générale

C’est l’entreprise en situation de sauvegarde qui décide de la continuation ou non-continuation de chacun de ses contrats au moment de l’ouverture de la procédure de sauvegarde. Lorsque le tribunal a nommé un administrateur judiciaire c’est ce dernier qui prend la décision de la continuation de tel ou tel contrat. En l’absence d’un administrateur judiciaire, c’est le débiteur lui-même qui décide après l’avis conforme du mandataire judiciaire. En cas de désaccord entre le débiteur et le mandataire, c’est le juge-commissaire qui devra trancher. Si l’entreprise décide de continuer le contrat, le co-contractant ne peut refuser et ne peut invoquer :

- Ni le défaut d’exécution par le débiteur de ses obligations antérieures au jugement d’ouverture de la procédure (*ex*: non-paiement des prestations).

* Ni une clause du contrat prévoyant la résiliation automatique du contrat en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Il va de soi que l’entreprise (le débiteur) qui décide de poursuivre le contrat doit, pour les prestations qui vont lui être fournies, respecter ses engagements. Le paiement doit se faire au comptant, sauf si le co-contractant accepte d’accorder au débiteur des délais de paiement. Si le paiement de ces prestations nouvelles n’intervient pas à l’échéance prévue, le co-contractant peut résilier le contrat et le tribunal mettre fin à la période d’observation.

En revanche, si l’entreprise en situation de sauvegarde décide de ne pas continuer le contrat, le co-contractant a alors la possibilité de réclamer des dommages et intérêts qui devront être intégrés dans la déclaration de créance (ils n’auront pas à être payés immédiatement, mais intégrés dans le passif de l’entreprise).

Ces dispositions ne concernent pas les contrats de travail (paiement systématique).

* + - 1. Le cas du bail d’immeuble

Ces contrats de bail revêtent pour le débiteur une importance particulière, car la résiliation éventuelle compromettrait sans doute de façon irrémédiable les chances de sauver l’entreprise en difficulté.

C’est pourquoi ces contrats ont fait l’objet de dispositions particulières.

> Si l'administrateur judiciaire a décidé de continuer le contrat, le co-contractant qui souhaite résilier le bail pour non-paiement des loyers postérieurs au jugement d’ouverture, ne peut agir qu’au terme d’un délai de 3 mois à compter de ce jugement.

> Si un paiement des loyers intervient avant l’expiration de ce délai, la résiliation ne peut être prononcée.

Section 2 : Le patrimoine de l’entreprise pendant la période d’observation

§1: Les mesures conservatoires

Le législateur a prévu des dispositions qui visent à préserver les actifs du débiteur tels qu’ils existent au moment de l’ouverture de la procédure.

* + 1. *Les actes nécessaires à la conservation des droits de l’entreprise*

Dès son entrée en fonction, l’administrateur judiciaire est tenu de requérir du chef d’entreprise tous les actes nécessaires à la conservation des droits de l’entreprise contre ses débiteurs ainsi que tous les actes nécessaires à la préservation de ses capacités de production (hypothèque, nantissement, saisie contre un débiteur).

Le but de cette disposition est de lutter contre la négligence du débiteur qui omettrait de faire le nécessaire pour maintenir l’activité et les droits de l’entreprise et compromettrait ainsi ses chances de sauvegarde.

* + 1. *Inventaire*

Dès l’ouverture de la procédure, il est dressé un inventaire et réalisée une estimation du patrimoine de l’entreprise ainsi que des garanties qui grèvent ce patrimoine. Cet inventaire est complété par le débiteur qui dresse la liste des biens qu’il détient et qui sont susceptible d’être revendiqués par un tiers. Le débiteur va remettre à l’administrateur et au mandataire judiciaire la liste de ses créanciers, le montant de ses dettes et des principaux contrats en cours. Il les informe également des instances judiciaires qui sont éventuellement en cours (procès en attente).

Le but de ces dispositions est double. D’abord, permettre une meilleure connaissance du patrimoine du débiteur, et ensuite éviter d’éventuels détournements d’actifs de la part du débiteur.

§2: Le paiement des dettes du débiteur pendant la période d’observation

Il faut distinguer 2 catégories de dettes totalement distinctes.

Les dettes nées avant le jugement d’ouverture, celles qui naissent après le jugement d’ouverture.

* + 1. *Les dettes antérieures au jugement d’ouverture*

Le jugement d’ouverture de la procédure de sauvegarde entraîne automatiquement pour le débiteur l’interdiction de payer toutes dettes nées avant le jugement d’ouverture, à l’exception des dettes résultant de créances connexes qui peuvent être payées par compensation. La raison de cette interdiction est évidente : il convient de respecter l’égalité entre les créanciers. Il existe cependant une exception à cette interdiction : le juge-commissaire peut autoriser le paiement de dettes antérieures au jugement si cela permet la reprise par le débiteur d’un bien gagé ou d’un bien légitimement retenu par un créancier lorsque cette reprise est nécessaire à la poursuite de l’activité.

Ces règles cependant ne concernent pas les salariés, car le mandataire judiciaire va devoir de sa propre initiative établir un relevé des créances salariales dues au moment du jugement d’ouverture, ces créances salariales seront finalement payées par le débiteur à condition qu’il y ait les fonds nécessaires dans l’entreprise. S’il n’y a pas les fonds nécessaire, le mandataire judiciaire s’adresse à l’Association nationale pour la Gestion du régime d’assurance des créances des Salariés (AGS) et va lui demander les soldes.

L’AGS est ensuite subrogée dans les droits des salariés pour les sommes dont elle a fait l’avance.

* 1. *Les dettes postérieures au jugement d’ouverture*

Les dettes du débiteur qui naissent après le jugement d’ouverture doivent être payées à leur échéance. Si le débiteur se révélait incapable d’y faire face, ce serait probablement considéré comme la preuve d’un état de cessation des paiements, et le tribunal convertirait la procédure.

Dans cette hypothèse, ces créances postérieures seront payées avant les autres créances. Cette priorité qui leur est accordée s’explique par le fait que les titulaires de ces créances postérieures sont ceux qui donnent une chance à l’entreprise en lui fournissant les moyens de fonctionner pendant la période d’observation.

Chapitre 3 : Les créanciers pendant la période d’observation

Le jugement ouvrant une procédure de sauvegarde va entraîner un certain nombre de conséquences pour les créanciers du débiteur, soit en termes de restriction des droits soit en termes d’obligation de déclaration de créances. Ces conséquences ne concernent que les créanciers antérieurs au jugement d’ouverture. Toutes les créances nées après ne seront pas concernées.

Section 1 : Les restrictions aux droits des créanciers

§1: Arrêt des poursuites individuelles

Le premier effet du jugement de sauvegarde est d’interrompre ou d’interdire toute action en justice de la part des créanciers. Ces actions en justice interdites peuvent conduire à deux choses : soit la condamnation du débiteur au paiement une somme d’argent, soit la résolution du contrat par défaut de paiement d’une somme d’argent.

De la même manière, le jugement d’ouverture de la procédure de sauvegarde arrête ou interdit toute voie d’exécution de la part des créanciers antérieurs tant sur les biens meubles que sur les biens immeubles du débiteur.

S’il existait des instances en cours au moment du jugement d’ouverture de la procédure de sauvegarde, elles vont être interrompues et ce jusqu’à ce que le créancier ait déclaré sa créance dans la procédure.

Les instances interrompues peuvent alors être reprises, mais elles tendent uniquement à la constatation de la créance et à la fixation de leur montant. Ces actions ne peuvent permettre de procéder à quelque voie d’exécution que ce soit.

Le mandataire judiciaire qui a été nommé par le tribunal aura qualité pour agir au nom et dans l’intérêt collectif des créanciers. En cas de carence de ce mandataire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans et intérêt.

§2: L’interdiction des inscriptions

A partir de l’ouverture de la procédure de sauvegarde, il n’y aura aucune hypothèque, aucun nantissement, aucun privilège ne peut être inscrit sur les biens du débiteur pour des créances antérieures à ce jugement.

Il en est de même des actes et décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droit réel.

§3: L’arrêt du cours des intérêts

Le jugement ouvrant la procédure de sauvegarde arrête le cours des intérêts légaux ou conventionnels ainsi que le cours des intérêts de retard et majorations pour toutes les créances.

Il y a cependant une exception : cette règle ne concerne pas les contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à 1 an, pas plus que les contrats assortis d’un paiement différé d’1 an ou plus, il y aura donc des intérêts.

§4: L’absence de déchéance du terme

Le jugement d’ouverture de la procédure de sauvegarde ne rend pas immédiatement exigible les créances antérieures des tiers qui ne sont pas encore échues à la date du jugement. S’il existait une clause en ce sens dans le contrat, elle serait réputée non écrite.

Section 2 : La déclaration obligatoire des créances et leur vérification

S’ils veulent être payés, les créanciers antérieurs du débiteur doivent obligatoirement procéder à une déclaration de leurs créances. Cette déclaration va permettre d’une part de connaître avec plus de précision le passif du débiteur et d’autre part de vérifier la réalité et le montant de ce passif.

§1: La déclaration des créances

* + 1. *Information des créanciers*

Les créanciers antérieurs sont informés de la procédure de sauvegarde et invités à déclarer leur créance par une double information.

* + - 1. Information individuelle

Dans les 15 jours du jugement d’ouverture, le mandataire judiciaire avertit par lettre les créanciers connus d’avoir à déclarer leur créance. Les créanciers titulaires d’une sûreté (garantie) publiée (*ex*: hypothèque) sont quant à eux avertis par courrier recommandé.

* + - 1. Information collective

Dans le même délai de 15 jours, le greffier va publier un avis du jugement dans un journal d’annonces légales (JAL), celui du lieu où le débiteur à son siège social ou son adresse professionnelle. Il adresse également ce même avis pour insertion au BODACC. Ces annonces comportent un avis au créancier d’avoir à déclarer leur créance entre les mains du mandataire judiciaire dans le délai prévu.

* 1. *Etendue de l’obligation de déclaration*

Tous les créanciers antérieurs doivent déclarer leurs créances au mandataire judiciaire.

* 1. *Forme de la déclaration*

Le créancier doit indiquer dans sa déclaration un certain nombre d’éléments :

* Le montant de la créance, en distinguant éventuellement le montant échu et le montant à échoir ainsi que la date d’échéance ;
* La nature du privilège ou de la sûreté de la créance (hypothèque, nantissement, etc...) ;
* Les modalités de calcul des intérêts lorsqu’ils n’ont pas été arrêtés par l’ouverture de la procédure de sauvegarde.
  1. *Délai de déclaration et sanction*

Le délai donné aux créanciers pour déclarer leur créance est de 2 mois à compter de la publication de la procédure d’ouverture au BODACC.

Ce délai est allongé de 2 mois pour les créanciers ne demeurant pas sur le territoire métropolitain.

De même, lorsque la procédure est ouverte par une juridiction située dans un département d’outre-mer ou une collectivité d’outre-mer, le délai est également allongé de 2 mois, pour les créanciers qui ne vivent pas dans ce département.

En revanche, pour les créanciers titulaires d’une sûreté publiée (*ex*: hypothèque), le délai de déclaration court à compter de la notification par lettre recommandé que le mandataire a dû leur adresser personnellement.

Les créanciers qui n’ont pas respecté le délai de déclaration sont frappés de forclusion. Cela signifie que les créanciers ne peuvent être admis dans le paiement de dividendes. Toutefois ces créanciers peuvent demander à être relevés de cette sanction dans 2 hypothèses :

* S’ils établissent que la défaillance n’est pas due à leur fait ;
* S’ils établissent que la défaillance est due à une omission volontaire du débiteur au moment de l’établissement de la liste de ses dettes.

Cette demande en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans un délai de 6 mois à compter de la publication du jugement d’ouverture au BODACC (à l’exception des créanciers qui sont titulaires d’une sûreté publiée : ce délai de 6 mois court à partir de la réception du courrier recommandé).

Ce délai de 6 mois est porté à 1 an pour les créanciers qui étaient dans l'impossibilité de connaître l’existence de sa créance avant l’expiration du délai de 6 mois.

§2: Vérification et admission des créances

* + 1. *Vérification des créances*

La vérification des créances est faite par le juge commissaire en présence du débiteur et des contrôleurs. Si une créance est contestée, le mandataire judiciaire en avise le créancier concerné par lettre recommandée en l’invitant à faire connaître ses explications. La lettre précise l’objet de la discussion et indique le montant de la créance dont l’inscription est proposée. Le créancier dispose alors d’un délai de 30 jours pour répondre. Ce délai court à partir de la réception de la lettre recommandée. S’il ne répond pas, il ne peut pas par la suite contester la proposition du mandataire judiciaire concernant sa créance. A partir de là, le mandataire judiciaire établi la liste des créances déclarées avec ses propositions d’admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente.

Il va transmettre cette liste au juge commissaire mais ce ne sont que des propositions.

* 1. *L’admission des créances*

Aux vues des propositions du mandataire judiciaire, le juge commissaire peut décider soit d’admettre une créance ou rejeter en tout ou en partie une créance. Le juge commissaire peut également ne pas se prononcer sur la créance en constatant qu’une instance est en cours devant une autre juridiction ou que la contestation ne relève pas de sa compétence. En cas d’admission ou de rejet d’une créance, la décision du juge commissaire peut faire l’objet d’un recours devant la Cour d’Appel de la part du créancier, du débiteur ou du mandataire judiciaire. Cet appel n’est pas possible dans 2 cas :

* Lorsque la créance ne dépasse pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal qui a ouvert la procédure.

- Lorsque le créancier qui voit sa créance rejetée en tout ou en partie n’a pas répondu dans le délai à la lettre qui l’informait que sa créance était contestée. Il ne peut pas exercer de recours contre la décision du juge commissaire lorsque la décision est conforme à la proposition du mandataire judiciaire.

Dans le cas où le juge commissaire s’est déclaré incompétent, cette décision ouvre aux créanciers, au débiteur et au mandataire judiciaire un délai d’un mois pour saisir la juridiction compétente.

Chapitre 4 : L’élaboration et l’adoption d’un plan d’observation

Section 1 : Elaboration du bilan économique et social et du projet de plan de sauvegarde de l’entreprise

§1: Mode d’élaboration de ces documents

*A) Elaboration du bilan économique et social*

L’administrateur est d’abord chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l’entreprise. Ce bilan précise l’origine, l’importance et la nature des difficultés que rencontre l’entreprise. Pour mener à bien ce travail, l’administrateur va recevoir du juge commissaire tous les renseignements qui peuvent lui être utiles, le juge commissaire a obtenant lui-même tous ces renseignements de toute personne et de tout organisme susceptible de l’éclairer sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale de l’entreprise.

* + 1. *Proposition du plan de sauvegarde*

A partir du bilan qu’il vient d’établir, l’administrateur va proposer un plan de sauvegarde de l’entreprise. Il va prévoir toutes les mesures de redressement de l‘entreprise, les modalités de règlement de son passif et les conditions sociales de la poursuite de son activité. Avant de présenter ce plan au tribunal, l’administrateur doit informer et consulter le mandataire judiciaire, le comité d’entreprise ainsi que le débiteur sur les mesures qu’il envisage de proposer. S’il n’a pas été nommé d’administrateur par le tribunal, c’est le débiteur lui-même qui établit ce projet de plan.

§2: Le contenu du projet de plan

* + 1. *Contenu général*
       1. Volet économique

Le projet de plan définit les perspectives de redressement en fonction de l’état du marché, des possibilités d’activité, et des moyens de financement disponibles.

2) Volet social

Le projet expose les perspectives d’emplois ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d’activité.

* + - 1. Volet financier

Le projet définit enfin les modalités de règlement du passif avec éventuellement les garanties que le chef d’entreprise doit souscrire pour en assurer l’exécution. Ces modalités de règlement du passif vont consister en délai de paiement et éventuellement en remise partielle ou totale de dette. L’établissement de ces modalités de paiement va donner lieu à une consultation des créanciers. Cela va se dérouler de manière différente selon qu’il y a ou non constitution de comité de créancier. Ces comités de créanciers sont constitués à deux conditions : lorsque les comptes du débiteur ont été certifiés par un commissaire au compte ou établis par un expert-comptable et lorsque le débiteur emploie plus de 150 salariés ou que son CA est supérieur à 20 millions d’€ HT. Si aucun des seuils n’est dépassé, le comité des créanciers n’est pas obligatoire (seul le juge commissaire peut en nommer un).

1. Consultation des créanciers en cas d’absence de comité de créanciers

L’auteur du plan va communiquer ses propositions de règlement au mandataire judiciaire, au contrôleur ainsi qu’au comité d’entreprise (ou aux délégués du personnel). Le mandataire judiciaire recueille ensuite individuellement ou collectivement l’avis de chaque créancier sur les délais et remises proposés. En cas de consultation par écrit, le défaut de réponse dans le délai de 30 jours vaut acceptation du créancier concerné. Le mandataire judiciaire dresse ensuite un état des réponses qui lui ont été faites. Cet état des réponses va être adressé à l’administrateur, au débiteur et au contrôleur pour permettre la rédaction d’un projet définitif.

Ces dispositions sont applicables non seulement aux créanciers «privés», mais également à l’AGS, aux organismes de sécurité sociale et même aux administrations financières en ce qui concerne les impôts directs. Concernant les impôts indirects, seuls les intérêts de retard, majoration, pénalité ou amende peuvent faire l’objet d’une remise.

1. Consultation des créanciers en cas de constitution de comités de créanciers

Lorsqu’ils existent, ces comités sont au nombre de 2.

Tout d’abord, un comité composé des établissements de crédit titulaires de créances sur le débiteur.

Deuxièmement, le second regroupe les fournisseurs de biens et de services. Font partie de ce dernier comité les fournisseurs de biens ou de services dont la créance représente plus de 5% du total des créances des fournisseurs. D’autres fournisseurs pourront en faire partie si l’administrateur le leur demande et qu’ils acceptent. Ces comités sont constitués dans un délai de 30 jours à compter du jugement d’ouverture. Le débiteur présente à ces comités ses propositions pour le redressement de l’entreprise et notamment les modalités envisagées pour le paiement du passif. Ces modalités de paiement ne sont pas soumises aux exigences soumises par la loi quand le plan est arrêté sans intervention de comité de créancier.

La durée du plan peut dépasser 10 ans, le premier versement peut intervenir au-delà du délai d’un an, et le montant de chaque annuité peut être inférieur à 5% du passif, même au-delà de la deuxième annuité.

Les propositions présentées sont discutées par les comités avec le débiteur et l’administrateur judiciaire. Les comités se prononcent sur le projet après qu’il y ait été apporté éventuellement des modifications. La décision d’acceptation du projet est prise par chaque comité à la majorité de ses membres représentant au moins les 2/3 du montant des créances de l’ensemble des membres du comité. Si les propositions présentées ont été acceptées par les comités de créancier, le tribunal s’assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés. Si tel est le cas, le tribunal adopte le plan conformément au projet accepté.

Les propositions contenues dans le plan deviennent alors applicables à tous les créanciers membres des comités.

Quant aux créanciers qui n’étaient pas membres de ces comités, ils sont consultés par l’administrateur judiciaire selon les mécanismes prévus pour les procédures de sauvegarde sans comité de créanciers.

Les modalités de paiement qui les concernent sont arrêtées par le tribunal selon les mêmes règles que dans ces procédures (max : 10 ans, premier paiement dans un délai d’un an).

Si les propositions présentées aux comités ont été rejetées par un au moins des comités, ou si le tribunal a refusé d’adopter le plan accepté par les comités, la procédure est reprise pour préparer un plan selon le mécanisme prévu pour les procédures de sauvegarde sans comité de créanciers. Il en est de même lorsque le débiteur n’a pas présenté ses propositions aux comités dans un délai de 2 mois à partir de la constitution de ces comités.

*B) Dispositions particulières dans les personnes morales*

Certaines mesures peuvent être envisagées pour favoriser son redressement.

* + - 1. L’apport en capital

La personne morale soumise à la procédure de sauvegarde a le plus souvent réalisé des pertes telles qu’il ne lui reste plus guère de capitaux propres au moment de l’ouverture de la procédure. L’administrateur peut estimer dans ces conditions que le redressement de l’affaire implique entre autres une reconstitution de capitaux propres. Il va donc prévoir dans son plan une modification du capital de la personne morale destinée à permettre à l’entreprise de redémarrer sur des bases financières plus solides. Il est alors procédé à une convocation des associés en assemblée de façon à ce qu’ils décident de cette modification. Si l’augmentation de capital est votée, elle est conditionnelle, c'est-à-dire que l’engagement pris par les associés d’apporter des capitaux supplémentaires est subordonnée pour son exécution à l’acceptation du plan par le tribunal.

* + - 1. Mise à l’écart de certains dirigeants

Dans certaines procédures, on peut estimer que les dirigeants en place ont fait la preuve de leur incompétence et craindre que leur maintien à la tête de l’entreprise compromette les chances de redresser l’affaire. Dans cette hypothèse, le ministère public peut demander au tribunal d’écarter un ou plusieurs dirigeants. 3 possibilités s’offrent au tribunal pour atteindre cet objectif :

* Le tribunal peut subordonner l’adoption du plan au remplacement d’un ou plusieurs dirigeants. C’est un mode de persuasion particulièrement efficace dès lors que le plan de sauvegarde ne sera pas entériné par le tribunal.
* Le tribunal peut aller plus loin et enlever toute influence à certains dirigeants. Il va alors retirer à un ou plusieurs dirigeants pour une durée déterminée le droit de vote attaché aux parts qu’ils détiennent. Ce droit de vote sera alors donné à un mandataire désigné par le tribunal. En outre, les parts sociales en question sont déclarées incessible pour la même durée et ce afin que la personne concernée ne les cède à un simple prête-nom.
* Le tribunal peut ordonner la mise en vente des parts sociales détenues pas ces dirigeants. Le prix de cession étant déterminé par un expert. De cette façon, la personne perd de manière définitive toute influence dans la société.

**Section 2 : la décision du tribunal**

§1 : Modalité de la décision

A l’issue de la période d’observation (6 mois max), le tribunal décide d’adopter ou non le plan qui lui est présenté. Il statue, aux vues du rapport de l’administrateur et après avoir entendu le débiteur, l’administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs, ainsi que les représentants du comité d’entreprise (ou à défaut les délégués du personnel). Le tribunal recueille également l’avis du ministère public.

Le tribunal décide d’arrêter le plan s’il estime qu’il existe une possibilité sérieuse de sauvegarder l’entreprise. Il peut également décider de rejeter le plan. Dans cette hypothèse, le tribunal prononce la clôture de la procédure, à moins qu’il constate que le débiteur est en état de cessation des paiements. Dans ce cas, le tribunal convertit la procédure en redressement judiciaire ou prononcera directement la liquidation judiciaire, et ce si le redressement est manifestement impossible.

§2 : Paiement avec remises et délais

*A) Modalités de paiement*

1) Paiement avec remises et délais

Les créanciers s’étaient vus transmettre par le mandataire judiciaire des propositions de règlement élaborées par l’administrateur et prévoyant des délais et des remises pour le paiement de leurs créances.

Pour ceux qui ont accepté ces propositions, le tribunal entérinera ces accords qui deviendront donc obligatoire pour les créanciers et pour le débiteur.

Pour les autres créanciers, le tribunal apposera des délais uniformes de paiement. Ces modalités imposées par le tribunal aux créanciers réfractaires aux propositions qui leur avaient été faites doivent respecter certaines règles impératives :

* Il doit s’agir d’un paiement à 100% (pas de remise) ;
* La durée du plan prévu par le tribunal ne peut dépasser 10 ans ;
* Le 1er paiement prévu par le plan ne peut intervenir au-delà d’un délai d’1 an ;
* Le montant de chacune des annuités ne peut au-delà de la 2ème année être inférieur à 5% du passif admis. Par ailleurs, le plan peut prévoir un choix pour les créanciers comportant un paiement dans des délais uniformes plus brefs assortis d’une réduction proportionnelle du montant de la créance.

2) Le paiement immédiat de certaines créances

Par exception, certaines créances ne peuvent faire l’objet de remises ou de délais et doivent donc être remboursées immédiatement. C’est le cas des créances salariales bénéficiant du super privilège et des très petites créances (ne dépassant pas 300€). Ces créances doivent être payées dès le lancement du plan dans la limite de 5% du passif total.

*B) Inaliénabilité de certains biens :*

Dans le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, le tribunal peut décider que certains biens qu’il estime indispensable à l’activité de l’entreprise ne pourront être vendus par elle pendant une durée déterminée sauf éventuellement à demander au tribunal une autorisation spéciale.

*C) Nomination d’un commissaire à l’exécution du plan*

Le tribunal nomme pour la durée du plan un commissaire chargé de veiller à son exécution. Ce commissaire est soit l’administrateur, soit le mandataire judiciaire. C’est entre ses mains que le débiteur devra verser les dividendes prévus au plan à charge pour lui de les répartir ensuite entre les créanciers.

§3 : Autorité de la décision et exécution du plan

Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous. Une modification substantielle ultérieure au plan ne peut être décidée que par le tribunal à la demande du débiteur et sur rapport du commissaire à l’exécution du plan. Si le débiteur par la suite n’exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan, le tribunal peut décider la résolution du plan. Par ailleurs, s’il apparait au cours de l’exécution du plan que le débiteur est en cessation de paiement, le tribunal décide alors la résolution du plan et prononce la liquidation judiciaire. En revanche, quand il est établi que les engagements prévus dans le plan ont été tenus, le tribunal constate que l’exécution du plan est achevée et la procédure de sauvegarde est ainsi finie.

Titre 3 : le redressement judiciaire

La procédure de redressement judiciaire est une procédure destinée à un débiteur en état de cessation de paiement. Il est incapable de faire face à son activité exigible avec son actif disponible. Le tribunal saisi va ouvrir une période d’observation à l’issue de laquelle, si cela se révèle possible, sera adopté un plan permettant à l’entreprise de poursuivre son activité et d’appeler son passif.

Chapitre 1 : Ouverture de la procédure

Section 1 : Conditions d’ouverture de la procédure

§1 : Les personnes concernées

*A) Enumération*

Les personnes concernées par l’ouverture de la procédure de redressement judiciaire sont les mêmes que celles concernées par la procédure de sauvegarde. Deux règles s’ajoutent. La procédure de redressement judiciaire peut être appliquée aux personne concernées, même après qu’elles aient cessé leur activité professionnelle, et ce sous deux conditions :

* Que tout ou partie de leur passif proviennent de leur activité professionnelle.
* Que le tribunal soit saisi dans le délai d’un an à compter de la radiation au RCS ou cessation de leur activité pour les personnes qui ne sont pas inscrites au RCS.

Par ailleurs, la procédure peut également être ouverte à l’encontre un débiteur décédé lorsque cette personne était en cessation de paiement au moment de son décès. Dans cette hypothèse, le tribunal doit être saisi dans un délai d’un an à compter du décès.

*B) La situation des personnes concernées : L’état de cessation de paiement*

Pour faire l’objet d’un redressement judiciaire, la personne doit être en état de cessation de paiement. La situation de cessation de paiement se distingue de l’insolvabilité qui est le fait de ne pas pouvoir payer ses dettes car son passif dépasse son actif. Un débiteur qui cesse ses paiements peut avoir un actif supérieur à son passif. La jurisprudence estime également qu’il y a cessation des paiements du débiteur lorsque celui-ci parvient à faire face à ses échéances mais en utilisant des moyens ruineux ou frauduleux pour se procurer les fonds nécessaires (ex : ventes à perte, emprunts ruineux répétés…).

§2 : L’intervention du tribunal

Le tribunal compétent pour une procédure de redressement judiciaire est déterminé selon les mêmes règles que pour la procédure de sauvegarde, tant au point de vue de la compétence d’attribution que sur la compétence territoriale. Toutefois, la saisine du tribunal obéit à des règles totalement différentes. Le tribunal peut d’abord être saisi par le débiteur lui-même ; il peut demander l’ouverture d’une procédure de redressement judiciaire à son encontre dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements. À condition toutefois qu’il n’ait pas déjà demandé une ouverture de conciliation dans ces 45 jours. S’il ne respecte pas cette obligation, le débiteur court le risque de voir le tribunal prononcer contre lui l’interdiction de gérer une entreprise

Le tribunal peut également être saisi :

* par un créancier, et ce que sa créance soit liée à l’activité professionnelle du débiteur ou non.
* sur requête du ministère public.
* Le tribunal peut se saisir d’office (de lui-même). Ce sera le cas notamment s’il y a échec d’une procédure de conciliation et que le rapport du conciliateur fait apparaitre que le débiteur est en état de cessation des paiements. Le tribunal pourra également se saisir d’office s’il est alerté par les représentants du personnel.

Section 2 : Le jugement d’ouverture

§1 : Le prononcé du redressement judiciaire

Le tribunal statue sur l’ouverture de la procédure après avoir recueilli les informations nécessaires dans les mêmes conditions que pour la procédure de sauvegarde. Par contre, le tribunal doit établir l’état de cessation des paiements des débiteurs et constater également que son redressement n’est pas manifestement impossible (à défaut, le tribunal n’ouvrira non pas une procédure de redressement judiciaire, mais une procédure de liquidation judiciaire). Le jugement de redressement judiciaire ouvre une période d’observation d’une période identique à celle de la procédure de sauvegarde (6 mois). Le tribunal dans ce jugement d’ouverture nomme des intervenants identiques à ceux de la procédure de sauvegarde qui rempliront le même rôle.

§2 : Fixation de la date de cessation des paiements

Le tribunal fixe la date à laquelle la cessation des paiements est intervenue. A défaut, la cessation des paiements est réputée être intervenue au jour du jugement qui la constate. La fixation de cette date de cessation des paiements n’est cependant pas définitive. Elle peut être reportée une ou plusieurs fois par le tribunal sans pouvoir être antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement qui constate la cessation des paiements.

L’intérêt de la date de cessation des paiements est double :

* Elle peut servir de base à une condamnation du débiteur à l’interdiction de gérer si elle est fixée plus de 45 jours avant qu’il ait déclaré l’état de cessation des paiements.
* Elle sert aussi à délimiter la période suspecte. En effet, la période qui s’étend de la date de la cessation des paiements à la date du jugement ouvrant la procédure constitue la période suspecte. Certains actes qui ont été réalisés par le débiteur pendant cette période pourront être annulés par le tribunal.

Chapitre 2 : L’entreprise pendant la période d’observation

Section 1 : Le fonctionnement de l’entreprise pendant la période d’observation

§1 : La gestion de l’entreprise

La gestion de l’entreprise pendant la période d’observation continue à être assurée par le débiteur, ou le dirigeant si c’est une personne morale. On distingue cependant deux hypothèses selon qu’il y a eu ou non désignation par le tribunal d’administrateurs judiciaires. Si le tribunal nomme un ou plusieurs administrateurs, il fixe leur mission. Il les charge, ensemble ou séparément soit d’assister le débiteur pour les actes relatifs à la gestion de l’entreprise ou pour certains d’entre eux, soit d’assurer seul entièrement ou pour partie l’administration de l’entreprise.

Lorsque le ou les administrateurs sont chargés d’assurer seul et entièrement l’administration de l’entreprise, le tribunal désigne un ou plusieurs experts aux fins de les assister dans leur mission de gestion, et ce si le nombre de salarié de l’entreprise est au moins de 20 et son chiffre d’affaires au moins de 3 millions €. Dans les autres cas, le tribunal est libre de désigner ou non des experts. A tout moment de la période d’observation, le tribunal peut modifier la mission d’administrateur. Si le tribunal n’a pas nommé d’administrateur, l’activité est poursuivie par le débiteur seul.

§2 : Fixation de la date de cession des paiements

*A) Le principe général*

Le tribunal ouvre une période d’observation comme dans la procédure de sauvegarde. Ensuite, au terme d’un délai qui peut aller jusqu'à deux mois à compter du jugement d’ouverture, le tribunal décide s’il y a lieu de poursuivre ou non la période d’observation. Le tribunal se prononce aux vues d’un rapport établir par un administrateur, ou du débiteur d’il n’y en a pas. Le tribunal décide la poursuite de la période d’observation lorsqu’il lui apparait que l’entreprise dispose de capacités financières suffisantes. Le tribunal peut également, à tout moment de la période d’observation, ordonner la cessation partielle de l’activité, ou prononcer la liquidation judiciaire si le redressement lui parait désormais impossible.

*B) Le problème des contrats en cours*

Le problème de la continuation ou de l’arrêt des contrats en cours au moment de l’ouverture de la procédure est réglé de la même manière que dans la procédure de sauvegarde. C’est donc l’administrateur, ou le débiteur d’il n’y en a pas, qui décide du maintien des contrats en cours ou de leur résiliation. On signalera cependant le problème des contrats spécifiques des contrats de travail. En principe, ces contrats continuent pendant la période d’observation. Il peut cependant se révéler nécessaire d’y mettre fin sans attendre de façon à ne pas aggraver la situation financière de l’entreprise. Dans ce cas, l’administrateur demandera au juge commissaire l’autorisation de procéder à des licenciements pour motif économique à condition de démontrer qu’ils présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable.

Section 2 : Le patrimoine de l’entreprise pendant la période d’observation

Il importe, dans la procédure de redressement judiciaire comme dans la procédure de sauvegarde, de préserver autant que possible les actifs du débiteur. En effet, ce sont ces actifs qui représentent de sauver l’entreprise et par la même de payer les créanciers. Le législateur a donc prévu, comme pour la procédure de sauvegarde, des mesures conservatoires, et le législateur a également prévu des mesures qui permettent éventuellement de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur des actifs qui en sont déjà sorti.

§1 : Les mesures conservatoires

Les mesures conservatoires vues dans la procédure de sauvegarde sont valables également dans la procédure de redressement judiciaire. Il importe donc que soient réalisés dès le début de la procédure tous les actes nécessaires à la conservation des droits d’entreprises ainsi que l’inventaire et l’estimation des biens de l’entreprise.

Deux dispositions supplémentaires s’ajoutent à ces mesures :

* L’incessibilité des parts sociales des dirigeants ;
* La rémunération du chef d’entreprise.

*A) L’incessibilité des parts sociales des dirigeants*

À partir du jugement d’ouverture, les dirigeants d’une société en redressement judiciaire se voient interdire de céder les parts sociales qu’ils détiennent dans cette société, sauf s’ils sont autorisés par le tribunal à le faire.

*B) La rémunération du chef d’entreprise*

Après l’ouverture de la procédure, le juge commissaire fixe la rémunération attribuée au débiteur, ou au dirigeant s’il s’agit d’une personne morale. Cette rémunération remplace celle qui avait été fixée par les organes sociaux avant l’ouverture du redressement judiciaire.

§2 : L’annulation des actes de la période suspecte

La possibilité d’annuler certains actes faits pendant la période suspecte permet éventuellement de récupérer certains biens, déjà sortis du patrimoine du débiteur. Le but est toujours le même : augmenter les chances de survie de l’entreprise.

La loi distingue deux catégories de nullité : les nullités de droit et les nullités facultatives.

Ces deux catégories de nullité supposent l’intervention du tribunal pour que l’acte soit annulé.

Dans le cas de la nullité de droit, le tribunal doit prononcer la nullité dès lors que l’acte figure dans les cas prévus par la loi et qu’il a bien été passé pendant la période suspecte. À l’inverse, pour les nullités facultatives, la loi laisse au tribunal la faculté d’annuler ou non l’acte en fonction de la bonne ou la mauvaise foi de la personne qui a traité avec le débiteur. Cette personne sera considérée de mauvaise foi lorsque le tribunal aura démontré qu’elle avait connaissance au moment de la conclusion de l’acte de l’état de cessation de paiements du débiteur.

*A) Les cas d’annulation*

* + - * 1. Les nullités de droit

a) Les donations

La loi vise tous les actes « à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière » Ces libéralités semblent en effet quelque peu suspectes. Il n’y a pas besoin pour annuler la donation de démontrer la mauvaise foi du débiteur ou du bénéficiaire de cette donation.

b) Les contrats commutatifs déséquilibrés

Un contrat commutatif est un contrat onéreux dans lequel les parties connaissent l’étendue des prestations respectives qu’elles doivent fournir.

La loi déclare nuls les contrats commutatifs dans lesquels les obligations du débiteur dépassent de façons déséquilibrée notable les obligations de l’autre partie. Il faut que ce déséquilibre soit au désavantage du débiteur.

Ce déséquilibre est suspect car il peut cacher une donation partielle ou résulter de la volonté d’un tiers de profiter de la situation difficile du débiteur. En revanche les contrats aléatoires échappent à la nullité de droit même s’ils sont déséquilibrés car, dans ce cas, le risque de déséquilibre est de l’essence même du contrat.

c) Le paiement des dettes non échues au jour du paiement

Ces paiements avant terme sont annulés car on peut penser que si le débiteur a payé une dette non échue alors qu’il ne pouvait payer ses dettes échues, c’est qu’il a voulu avantager un créancier en le payant immédiatement et donc lui éviter ainsi de se retrouver en concurrence avec les autres créanciers quand la procédure de redressement serait ouverte.

d) Le paiement de dettes échues mais effectuées par un mode de paiement non communément admis dans les relations d’affaires

Ce cas vise essentiellement la « dation en paiement », c'est-à-dire le fait pour le débiteur de se libérer de sa dette non par le paiement prévu mais par la remise d’un bien quelconque.

e) Toute hypothèque ou tout nantissement constitué sur les biens du débiteur pour une dette antérieurement contractée

Cette hypothèse vise le cas où un créancier obtient à l’amiable ou en justice l’autorisation de prendre une inscription d’hypothèque ou de nantissement sur les biens de son débiteur pour garantir une créance dont il était déjà titulaire mais pour laquelle il n’avait jusqu’ici pas inscrit de sûreté. Ce faisant, celui-ci rompt l’égalité entre les créanciers dès lors qu’il sera prioritaire pour le paiement de sa créance. En revanche, si la garantie a été prise en même temps que naissait la créance, celle-ci reste valable.

* + - * 1. Les nullités facultatives

Il existe deux cas principaux de nullités facultatives :

* Les donations faites dans les six mois précédant la date de cessation des paiements : Cette disposition permet par conséquent de remonter éventuellement jusqu'à deux ans avant le jugement de redressement judiciaire.
* Les paiements de dettes échues et les actes accomplis à titre onéreux pendant la période suspecte lorsque le co-contractant avait connaissance de l’état de cessation des paiements du débiteur. Cette disposition permet d’atteindre pratiquement tous les actes passés par le débiteur pendant la période suspecte. La difficulté résidera dans la preuve qui doit être apportée que le tiers avait connaissance de l’état de cessation des paiements.
  + - * 1. Exercice et résultat des nullités

L’action en nullité peut être exercée devant le tribunal par l’administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire l’exécution du plan, le liquidateur ou le ministère public. Le résultat de l’action est de faire revenir le bien dans l’actif du débiteur.

Chapitre 3 : Le dénouement de la procédure

Section 1 : Elaboration d’un projet de plan de redressement

Durant la période d’observation et comme dans la procédure de sauvegarde, l’administrateur établit un projet de plan de redressement de l’entreprise comprenant les mêmes volets économiques, sociaux et financiers. En l’absence d’administrateur, c’est le débiteur qui préparera ce projet de plan. La nouveauté dans le redressement judiciaire réside dans le fait que dès l’ouverture de la procédure, les tiers peuvent transmettre à l’administrateur des offres de reprise dans lesquelles ils proposent de reprendre pour leur compte la totalité ou une partie seulement de l’entreprise dans des conditions qu’ils déterminent eux même. Ces offres de reprise vont donc éventuellement se trouver en concurrence avec leur projet de plan de redressement établi par l’administrateur ou le débiteur et représenteront alors une 2ème chance de maintenir l’activité de l’entreprise.

Section 2 : Décision du tribunal

Le tribunal peut décider d’adopter le plan de redressement présenté par l’administrateur.

Il peut également ordonner la cession totale ou partielle de l’entreprise lorsque les offres de reprise ont été présentées et que le débiteur lui parait être dans l’impossibilité d’assurer lui-même le redressement de l’affaire.

Le tribunal peut enfin prononcer la liquidation judiciaire si aucune des deux solutions précédentes ne peut être retenue.

Titre 4 : La liquidation judiciaire

La liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal lorsqu’il constate l’état de cessation des paiements mais également lorsqu’il constate que le redressement de l’entreprise est manifestement impossible. La liquidation peut être prononcée d’amblée. Dans cette hypothèse, l’entreprise cesse immédiatement toute activité et il est procédé à la vente des éléments d’actifs du débiteur pour essayer de payer ses dettes. Il est possible cependant que le tribunal autorise la poursuite de l’activité pour une durée déterminée s’il estime qu’une cession de l’entreprise est envisageable. Si un candidat présente une offre de reprise jugée sérieuse par le tribunal, la liquidation se fera par la cession de l’entreprise à ce repreneur. En revanche, si aucune offre sérieuse n’est présentée, la liquidation se fera par une réalisation des actifs du débiteur. Une liquidation peut être prononcée à la suite de la procédure de redressement lorsqu’on constate que le débiteur ne pourra poursuivre son activité finale.

Chapitre 1 : L’ouverture de la procédure

Section 1 : Conditions d’ouverture de la procédure

Les personnes concernées par la procédure de liquidation judiciaire sont les mêmes que celles d’un redressement judiciaire. Elles doivent être en état de cessation des paiements, et le tribunal doit constater que son redressement est manifestement impossible.

Section 2 : Le jugement d’ouverture

§1 : Contenu du jugement

Le tribunal nomme parmi ses membres un juge commissaire et un mandataire judiciaire qui aura le titre de liquidateur judiciaire. Un représentant des salariés sera également désigné dans les mêmes conditions que la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire. Si cela n’a pas déjà été fait à l’occasion de l‘ouverture de la procédure de redressement judiciaire, le tribunal fixe la date à laquelle le débiteur s’est trouvé en état de cessation des paiements. Le tribunal fixe également le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Si au terme de ce délai la clôture ne peut être prononcée, le tribunal pourra proroger le délai par un jugement motivé.

§2 : Conséquences du jugement

Le jugement qui prononce la liquidation judiciaire entraine pour les créanciers et pour le débiteur des conséquences identiques à celles qui découlent d’un redressement judiciaire : arrêt des poursuites individuelles des créanciers, interdiction pour le débiteur de payer les créanciers avant le jugement d’ouverture, arrêt du cours des intérêts, interdiction des inscriptions, obligation pour les tiers de déclarer leur créance, et annulation de certains actes passés pendant la période suspecte.

Ce jugement de redressement judiciaire entraine également des conséquences nouvelles :

* Le dessaisissement du débiteur : à partir de ce jugement, le débiteur est totalement dessaisi de l’administration et de la disposition de ses biens. C’est alors le liquidateur qui exerce les droits du débiteur sur son patrimoine.
* La cessation immédiate de l’activité : c’est un principe. Le maintien de l’activité peut être autorisé par le tribunal d’une part si l’intérêt public ou l’intérêt des créanciers l’exige, et d’autre part, si la cession totale ou partielle de l’entreprise est envisageable.

Cette autorisation de poursuite de l’activité est donnée par le tribunal pour une durée précise qu’il fixe lui-même, mais qui ne peut pas dépasser trois mois. Cette autorisation peut également être prolongée une fois à la demande du ministère public pour une durée qui ne peut encore dépasser trois mois. Dans ce cas, c’est le liquidateur qui administrera l’entreprise. Toutefois, le tribunal désignera un administrateur judiciaire pour administrer l’entreprise lorsque le nombre des salariés est supérieur à 20, ou lorsque le chiffre d’affaire est supérieur à 3 millions d’euros, ou tout simplement en cas de nécessité. Dans le mois qui suit sa désignation par le tribunal, le liquidateur établit un rapport sur la situation du débiteur. Une exception toutefois, lorsque la liquidation fait suite à une procédure de redressement judiciaire et à une période d’observation. Le tribunal peut alors décider d’appliquer la procédure de liquidation judiciaire simplifiée s’il apparait que l’actif du débiteur ne comprend pas de biens immobiliers, s’il apparait que le nombre de ses salariés au cours des 6 mois précédant l’ouverture de la procédure n’a pas dépassé 5, et s’il apparait que son chiffre d’affaires HT ne dépasse pas 150 000 €.

Chapitre 2 : Réalisation de la liquidation

Section 1 : La cession

Un tiers peut présenter une offre de reprise à un prix qu’il détermine lui-même. La cession qui sera ordonnée par le tribunal peut être totale ou partielle. Dans le cas de la cession partielle, elle portera alors sur un ensemble d’éléments d’exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d’activité. Les éléments non compris dans la cession feront l’objet de ventes séparées selon la formule classique de réalisation d’actif.

§1 : Conditions concernant l’offre de reprise

L’offre doit être faite par écrit et indiquer différents éléments. Il y a la désignation des biens, des droits et des contrats inclus dans l’offre, les prévisions d’activité et de financement, le prix offert et ses modalités de règlement, la date de réalisation d’achat, le niveau et les perspectives d’emploi, les garanties souscrites en vue d’assurer l’exécution de l’offre, les prévisions de cession d’actif au cours des deux années qui suivent la cession et la durée des engagements pris.

Tous les tiers ne sont pas habilités à présenter une offre de reprise. La loi exclut de cette possibilité certaines personnes, à savoir le débiteur, les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation judiciaire, les parents ou alliés jusqu’au 2ème degré inclus. Il en est de même des contrôleurs dans la procédure de liquidation.

Toutefois, et uniquement sur requête du ministère public, le tribunal peut autoriser la cession de l’entreprise à l’une de ces personnes par un jugement spécialement motivé. Le but est d’éviter que le débiteur ou ses proches ne récupèrent l’entreprise en se débarrassant de son passif.

§2 : Réalisation de la cession

*A) Jugement du tribunal*

Les offres de reprise doivent être adressées au liquidateur, et à l’administrateur s’il y en a un. Le liquidateur informera le débiteur, le représentant des salariés et le contrôleur du contenu des offres qu’il a reçu. Il déposera ces offres au greffe du tribunal où tout intéressé pourra en prendre connaissance. Une fois que l’offre est déposée, elle ne peut plus être modifiée et elle lie donc son auteur jusqu'à la décision du tribunal. Le tribunal va recueillir l’avis du ministère public et entend le débiteur, le liquidateur, l’administrateur, les représentants du personnel et les contrôleurs. Après quoi, le tribunal retiendra l’offre qui permet d’assurer dans les meilleurs conditions le plus durablement l’emploi, le paiement des créanciers et qui présente les meilleurs garanties d’exécutions. Le cas échéant, tribunal arrêtera plusieurs plans de cession si des repreneurs différents ont déposé des offres de reprise partielle. Le tribunal peut assortir le plan de cession d’une clause rendant inaliénable pour une durée déterminée tout ou partie des biens cédés. Le but de cette disposition est d’éviter que certains repreneurs réalisent une opération purement financière en revendant avec bénéfice les différents éléments de l’entreprise au détriment le plus souvent de sa survie.

*B) Répartition du prix de cession*

Le prix obtenu de la cession de l’entreprise est réparti entre les créanciers, selon leur rang, par le liquidateur. Un problème se pose concernant la part dévolue aux titulaires d’une sureté spéciale portant sur un bien déterminé. Il peut se faire en effet que parmi les biens compris dans l’ensemble cédé au repreneur, il s’en trouve qui avaient été donnés en garantie au créancier sous forme d’hypothèque, de nantissement ou de gage. La question est donc de savoir ce qu’ils toucheront sur le prix global de la cession.

Deux hypothèses sont à envisager :

* Si le prêt garanti par cette sûreté a servi à financer le bien sur lequel porte la sûreté, la charge du remboursement passe au repreneur. Il devra donc acquitter les échéances qui restent dues à compter du transfert de propriété du bien. C’est une exception à la règle qui veut que le repreneur ne reprenne pas à sa charge les dettes du débiteur en liquidation. On peut cependant déroger à cette règle par un accord entre le cessionnaire et le créancier titulaire de la sûreté.
* Si au contraire le prêt garanti par cette sûreté a servi à autre chose que l’acquisition du bien sur lequel porte la sûreté, une fraction du prix total de cession est affectée par le tribunal au bien sur lequel porte la sûreté. Le créancier titulaire de cette sûreté touchera une partie de ce prix de cession et la garantie dont il est titulaire sera purement et simplement effacée.

*C) Possibilité d’une location gérance avant l’acquisition*

Un candidat à la reprise de l’affaire peut demander à faire précéder son rachat de l’entreprise par une période de location gérance, l’acquisition de l’entreprise ne devant intervenir qu’à l’issue de cette période de location-gérance. Le tribunal peut recueillir cette proposition si l’offre d’acquisition qui l’accompagne lui parait de nature à assurer l’emploi et le paiement des créanciers. L’acquisition de l’entreprise doit alors intervenir au plus tard dans les deux ans qui suivent le jugement qui a adopté le plan. Si finalement le locataire gérant n’achète pas l’entreprise dans les conditions prévues, le tribunal prononcera alors la résolution du plan assortie le cas échéant de dommages et intérêts.

§3 : Non-respect des engagements

Il peut arriver que le cessionnaire ne respecte pas les engagements contenus dans le plan de reprise. Dans ce cas, le tribunal pourra prononcer la résolution du plan, assortie le cas échéant d’une condamnation à un paiement de dommages et intérêts. Par ailleurs, le prix d’ores et déjà payé par le cessionnaire restera acquis.

Section 2 : La réalisation des actifs du débiteur

§1 : Modalité de la réalisation des actifs

Les immeubles appartenant au débiteur sont vendus en principe dans le cadre d’une vente aux enchères. C’est alors le juge commissaire qui fixe la mise à prix ainsi que les modalités de publicité de la vente. Le juge commissaire peut cependant ordonner la vente par adjudication amiable ou autoriser une vente de gré à gré s’il estime que cela est de nature à permette une vente dans de meilleures conditions.

En ce qui concerne les biens autres que les immeubles, le juge peut ordonner la vente aux enchères publiques, soit d’autoriser la vente de gré à gré. S’il choisit la vente aux enchères publiques, elle sera réalisée pour le mobilier par un commissaire-priseur, un notaire ou un huissier et s’il s’agit de marchandises, par un courtier en marchandises.

La loi applique à ces cessions d’actif les mêmes interdictions que celles prévues en cas de cession de l’entreprise.

§2 : Apurement du passif

Les sommes obtenues de la réalisation des actifs sont réparties entre les créanciers selon leurs rangs.

Une difficulté apparait lorsque les créances sont nées après le jugement de liquidation judiciaire. En principe, elles auraient dû être payées au fur et à mesure par l’entreprise. Si elles ne l’ont pas été, elles seront alors payées prioritairement. Ces créances postérieures sont seulement primées par trois types de créances :

* Les créances nées d’un contrat de travail et garanties par le super privilège des salariés ;
* Les créances garanties par le privilège des frais de justices ;
* Les créances garanties par une sureté immobilière ou mobilière spéciale.

§3 : Clôture de la liquidation

Au plus tard à la fin du délai fixé par le tribunal, celui-ci prononce la clôture de la procédure. Deux situations sont possibles :

* Une clôture pour extinction du passif. Lorsqu’il n’existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers.
* Une clôture pour insuffisance d’actif. Lorsque le tribunal constate que la poursuite des opérations est rendue impossible car il n’y a plus d’actif à réaliser.

La première conséquence de cette clôture de la liquidation est de mettre fin aux fonctions des différents organes de la procédure (juge commissaire et liquidateur) et de rendre aux débiteurs toute liberté d’action sur son patrimoine.

La clôture de la procédure entraine une autre conséquence. Les créanciers qui n’ont pas été intégralement payés ne peuvent plus poursuivre le débiteur pour obtenir le paiement de leur créance, ou du moins ce qu’il en reste. Une exception à cette règle : si la créance résulte d’une condamnation pénale du débiteur ou si elle résulte de droit attaché à la personne du créancier. De même, la caution qui a payé à la place du débiteur peut poursuivre celui-ci pour se faire rembourser les sommes avancées.

Enfin, les créanciers retrouvent leurs droits de poursuite individuelle dans trois cas :

* D’une part, si la faillite personnelle du débiteur a été annoncée ;
* D’autre part, si le débiteur a été reconnu coupable de banqueroute.
* Si le débiteur a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour une insuffisance d’actif moins de 5 ans avant l’ouverture de celle-ci.

Si la procédure a été clôturée pour insuffisance d’actif et qu’il apparait ensuite que des actifs n’ont pas été réalisés pendant la procédure, ou que des actions dans l’intérêt des créanciers n’ont pas été engagées, la liquidation judiciaire peut être reprise à la demande notamment d’un créancier impayé.

Chapitre 3 : La liquidation judiciaire simplifiée

Lorsque les conditions prévues par la loi sont réunies, le tribunal peut prévoir d’appliquer au débiteur la procédure de liquidation judiciaire simplifiée. On appliquera alors les mêmes règles que celles vues précédemment sous réserve des dispositions à suivre.

Section 1 : Déroulement de la procédure

§1 : Vente de ses biens

Le tribunal détermine les biens du débiteur qui peuvent faire l’objet d’une vente de gré à gré. Le liquidateur procédera à ces ventes dans les trois mois. À l’issue de cette période, il sera procédé à la vente aux enchères publiques des biens existants.

§2 : Vérification des créances

Il est procédé seulement à la vérification des créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions ainsi que des créances résultant d’un contrat de travail.

Section 2 : Fin de la procédure

§1 : Répartition des sommes obtenues

Après la vérification et l’admission des créances et après la réalisation des biens, le liquidateur établit un projet de répartition des sommes obtenues. Tout intéressé pourra prendre connaissance de ce projet de répartition et le contester devant le juge commissaire dans un délai d’un mois à compter de la publication de l’avis.

Le liquidateur procèdera ensuite à la répartition conformément au projet ou à la décision rendue par le juge.

§2 : Clôture de la procédure

Au plus tard un an après l’ouverture de la procédure, le tribunal prononce la clôture de la procédure sauf à proroger si nécessaire pour une durée qui ne peut dépasser 3 mois. Toutefois, le tribunal peut décider, en cours de procédure, de ne plus faire application de la procédure simplifiée et de revenir à la liquidation judiciaire normale.