

Difficultés des entreprises

ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ : PROCÉDURE DE « TRAITEMENT DE SORTIE DE CRISE »

La loi « Gestion de la sortie de crise sanitaire » institue une procédure de traitement de sortie de crise au bénéfice de tout entrepreneur en nom et de toute personne morale de droit privé en difficulté, applicable aux procédures ouvertes à compter du 2 juin 2021 et aux demandes formées avant le 2 juin 2023. Un décret est cependant attendu.

La procédure dite de « traitement de sortie de crise », logée à l'article 13 de la loi no 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, relève du droit éphémère. Applicable aux procédures ouvertes à compter du premier jour suivant la publication de la loi, soit le 2 juin 2021 (un décret est cependant attendu), elle le sera aux demandes formées avant l'expiration d'un délai de 2 ans à compter de cette même date (L. no 2021-689, 31 mai 2021, art. 13, VII).

L'intégration de cette nouvelle procédure de traitement des difficultés des entreprises dans la loi découle d'un amendement du gouvernement présenté le 18 mai 2021, réponse à une inconnue dont le pouvoir exécutif ne fait pas mystère : l'ampleur des défaillances et la durée de cette séquence dès lors que les mesures de soutien aux entreprises liées au contexte sanitaire (le fameux « quoi qu'il en coûte ») cessent progressivement. Des dispositifs contextuels ont certes déjà été adoptés (Ord. no 2020-341, 27 mars 2020 : BAG 140, « Covid-19 : adaptations temporaires à l'urgence sanitaire du droit des entreprises en difficulté », p. 17 u Ord. no 2020-596, 20 mai 2020 : BAG 142, « Covid-19 : assouplissement provisoire des règles des procédures collectives », p. 1) ; une réforme structurelle par ordonnance est également annoncée (L. Pacte no 2019-486, 22 mai 2019, art. 196), laquelle touchera les procédures préventives de sauvegarde et de sauvegarde accélérée (conséquence de la transposition de la directive (UE) 2019/1023, 20 juin 2019, dite « Restructuration et insolvabilité ») et devrait également affecter les conditions de recours à la liquidation judiciaire simplifiée et au rétablissement professionnel.

Il n'est cependant pas certain que ces mesures suffisent ou soient adoptées à temps pour faire face à la vague de défaillances annoncée. Ce constat justifie ainsi la création de cette procédure spéciale de « traitement de sortie de crise ».

Caractéristiques de cette nouvelle procédure

- Procédure s'apparentant à un redressement judiciaire accéléré

Éphémère, cette procédure ne se veut pas préventive. Elle entretiendra cependant vraisemblablement des liens étroits avec le mandat ad hoc (C. com., art. L. 611-3) et la conciliation (C. com., art. L. 611-4 et s.) dont elle pourrait constituer l'achèvement (v. ci-contre, « Conditions préalables particulières d'ouverture »). Le gouvernement la présente comme une procédure rapide. Inscrite dans une durée de 3 mois (durée maximale de la période d'observation, v. ci-après, p. 3), elle est soustraite aux lourdeurs d'une procédure collective plus classique (comme par exemple le processus de déclaration et de vérification des créances). Sa pleine efficacité suppose néanmoins un débiteur en règle avec ses obligations comptables et ayant sans doute anticipé les grandes lignes du plan de restructuration de son passif. Oscillant entre sauvegarde accélérée (C. com., art. L. 628-1 et s.) et redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-1 et s.), la procédure de « traitement de sortie de crise » s'apparente à une procédure de redressement judiciaire accélérée : l'état de cessation des paiements est une condition de son ouverture, mais le plan à adopter ne peut consister qu'en une restructuration du passif via un plan « de continuation » et non en une cession de l'entreprise en difficulté.

- Procédure de nature hybride et au dispositif complexe

L'article 13, I, A de la loi du 31 mai 2021 dispose qu'il est institué une procédure de traitement de sortie de crise ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 du code de commerce qui, étant en cessation des paiements, dispose cependant des fonds disponibles pour payer ses créances salariales et justifie être en mesure, dans les délais prévus par le présent article, d'élaborer un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise. Si sa finalité est clairement affirmée, la nature hybride de la procédure de « traitement de sortie de crise » rend malaisée l'appréhension de son dispositif. Cet article 13 est en effet déceptif : en apparence succinct, les nombreux renvois en compliquent la lecture. Qu'on en juge. L'article 13, III, A précise que la procédure de traitement de sortie de crise est soumise aux règles prévues au titre III du livre VI du code de commerce (consacré au redressement judiciaire), sous réserve dudit article. Les III et IV de l'article L. 622-13, les sections 1, 3 et 4 du chapitre IV (consacré à la détermination du patrimoine du débiteur) et le chapitre V du titre II du livre VI du même code (relatif au règlement des créances résultant du contrat de travail) ne sont pas applicables. C'est également par un renvoi que l'article 13, IV, A traite de l'arrêté du plan (application des articles L. 626-1 et suivants relatifs au plan de sauvegarde). Les titres VI « Des dispositions générales de procédure » et VIII « Dispositions particulières à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée » du livre VI du code de commerce sont enfin applicables à la procédure dite de « traitement de sortie de crise » (L. no 2021-689, 31 mai 2021, art. 13, V).

Conditions d'ouverture

L'ouverture de la procédure s'inscrit dans une logique connue : le débiteur qui la sollicite doit remplir certaines conditions préalables ; celles-ci vérifiées, un jugement d'ouverture de la procédure peut être rendu.

- Conditions préalables générales

Tout débiteur au sens de l'article L. 620-2 du code de commerce (soit tout entrepreneur en nom et toute personne morale de droit privé) n'excédant pas certains seuils (nombre de salariés et total de bilan) à définir par décret (la présentation de l'amendement évoque des entreprises de moins de 20 salariés et ayant moins de 3 millions d'euros de montant de passif déclaré, ce dernier critère étant inédit à notre connaissance) est en principe justiciable de la procédure de traitement de sortie de crise (L., art. 13, I, A). Cette dernière penche vers le redressement judiciaire, ledit débiteur étant en état de cessation des paiements (C. com., art. L. 631-1, al. 1er) ; elle s'en écarte néanmoins en ce qu'il doit disposer des fonds nécessaires pour payer ses créances salariales. A suivre le gouvernement, « les entreprises visées sont celles qui fonctionnaient dans des conditions satisfaisantes avant la crise économique, afin de leur permettre de rebondir rapidement grâce à une restructuration de leur dette ».

- Conditions préalables particulières

La loi ajoute deux conditions particulières pour obtenir le bénéfice de cette procédure. La première est que les comptes du débiteur « apparaissent réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation financière de l'entreprise » (L., art. 13, I, A, al. 2). La référence à l'article L. 123-14, alinéa 1er du code de commerce est limpide. La seconde condition est que le débiteur doit justifier être en mesure, dans le délai de 3 mois, d'élaborer un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise (L., art. 13, I, A, al. 1er). La procédure de « traitement de sortie de crise » s'adresse donc à un débiteur respectant ses obligations comptables (ce qu'il devra prouver et le décret à venir précisera le document à présenter au tribunal permettant d'en justifier) et ayant anticipé le traitement de ses difficultés par la préparation d'un plan de restructuration de son passif en recourant par exemple à un mandat ad hoc ou à une procédure de conciliation. On retrouverait ainsi l'application des procédures dites « gigognes » soit la succession de procédures d'anticipation et de restructuration. Les conseils habituels du débiteur peuvent également l'assister dans la préparation de ce plan.

Jugement d'ouverture

- Saisine par le débiteur

La procédure de « traitement de sortie de crise » est ouverte sur demande du débiteur (L., art. 13, I, A, al. 1er). Cela exclut a contrario toute assignation d'un créancier ; il s'agit donc d'une procédure exclusivement volontaire. Le dispositif ressemble à celui de la conciliation (C. com., art. L. 611-6, al. 1er), le fait que le débiteur soit en état de cessation des paiements accentuant cette proximité. Le décret précisera sans doute les documents à joindre à la demande du débiteur. L'ouverture de la procédure est examinée en présence du ministère public (L., art. 13, I, A, al. 3), garant de l'ordre public économique.

- Contenu du jugement

Le tribunal désigne un mandataire unique exerçant les fonctions de l'administrateur judiciaire (C. com., art. L. 622-1), à l'exception de toute mission d'assistance (la mission est donc de surveillance), et du mandataire judiciaire s'agissant des attributions visées à l'article L. 622-20 du code de commerce, soit notamment la seule qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers (L., art. 13, I, B). Ce mandataire veille à la régularité de la procédure et au respect des droits des créanciers ; il assiste le débiteur dans l'élaboration de son plan de continuation. Conformément à l'article 13, I, C de la loi du 31 mai 2021, la désignation des contrôleurs s'opère selon les règles normalement applicables (C. com., art. L. 621-10), à l'exception de celles permettant aux administrations financières, aux organismes de sécurité sociale, aux institutions gérant le régime d'assurance chômage et à celles régies par le code de la sécurité sociale d'être nommés contrôleurs de droit (C. com., art. L. 621-10, al. 2). L'absence de passif social explique cette exclusion.

Déroulement de la procédure

Le déroulement de la procédure de « traitement de sortie de crise » implique l'élaboration d'un plan de « continuation » au cours d'une période d'observation assez brève.

- Période d'observation assez brève

Le caractère hybride de la procédure nouvelle apparaît ici pleinement. Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée de 3 mois, laquelle est à rapprocher de celle de la sauvegarde accélérée (C. com., art. L. 628-8). Au plus tard, au terme d'un délai de 2 mois à compter du jugement d'ouverture, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît que le débiteur dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes (L., art. 13, I, D). La proximité avec la règle applicable au redressement judiciaire est évidente (C. com., art. L. 631-15, I, al. 1er). La période d'observation est toutefois dans ce dernier cas de 6 mois et non de 3 (C. com., art. L. 621-3, al. 1er), si bien qu'on peut se demander si la date de l'examen par le tribunal ne devrait pas être rapprochée.

Le ministère public saisit le tribunal à l'effet de mettre fin à la procédure de traitement de sortie de crise s'il apparaît que le débiteur ne sera pas en mesure de proposer un plan, avec l'assistance du mandataire désigné, dans le délai de 3 mois. Le tribunal peut également être saisi aux mêmes fins par le mandataire désigné ou le débiteur (L., art. 13, I, E). Les conséquences processuelles sont les mêmes que celles prévues en cas d'absence de plan élaboré dans les 3 mois (par renvoi à l'article 13, IV, D); elles consistent donc dans l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires selon la situation du débiteur (v. ci-dessous, « Absence de plan en cas d'échec », p. 4).

- **Élaboration du plan de continuation**

Rappelons que le plan, élaboré par le débiteur avec l'assistance du mandataire unique, doit tendre à assurer la pérennité de l'entreprise. Il convient préalablement d'avoir une vision la plus exacte possible du patrimoine du débiteur. Cela se traduit par un inventaire du patrimoine de ce dernier et des garanties qui le grèvent, établi dans les conditions prévues aux articles L. 622-6 et L. 622-6-1 du code de commerce. Le tribunal peut dispenser le débiteur, à sa demande, de procéder à l'inventaire (L., art. 13, II, A).

S'agissant du passif du débiteur, c'est vers la sauvegarde accélérée que l'organe la procédure dite de « traitement de sortie de crise » (C. com., art. L. 628-7). Le débiteur établit la liste des créances de chaque créancier identifié dans ses documents comptables ou avec lequel il est lié par un engagement dont il peut justifier l'existence (L., art. 13, II, B). Il n'y a ainsi pas de déclaration faite par un créancier, mais exclusivement par le débiteur. Le passif est donc défini à partir du bilan comptable, circonstance qui justifie la condition liée au respect par le débiteur de ses obligations comptables (v. ci-dessus, « Conditions préalables générales d'ouverture », p. 2). Cette liste précise le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances, la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie (C. com., art. L. 622-25, al. 1er).

Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture (C. com., art. L. 622-25, al. 2). Cette liste fait l'objet d'un contrôle dont les modalités seront fixées par décret en Conseil d'État. Le débiteur dépose cette liste au greffe du tribunal et le mandataire désigné transmet à chaque créancier y figurant l'extrait de cette liste déposée concernant sa créance. Dans des délais qui seront fixés par le même décret, les créanciers peuvent faire connaître au mandataire leur demande d'actualisation des créances mentionnées ou toute contestation sur le montant et l'existence de ces créances (L., art. 13, II, C).

En cas de contestation par un créancier de l'existence ou du montant de sa créance portée sur la liste établie par le débiteur, le juge-commissaire, saisi par le mandataire désigné, le débiteur ou le créancier, statue sur la créance dans les conditions fixées à l'article L. 624-2 du code de commerce. La décision du juge-commissaire n'a d'autorité qu'à l'égard des parties entendues ou convoquées. Les conditions et formes du recours contre sa décision seront fixées par décret en Conseil d'État (L., art. 13, III, B).

Les engagements pour le règlement du passif, mentionnés à l'article L. 626-10 du code de commerce, peuvent être établis sur la base de cette liste, actualisée le cas échéant, dès lors que ces créances ne sont pas contestées (L., art. 13, II, D). Le projet de plan de restructuration du passif devra prévoir un règlement des créanciers en 10 ans maximum. La négociation portera classiquement sur un étalement du remboursement du passif – des délais de paiement – voire sur des remises de dettes compensées par un remboursement accéléré de celles-ci (C. com., art. L. 626-5 par renvoi).

Issues de la procédure

Comme pour toute procédure, l'issue en est binaire : elle se conclut par un succès si elle se traduit par l'arrêté d'un plan ou par un échec dans le cas contraire.

- **Succès : arrêté du plan**

Le tribunal arrête le plan selon les modalités prévues pour le plan de sauvegarde. La spécificité de la procédure de traitement de sortie de crise retient néanmoins sur le contenu du plan adopté. Celui-ci ne peut ainsi comporter de dispositions relatives à l'emploi que le débiteur ne pourrait financer immédiatement (L., art. 13, IV, A). Il ne peut, par ailleurs, concerner que les créances mentionnées sur la liste, nées antérieurement à l'ouverture de la procédure, mais non les créances nées d'un contrat de travail, celles alimentaires, d'origine délictuelle, ni celles d'un montant inférieur à une somme que fixera un décret en Conseil d'État (L., art. 13, IV, B). Le montant des annuités prévues par le plan à compter de la troisième année ne peut enfin être inférieur à 8 % du passif établi par le débiteur (L., art. 13, IV, C).

Le renvoi sans restriction fait par l'article 13, IV, A de la loi du 31 mai 2021 au chapitre VI du titre II du livre VI du code de commerce emporte application de l'article L. 626-11. Il s'en déduit qu'à l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir (C. com., art. L. 626-11, al. 2). La précision, importante, conforte l'attractivité de cette procédure en ce qu'elle déroge à la règle normalement applicable au plan de redressement (C. com., art. L. 631-20).

- **Échec : absence de plan**

À défaut de plan arrêté dans le délai de 3 mois, le tribunal, à la demande du débiteur, du mandataire désigné ou du ministère public, ouvre une procédure de redressement judiciaire, si les conditions prévues à l'article L. 631-1 du code de commerce sont réunies, ou prononce la liquidation judiciaire, si les conditions de l'article L. 640-1 du même code sont

réunies. Cette décision met fin à la procédure. La durée de la période d'observation de la procédure de traitement de sortie de crise s'ajoute alors à celle de la période définie à l'article L. 631-8 dudit code (L., art. 13, IV, D).

Thierry Favario,
maître de conférences HDR, Université Jean Moulin, Lyon 3

Éditions Législatives – www.elnet.fr

Article extrait du Bulletin d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce n° 153, juin 2021 :
www.cngtc.fr