

Le nouveau droit des entreprises en difficulté

La réforme d'ampleur opérée par l'ordonnance du 12 mars 2014 amène de nouveaux points d'équilibre tant au niveau des procédures que des rapports de force entre les acteurs.

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives entrera en vigueur le 1er juillet 2014. Elle ne sera pas applicable aux procédures en cours à l'exception de deux articles relatifs à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire (C. com., art. L. 643-9, al. 3) et à sa reprise (C. com., art. L. 643-13, al. 3).

Conformément à la loi d'habilitation, les objectifs de l'ordonnance se déploient autour de cinq axes principaux : le renforcement et l'extension des mesures relatives à la détection et à la prévention des difficultés des entreprises, le rééquilibrage du rôle des acteurs en présence et, notamment, des créanciers, du débiteur, des associés et actionnaires, la simplification du traitement des situations irrémédiablement compromises et le renforcement de la sécurité juridique.

Cette ordonnance, qui comprend 117 articles, opère de nombreux réaménagements et valide un certain nombre de solutions de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Enfin, elle innove dans le traitement des situations, en particulier en instaurant une purge des dettes avec le nouveau rétablissement professionnel.

Évolution des procédures existantes

Anticipation des difficultés

La prévention implique une plus grande responsabilité du dirigeant, mais avec des contreparties.

L'ordonnance tire les conséquences pratiques de l'application des textes précédents. Elle met l'accent sur la nécessité pour le débiteur, chef d'entreprise, d'être réaliste et réactif, dès les premiers signes de difficulté. A cet effet, des mesures l'incitent à s'adresser au tribunal ou à recourir aux mesures adaptées que peuvent être le mandat *ad hoc* et la conciliation.

Le pouvoir d'alerte est étendu au président du tribunal de grande instance, ce qui permettra aux agriculteurs et aux professionnels indépendants et libéraux de bénéficier de la procédure d'alerte (C. com., art. L. 611-2-1).

De même, le règlement amiable agricole est modifié afin de se rapprocher de la conciliation, tout en conservant les spécificités agricoles (C. rur., art. L. 351-5 à L. 351-8).

Le privilège de conciliation est étendu aux personnes consentant des apports dans le cadre de la conciliation ayant donné lieu à un accord homologué et n'est plus exclusivement prévu dans le cadre de cet accord (C. com., art. L. 611-11). Et en cas de sauvegarde et de redressement judiciaire consécutif à un échec de la conciliation, les créanciers bénéficiant dudit privilège ne pourront se voir imposer ni délais ni remises (C. com., art. L. 626-20, I, 3°).

L'ordonnance élargit également le champ d'application des délais de grâce, octroyés au débiteur, à ses garants qui pourront se prévaloir de l'accord (C. com., art. L. 611-10-2). De plus, même lorsque le débiteur aura été mis en demeure pendant la période précédant l'accord, il pourra demander des délais au juge (C. com., art. L. 611-10-1). Enfin, seront réputées non écrites les clauses modifiant les conditions d'exécution du contrat en cours en défaveur du débiteur recourant à une procédure préventive (C. com., art. L. 611-16).

Le contrôle de la rémunération des mandataires *ad hoc* et des conciliateurs doit également persuader le dirigeant de mettre en œuvre ces mesures préventives (C. com., art. L. 611-14). L'ordonnance précise que cette rémunération ne peut être liée au montant des abandons de créances obtenus et ne peut faire l'objet d'un forfait pour ouverture de dossier.

« Les délais de grâce sont élargis aux garants du débiteur »

Sauvegarde accélérée : procédure de droit commun dont la SFA devient une déclinaison

A côté de la sauvegarde financière accélérée (SFA) qui ne concerne que les créanciers financiers, une nouvelle procédure de sauvegarde accélérée « de droit commun » est créée. Elle pourra donc concerner, outre les créanciers financiers, les créanciers non financiers et, notamment, les fournisseurs.

L'objectif est de promouvoir une solution négociée puisqu'une procédure de conciliation devra avoir été ouverte en amont (C. com., art. L. 628-1).

Cette procédure est compatible avec un état de cessation des paiements s'il n'est pas antérieur de plus de 45 jours à la demande d'ouverture de la procédure de conciliation (C. com., art. L. 628-1).

L'élément essentiel est la condition de soutien des créanciers permettant le respect des délais imposés. Il s'agit d'une procédure très rapide. Le plan négocié avec les principaux créanciers devra être adopté dans un délai maximum de 3 mois. Contrairement à la conciliation, le plan voté par des comités de créanciers pourra s'imposer à leurs membres, minoritaires (C. com., art. L. 628-8).

Cette procédure ne peut pas être convertie en une autre procédure collective (C. com., art. L. 628-8) et elle n'a pas d'effet à l'égard des salariés (C. com., art. L. 628-6).

Là encore, il s'agit de trouver des solutions viables le plus tôt possible.

De nouvelles modalités de clôture en liquidation judiciaire

L'ordonnance du 12 mars 2014 prévoit des mesures permettant de clôturer plus rapidement la procédure de liquidation judiciaire classique. En effet, la clôture pour insuffisance d'actif peut intervenir lorsque l'intérêt de la poursuite des opérations de liquidation est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels. Autre nouvelle possibilité de clôturer : lorsque l'extinction du passif n'apparaît pas possible et même lorsque des instances sont en cours. Un mandataire peut être nommé pour suivre ces instances et, le cas échéant, répartir les sommes perçues (C. com., art. L. 643-9).

Par ailleurs, les biens acquis au titre d'une succession durant la liquidation judiciaire échappe au dessaisissement, ce qui permet également d'accélérer la procédure (C. com., art. L. 643-11, I).

Traitement des petites entreprises sans actif

Réduction des délais de la liquidation judiciaire simplifiée

L'ordonnance du 18 décembre 2008 avait rendu obligatoire la liquidation judiciaire simplifiée pour les très petites entreprises. La nouvelle ordonnance en réduit ses délais. Désormais, elle devra être clôturée dans un délai, non plus d'un an, mais de 6 mois, avec une prolongation possible de 3 mois (C. com., art. L. 644-5).

Le rétablissement professionnel pour les dossiers impécunieux

L'une des principales innovations de l'ordonnance du 12 mars 2014 est d'offrir au débiteur, personne physique, dont les actifs sont notoirement insuffisants, une possibilité de rebond rapide en lui faisant bénéficier de la règle de la « purge des dettes », sans ouvrir une procédure collective, nécessairement lourde et onéreuse.

Cette « purge » connue en cas de clôture d'une liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif prendra la forme juridique d'un effacement des dettes. Ainsi, sur le modèle du droit de la consommation pour les particuliers, une nouvelle procédure dite « de rétablissement professionnel » est réservée aux dossiers « impécunieux » (C. com., art. L. 645-1 et s.).

*« Le rétablissement
professionnel permet une
purge des dettes et un rebond
rapide »*

*« Les créanciers peuvent
proposer des projets de plan »*

L'éligibilité au dispositif dépendra de la fixation de seuils à ne pas dépasser relatifs à la valeur de l'actif. En outre, le débiteur ne devra pas avoir employé de salariés dans les 6 derniers mois.

Modification des équilibres entre les acteurs dans les procédures

Les créanciers au centre de la procédure

L'idée est de faciliter la reconnaissance des droits des créanciers. A cet effet, le mécanisme de la déclaration de créance et les opérations de vérification des créances sont simplifiés. Le créancier pourra ratifier une déclaration de créance faite pour son compte quels que soient les pouvoirs ou qualités du déclarant jusqu'à ce que le juge statue sur cette créance (C. com., art. L. 622-24, mod. par Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014, art. 27). La demande de relevé de forclusion est également assouplie : la condition du caractère volontaire de l'omission du débiteur est supprimée (C. com., art. L. 622-26, mod. par Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014, art. 29).

Les créanciers sont davantage associés à la procédure : ils peuvent dans certains cas et, en particulier si des comités de créanciers sont constitués, proposer des projets de plan de redressement tant en sauvegarde qu'en redressement judiciaire soumis au vote des comités concurremment avec celui élaboré par le débiteur.

Responsabilisation des associés et actionnaires

Quant aux associés et actionnaires, l'ordonnance s'attache au devoir d'actionnaire constitué par la participation au financement et aux pertes. Elle met en place des mécanismes dérogatoires quant à la libération du capital et à la reconstitution des fonds propres. Dès l'ouverture de la procédure collective, le capital social non libéré devient immédiatement exigible et le mandataire judiciaire a le pouvoir d'agir contre l'associé ou l'actionnaire défaillant (C. com., art. L. 624-20). Le tribunal peut aussi modifier les règles de majorité ou de quorum de l'assemblée appelée à délibérer sur la modification du capital social (C. com., art. L. 626-16-1).

Impartialité des tribunaux et indépendance des professionnels

Tenant compte des récentes décisions du Conseil constitutionnel statuant sur les QPC relatives à la saisine d'office, l'ordonnance renforce les garanties d'impartialité des juridictions, en matière de procédure collective, en supprimant plusieurs saisines d'office pour introduire une instance (C. com., art. L. 621-2, L. 621-12, L. 631-3 et L. 640-3 et s.). De ce fait, le rôle du ministère public est renforcé en étendant son information et en développant sa mission s'agissant de la saisine du tribunal. Il dispose également de nouveaux pouvoirs en ce qui concerne la nouvelle procédure de rétablissement professionnel (C. com., art. L. 645-9 et L. 645-10).

Une meilleure appréhension de la réalité économique de l'entreprise est nécessaire. Le débiteur peut donc demander l'extension d'une procédure ouverte à son encontre à une autre personne juridique (C. com., art. L. 621-2). Enfin, lorsque l'entreprise défaillante relève d'un groupe, la délocalisation juridictionnelle (C. com., art. L. 662-2) et une coordination entre les mandataires de justice sont prévues (C. com., art. L. 662-8).

Enfin, l'ordonnance accroît aussi les exigences en matière de compétence et d'indépendance des mandataires de justice (C. com., art. L. 812-8). Et la participation du juge-commissaire à la formation collégiale est également proscrite (C. com., art. L. 662-6).

- ◆ *Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014 : JO, 14 mars*
- ◆ *Rapport au Président de la République, 12 mars 2014 : JO, 14 mars*

Catherine Cadic,
Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises