

**PREP'AVOCAT**  
**PROCÉDURE COLLECTIVE**  
**POLYCOPIE DE COURS**

**Titre I :**

**Le Droit des entreprises en difficulté**

**Section I : Les débiteurs éligibles**

- L.620-2 C.com liste les activités concernées.
- Application aussi bien à des commerçants que des non-commerçants.
- Application aux personnes physiques comme morales → Seule compte l'activité réalisée.
- Le Droit des entreprises en difficulté est applicable à tout débiteur exerçant une activité professionnelle indépendante.

**§1. Les débiteurs concernés**

L.620-2 C.com énonce que les activités concernées sont les suivantes :

- Commerciale
  - Agricole
  - Artisanale
  - Indépendante et notamment libérale
- 
- Les personnes morales de Droit privé relèvent toutes du Droit des entreprises en difficulté.
  - L.711-3 Code de la consommation : Le Droit des entreprises en difficulté ne s'applique pas aux consommateurs → procédure de surendettement.

Catégories de débiteurs concernés :

- L'exercice d'une activité commerciale :
  - o L.620-2 Code du commerce.
  - o Ordonnance n°1345-2008 du 18 décembre 2008 qui retient l'exercice effectif d'une activité commerciale plutôt que la notion de commerçant.
    - Activité commerciale :
      - Il faut l'accomplissement d'actes de commerce (L.110-1 C.com) à titre de profession (L.121-1 C.com) :
        - o L'associé d'une SNC relève du Droit des entreprises en difficultés car il est commerçant par l'effet de la loi selon L.221-1 C.com (CCASS civ 2 05/12/2013 n°11-28092).
      - Activité spéculative.
      - Exercée de manière habituelle.
      - Exercée en toute indépendance c'est à dire en son nom propre et pour son compte :
        - o Le dirigeant de la SARL est exclu selon CCASS com. 20/09/2017 n°15-24644.
        - o Le conjoint du commerçant participant à l'activité commerciale → Sauf à démontrer qu'il est co-exploitant exerçant également en son nom (L.121-3 C.com), L.121-4 C.com énonce que le critère de l'indépendance n'est pas rempli pour le conjoint collaborateur car il est réputé avoir reçu mandat d'administration de la part du chef d'entreprise.

- L'exercice d'une activité artisanale :
  - o Exercice d'une activité manuelle mettant en œuvre son savoir-faire (CCASS com. 11/03/2008 n°06-20089) :
    - Travail de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service.
    - Pas de conséquence sur l'application du Droit des entreprises en difficulté en cas d'absence d'immatriculation au Registre national des entreprises (RNE).
    - Sont visés les artisans de droit comme de fait.
    - L'activité artisanale doit être exercée à titre de profession (habituelle, indépendante et régulière).
    - Possible que l'artisan exerce seul ou avec l'apport d'une main d'œuvre minimum + il peut faire des actes de commerce à condition que ça ne prime pas sur son activité principale (loi n°85-98 du 25 janvier 1985).
- L'exercice d'une activité agricole :
  - o Loi du 30/12/1988 n°88-1202 qui intègre les agriculteurs au champ d'application des procédures collectives.
  - o Inscription au RNE est indifférente.
  - o L.620-2 C.com + Loi PACTE du 22 mai 2019 visent « l'activité agricole » en renvoyant à l'article L.311-1 Code rural :
    - Élevage ou culture d'une exploitation des produits de la terre.
    - Habitude, indépendance et régularité sont ici aussi exigés pour l'application des procédures collectives.
    - L.351-1 à 353-1 Code rural prévoient des dispositions dérogatoires pour cette activité par rapport au Droit des entreprises en difficultés avec par exemple l'existence d'une procédure préventive qui leur est propre.

- L'exercice d'une activité libérale :
  - Réforme de 2005 a étendu aux professions libérales non commerciales.
  - Seule compte l'activité exercée qui pourra être exercée sous forme individuelle.
  - Le caractère civil de ces professions est important (Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 dite « Warsmann » n°2012-387) :
    - « Les professions libérales regroupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant ».
    - Les médecins et les avocats sont donc concernés par le Droit des procédures collectives.
- **Il faut retenir que le Droit des procédures collectives s'applique à tout débiteur personne physique exerçant de manière régulière une activité économique et indépendante.**
- Les personnes morales de Droit privé :
  - Forme juridique indifférente (sauf à déterminer la compétence juridictionnelle).
  - Il faut ici l'exercice d'une activité économique sans besoin de rechercher des bénéfices selon CCASS civ 1 12/03/2002 n°99-17209 :
    - Société civile.
    - Société commerciale.
    - Tout groupement dont les GIE.
    - Association dès qu'elle peut être qualifiée d'entreprise par son activité économique.

- Deux conditions posées par les textes :
  - Le groupement doit être doté de la personnalité morale
    - Les sociétés en participation et les sociétés créées de fait sont donc exclues (CCASS com. 30/06/2015 n°14-14481 et 14-14496).
      - ATTENTION : Leurs membres pourront par contre eux relever du Droit des entreprises en difficulté s'ils relèvent personnellement de ce Droit.
    - Les groupes de sociétés sont exclus du champ d'application des procédures collectives (la société a la personnalité morale mais pas le groupe de sociétés) :
      - CCASS com. 26/06/2007 n°06-20820 et 06-17821.
      - Cette situation tend à évoluer avec l'impulsion du Droit européen.
    - La personne morale ne doit pas être fictive.
  - La personne morale doit relever du Droit privé :
    - L'entreprise ne doit pas avoir de statut public → Ça pose des difficultés avec certaines sociétés dont le capital appartient en totalité ou en partie à une personne publique (CCASS soc 06/11/1991 n°88-17869 arrêt « France-Télécom »).

Catégorie de débiteurs non concernés :

- Exclusion de personnes physiques :
  - o Les non-professionnels :
    - CCASS civ 2 10/04/2014 n°13-10272 : Exclusion du salarié qui n'exerce pas de manière indépendante.
    - Le particulier qui n'a pas une activité économique professionnelle.
      - Ils relèvent de la procédure de surendettement en tant que consommateurs au sens de L.711-1 Code de la consommation.
        - o **Comprendre que l'application du Droit des procédures collectives et celle du Droit du surendettement sont donc exclusives l'une de l'autre.** Selon L.711-3 Code de la consommation, la seconde est d'application subsidiaire.
  - o Le dirigeant d'une personne morale en situation de surendettement :
    - Exclusion du Droit des procédures collectives mais peut aussi être exclu du Droit du surendettement lorsque les dettes sont en majorité d'origine professionnelle (Il n'y a que le passif non-professionnel qui est pris en compte pour analyser son état de surendettement).
  - o Le débiteur retiré de la vie des affaires mais avec l'existence d'un passif professionnel :
    - Dès qu'est relevé un passif professionnel ancien, le débiteur pourra faire l'objet d'une procédure collective selon L.631-3 Code de commerce et L.640-3 du même Code.
    - Le débiteur décédé est aussi intégré.

- L'entrepreneur individuel (EI et EIRL) :
  - Pour l'entrepreneur individuel (EI) :
    - La scission des patrimoines personnel et professionnel a lieu de plein droit (L.526-22 C.com).
    - IMPORTANT : Entrée en vigueur de la loi nouvelle le 15/05/2022 donc à compter de cette date et pour les dettes nées après cette date, la règle sera susceptible de différer (L.681-1 C.com) :
      - Toute demande d'une ouverture de procédure (pro. Coll. Ou surendettement) sera portée devant le tribunal, soit de commerce soit judiciaire conformément aux règles de compétence juridictionnelle.
      - En cas d'application des règles de séparation des patrimoines, on passera sur la logique de l'EIRL avec un traitement de patrimoine en patrimoine. La procédure collective ne concernera donc que les seuls éléments du patrimoine professionnel selon L.681-2 C.com.
    - ATTENTION : Ici si le débiteur est aussi en état de surendettement personnel alors la procédure mentionnée ci-dessus pourra concerner les éléments du patrimoine professionnel et ceux du patrimoine personnel (L.671-2 C.com III).
      - Voir l'exception mentionnée à L.681-2 IV C.com.



▪ Pour l'EIRL :

- La scission relève de la théorie de l'affectation du patrimoine en vertu de L.526-6 C.com.
- Dans les 2 cas, il y a une insaisissabilité de la résidence principale par les créanciers professionnels selon L.652-1 C.com.
- On a un raisonnement de « patrimoine par patrimoine » selon L.680-1 C.com → coexistence pour une même personne du Droit des procédures collectives et du Droit du surendettement en cas de difficultés.
- Il existe des règles de réunion des patrimoines → le Droit des procédures collectives prendra donc le dessus sur celui du surendettement. Ici l'entrepreneur sera donc responsable sur l'ensemble de ses biens au sens de L.526-12 C.com. Cela peut donc donner lieu à une action en extension de la procédure collective (L.621-2 C.com).

**En cas de difficultés économiques de l'entrepreneur individuel il y a donc 2 solutions :**

<b>SOIT</b>	<b>SOIT</b>
Application des règles de Droit des entreprises en difficulté et de Droit du surendettement de manière distributive, patrimoine par patrimoine → La procédure collective ne concernera que le patrimoine affecté (EIRL) ou les éléments du patrimoine professionnel (EI).	Application unifiée des règles du Droit des entreprises en difficulté à l'ensemble des biens composant le patrimoine du débiteur (EIRL ou EI) y compris en cas de surendettement (sauf dérogation).

**EI NE PERMET PAS DE PROTÉGER LE PATRIMOINE PERSONNEL DE  
L'ENTREPRENEUR QUI PEUT ÊTRE UTILISÉ POUR REMBOURSER SES  
DÉTTES PROFESSIONNELLES**

- Cheminement du traitement des difficultés économiques de l'EI :
  - o Respect des prescriptions de forme selon L.526-23 et R.526-27 C.com.
  - o Procédure du Livre VI du Code de commerce peut être envisagée.
  - o EI également en situation de surendettement sur son patrimoine personnel + séparation des patrimoines est strictement respectée et il n'existe aucun créancier professionnel n'ayant de gage sur le patrimoine personnel :
    - OUI : Application d'une procédure collective sur le patrimoine professionnel + d'une de surendettement sur le personnel (L.681-2 IV C.com).
    - NON : Procédure bipatrimoniale (L.681-2 III C.com).
- Exclusion des personnes morales :
  - o L.620-2 C.com → Toutes les personnes morales de Droit privé.
  - o Exclusion lorsque :
    - Absence de personnalité juridique.
    - Non application aux personnes morales de Droit public.
    - Certaines personnes morales de Droit privé en raison de leurs spécificités → elles relèvent d'une loi spéciale :
      - Établissements de crédit.
      - Entreprises d'investissement ou d'assurance.
        - o Institutions financières et bancaires qui ont une activité réglementée.
      - Syndicats de co-propriétaires relevant d'une législation spécifique hors champs du Droit des entreprises en difficultés (Loi n°2009-526 du 12/05/2009 de simplification et de clarification du Droit et d'allègement des procédures).

## **Section II : Les difficultés appréhendées**

### **§1. Les difficultés traitées**

#### **Cessation des paiements :**

- Définition et informations :
  - o Impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible / « arrêt du service de caisse » / arrêt généralisé des paiements.
    - L'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre est venue préciser les choses en précisant que « le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas une cessation de paiements ».
  - o Elle est exclue dans le cas de L.631-1 C.com : Le débiteur établit qu'il bénéficie de réserves de crédit ou moratoires de la part de ses créanciers.
  - o Elle doit être déclarée au greffe du tribunal par le débiteur après 45 jours.
- L'actif :
  - o Ce qui est disponible immédiatement ou à bref délai.
  - o Trésorerie utilisable – liquidités de l'entreprise – avances et réserves de trésorerie :
    - CCASS com 24/03/2004 n°01-10110 : Consenties par un des associés en compte courant ou un établissement de crédit.
    - CCASS com 17/05/2011 n°10-30425.
    - CCASS com 16/11/2010 n°09-71278 : Consenties par une autre société appartenant au même groupe.

- Exclusion :
  - Stocks de marchandise.
  - Immeubles.
  - Perspectives financières.
  - Bonne santé du groupe de sociétés auquel l'entreprise appartient.
- Le passif :
  - Seul « l'exigible » est pris en compte dans la cessation des paiements (les factures à payer et le versement des salaires).
    - Créance arrivée à son terme.
    - Créance certaine.
    - Créance liquide.
      - Doit porter sur une somme d'argent dont le montant est déterminé ou déterminable + ne faisant l'objet d'aucun litige en cours selon CCASS com. 9 décembre 2020 n°19-14437.
  - Dès que le créancier a accordé un délai de paiement → La dette n'est plus considérée comme exigible : Existence d'un moratoire la fait sortir du champ de la définition.
- L'état de cessation des paiements est caractérisé en tout état de cause par les juges du fond qui font une appréciation in concreto du passif exigible et de l'actif disponible.
  - Sont exclus de l'état de cessation de paiement :
    - Existence d'une réserve de crédit.
    - Octroi d'un moratoire sur la dette de la part du créancier.

- Différenciation avec l'insolvabilité :
  - L'insolvabilité prend en compte l'ensemble des éléments du patrimoine du débiteur → Pas de distinction entre le passif et l'actif.
  - Elle est une impossibilité générale de règlement.
    - Un débiteur peut être en cessation de paiement mais pas insolvable s'il dispose d'éléments dans son patrimoine qu'il peut réaliser.

La preuve de l'état de cessation de paiement :

- Déclaration du débiteur de l'état de cessation de paiement :
  - Au terme d'un délai de 45 jours à partir de sa survenance sauf si dans ce délai le débiteur a demandé l'ouverture d'une procédure préventive de conciliation (L.631-4 et L.640-4 C.com) = DÉPÔT DE BILAN.
    - Non-respect de ladite déclaration passé ce délai → Cause de sanction du chef d'entreprise.
  - Déclaration nécessairement accompagné d'une demande d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.
    - Nécessité de présenter le bilan ici (R.631-1 C.com).
- Assignation du créancier :
  - Si ils demeurent impayés ils peuvent assigner en procédure collective. Ils devront alors prouver la cessation des paiements du débiteur (CCASS com. 22 juin 2009 n°97-14518).
  - Cette charge de la preuve (1353 C.civ) ne peut pas être renversée (CCASS com. 02/04/1996 n°93-21861).
  - La preuve de la cessation des paiements se fait par tout moyen car il s'agit d'une situation de fait (R.631-2 C.com).

- Rôle du tribunal :
  - o Le tribunal ne peut pas se saisir d'office (Csl C° 07/12/2012-286 QPC) → Le tribunal doit donc demeurer passif dans le dévoilement des difficultés du débiteur.
  - o Droit d'alerte pour le président du tribunal (L.631-3-1 et L.640-3-1 C.com) → Il peut adresser une requête au tribunal aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation.
  - o Depuis 2021, les membres du CSE peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur à l'occasion de l'ouverture d'un redressement judiciaire (L.631-6 C.com).
  - o Il doit caractériser la cessation des paiements par suite d'un examen approfondi de cet état de fait sans pouvoir le déduire de quelconque événement (CCASS. Com. 03/03/1998 n°95-22185).
    - Appréciation de l'état de cessation des paiements au jour où il statue.
    - Il doit rendre une décision motivée selon CCASS com. 13/06/2006 n°05-14234.
    - Il fixe la date du 1<sup>er</sup> jour de cessation des paiements. À défaut, elle est fixée au 1<sup>er</sup> jour d'ouverture de la procédure collective selon L.631-8 C.com.
      - Si elle est antérieure au jugement d'ouverture alors on a ce qu'on appelle « une période suspecte » → Existence d'un soupçon sur la validité des actes passés durant cette période, lesquels pourront le cas échéant être annulés.

Les différents degrés de difficultés :

- Difficultés légères et temporaires (sans cessation de paiement) :
  - o État de fait qui ne correspond à aucune autre situation de défaillance.
  - o Ici les difficultés de l'entreprise peuvent être surmontées de manière amiable :
    - Déficit de trésorerie en attente d'un paiement à court terme.
    - Problème de fonctionnement dans l'entreprise.
    - Refus du soutien bancaire.

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier  
Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Les difficultés insurmontables à l'exclusion de la cessation de paiements :
  - o L.620-1 C.com : Ici est concerné le cas où le chef d'entreprise est face à des difficultés insurmontables.
  - o Ici le débiteur a besoin de l'appui de la justice pour sauvegarder son activité. Il est face à des difficultés qu'il ne peut pas surmonter sans le pouvoir de la contrainte judiciaire.
  - o Ici on traite de toutes difficultés sauf la cessation des paiements.
    - *Exemple : L'entreprise qui a besoin de voir son activité restructurée face aux évolutions du marché et à une concurrence accrue.*
- Les difficultés avérées ou prévisibles et/ou la cessation des paiements de moins de 45 jours :
  - o L.611-4 C.com.
  - o Ici la difficulté est avérée ou prévisible ouvrant le champ à une grande variété de difficultés :
    - De nature juridique.
    - De nature économique.
    - De nature financière.
  - L'objectif est ici celui d'une appréhension des difficultés à venir.
- La cessation de paiements (+ de 45 jours) / Le redressement possible :
  - o L.631-1 C.com : Ici la situation de l'entreprise est grave mais elle peut encore présenter des chances de redressement.
  - o On est ici juste avant que la fermeture de l'entreprise ne soit imposée.
- La cessation des paiements (+ de 45 jours) / Le redressement est ici impossible :
  - o L.640-1 C.com.
  - o L'entreprise va devoir ici arrêter son activité car il n'y a plus d'espoir sauf si elle est vendue à un repreneur.

Le Droit des entreprises en difficulté dénombre 5 procédures de traitement à titre principal :

- Mandant ad hoc
- La conciliation
- La sauvegarde
- Le redressement judiciaire
- La liquidation judiciaire



## SCHÉMA GÉNÉRAL DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES

➤ Traitement amiable des difficultés :

- Les procédures préventives :
  - Le mandat ad hoc.
  - La conciliation.
- La procédure passerelle → de la conciliation vers la sauvegarde :
  - La procédure de sauvegarde accélérée.

➤ Traitement judiciaire des difficultés :

- La sauvegarde.
- Le redressement judiciaire.
- La liquidation judiciaire.
- Les procédures particulières :
  - La procédure de traitement de sortie de crise.
  - Le rétablissement professionnel.

Le mandat ad hoc :

- Difficultés légères et temporaires.
- Le chef d'entreprise sollicite la désignation d'un mandataire ad hoc pour résoudre contractuellement et confidentiellement le problème.
- L.611-3 C.com.

La conciliation :

- Les difficultés ici sont prévisibles ou déjà avérées → On peut inclure une cessation de paiement de moins de 45 jours ici.
- L.611-4 C.com et suivants.

La sauvegarde :

- L.620-1 C.com.
- Ici le chef d'entreprise n'arrive pas à surmonter ses difficultés MAIS n'est pas en cessation de paiement.
- La sauvegarde est la 1<sup>ère</sup> des 3 procédures collectives → Il faut comprendre que les voies de négociations amiables n'ont ici pas opéré.

Le redressement judiciaire :

- 2<sup>ème</sup> procédure collective.
- Ouvert quand l'entreprise est en cessation de paiements mais avec des chances de redressement conformément à L.631-1 C.com.
- La différenciation avec la conciliation est ici par rapport à la durée (+ de 45 jours, la conciliation n'est plus possible) et par rapport aux finalités du traitement.

La liquidation judiciaire :

- 3<sup>ème</sup> procédure collective.
- Plus d'espoir pour le chef d'entreprise dans la résolution de ses difficultés.
- Applicable quand l'entreprise est en état de cessation de paiement et que le redressement de l'entreprise est manifestement impossible (L.640-1 C.com).

### **Section III : Les intervenants**

L'autorité judiciaire est ici la principale pour traiter les difficultés de l'entreprise.

#### **§1. Les acteurs compétents**

##### Organes judiciaires :

- Selon la qualité du débiteur, on va avoir la compétence du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire.
- Rôle important du président du tribunal dans les procédures préventives + désignation d'un juge commissaire dans les procédures collectives.
- Présence aussi du ministère public.

##### Organes non judiciaires :

- Administrateur (administre l'entreprise) et mandataire judiciaire (représente l'intérêt collectif des créanciers).
  - Ils peuvent être désignés comme mandataire ad hoc ou conciliateur dans le cadre des procédures collectives.

##### Tribunal de commerce :

- Activité commerciale et artisanale.
- Compétence en vertu de L.621-2 C.com.
- Certains tribunaux ont une compétence particulière pour l'application du Droit des entreprises en difficulté → TCS : tribunaux de commerce spécialisés.

Tribunal judiciaire :

- L.621-1 C.com : Le tribunal judiciaire est compétent pour les cas où la compétence n'est pas donnée au tribunal de commerce :
  - Activité agricole.
  - Activité libérale.
  - Activité indépendante.
- Compétence territoriale → razione loci selon R.600-1 C.com :
  - Celui du ressort où le débiteur personne morale a son siège.
  - Celui du ressort où le débiteur personne physique a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité.
  - Si pas de siège sur le territoire français, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le centre principal de ses intérêts en France.
    - Si changement de siège de la personne morale dans les six mois avant sa saisie du tribunal, le tribunal où se trouvait le siège initial demeure compétent. Ce délai court à compter de l'inscription modificative au RNE.
- Centre des intérêts principaux :
  - Lieu où le débiteur gère actuellement ses intérêts, appréhendé objectivement au vu et au su des tiers.
  - Permet de combattre le siège social fictif quand il ne correspond pas au siège social réel :
    - Présomption que pour les personnes morales ce soit le lieu du siège social statutaire.
    - Présomption pour les personnes physiques que ce soit le lieu d'activité principale ou le lieu de résidence habituelle.
      - Exception : Renvoi de l'affaire devant une autre juridiction sur décision de la Cour d'appel lorsque les intérêts en présence le justifient (L.662-2 et R.662-7 C.com).

- Reconnaissance d'un « bloc de compétence » à la juridiction désignée :
  - Le tribunal qui a ouvert la procédure est reconnu compétent pour toutes les questions relatives à la procédure même si elles relèvent de la compétence d'un autre tribunal (R.662-3 C.com).
  - Il y a des hypothèses où le tribunal qui a ouvert la procédure verra sa compétence étendue → conséquences de l'action en extension de procédure en cas de confusion des patrimoines ou de fictivité de la personne morale (L.621-1 C.com alinéa 2).
    - Ici il faut bien comprendre que le tribunal initial se trouvera également compétent pour appréhender le patrimoine du débiteur auquel la procédure a été étendue. C'est **l'unicité procédurale** qui justifie une compétence juridictionnelle unique.

Le président du tribunal :

- Il a des prérogatives propres dans la mise en œuvre du droit des entreprises en difficulté :
  - Est l'autorité principale dans la mise en œuvre des procédures préventives :
    - Il désigne le mandataire ad hoc (L.611-3 C.com).
    - Il ouvre la procédure de conciliation (L.611-6 C.com).
    - Il est chargé d'alerter le dirigeant d'une entreprise lorsque celle-ci présente des indices de difficultés (L.611-2 C.com).
- Il a de larges pouvoirs d'investigation : L.611-2 C.com.

Le ministère public :

- Loi du 15/10/1981 n°81-927 a fait fortement évoluer son rôle.
- Il assure la protection d'un ordre public économique.
- Il est une autorité de poursuite mais n'est pas une autorité de jugement.
- Il a une information privilégiée (L.621-8 et L.811-1 C.com) + présence requise aux audiences (L.621-1 C.com) et parfois aussi son avis à peine de nullité (L.626-27 C.com ; L.645-3 C.com et CCASS com. 10/03/2015 n°13-28216).

- Il peut agir comme une partie principale à l'instance selon 431 CPC :
  - En prenant l'initiative de l'instance.
  - En exerçant les voies de recours dont pour certaines il a le monopole.
- Il a un statut particulier → magistrat de l'ordre judiciaire mais est soumis à l'autorité du Ministère de la justice.

Le juge commissaire :

- L.621-4 C.com (sauvegarde) ; L.631-9 C.com (RJ) et L.641-1 C.com (IJ) : C'est un juge du tribunal désigné parmi ses membres lors de l'ouverture de la procédure.
- Il a une fonction générale de surveillance et d'accélération du traitement.
- L.621-9 C.com : Il est chargé de veiller au déroulement correct de la procédure.
  - Il a donc de larges pouvoirs d'investigation pour éclairer la juridiction lorsqu'elle doit rendre le jugement :
    - L.621-8 C.com.
    - L.623-2 C.com.
    - L.621-9 C.com.
    - R.662-12 C.com.
- Il demeure un juge en dehors de sa fonction de commissaire → Il doit alors veiller à la protection des intérêts en présence selon L.621-9 C.com :
  - Il peut donc autoriser certains actes graves et urgents.
  - Il peut prendre des mesures conservatoires.
- Il détient également des prérogatives juridictionnelles propres :
  - Il est considéré comme une juridiction de première instance à part entière → Il statue sur les demandes ou les autres revendications qui relèvent de sa compétence et à l'occasion desquelles il rend de véritables décisions de justice : R.621-21 C.com.
    - On le remarque dans le contentieux de l'admission des créances où il statue en dernier ressort pour toutes les contestations non sérieuses (L.624-2 C.com).

Les professionnels du droit des entreprises en difficulté :

- On a les mandataires judiciaires et les administrateurs judiciaires.
- Ils exercent une profession d'exercice libéral réglementé

L'administrateur judiciaire :

- Il administre les biens d'autrui ou exerce des fonctions d'assistance et de surveillance dans la gestion de ces biens : L.811-1 C.com.
- Il n'intervient que dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement.
- Absent en liquidation judiciaire.
- Désigné par principe par le tribunal à l'ouverture de la procédure.
- Désignation facultative dans les entreprises de petite taille.
- Le tribunal peut aussi en désigner plusieurs (L.621-4 C.com).
- Il a différentes missions :
  - Simple surveillance ou assistance en sauvegarde (L.622-1 C.com) :
    - Opération à posteriori.
  - Assistance et représentation en redressement judiciaire (L.631-12 C.com) :
    - Forme de cogestion.
  - Il procède :
    - A la signature des chèques.
    - Agit en lieu et place du chef d'entreprise en représentation.
    - Il est le seul à pouvoir exiger la continuation des contrats en cours (L.622-13 C.com).
    - Il est le seul à pouvoir procéder aux licenciements pour motif économiques urgents (L.631-17 C.com).
    - Il concourt à l'élaboration d'une solution de traitement : L.623-1 ; L.631-18 C.com et L.626-2 C.com). Cette solution de traitement est ensuite soumise au tribunal ce qui marque la fin de la procédure collective.

Le mandataire judiciaire :

- Nommé par le tribunal à l'ouverture de la procédure.
- Désignation systématique.
- Désignation qui a lieu dans les trois procédures collectives :
  - L.621-4 C.com : Sauvegarde de justice.
  - L.631-9 C.com : Redressement judiciaire.
  - L.641-1 C.com : Liquidation judiciaire.
- Missions :
  - Il représente les intérêts des créanciers (L.812-1 C.com).
  - Il a seul la qualité d'agir au nom et pour le compte des créanciers de l'entreprise (L.622-20 C.com) :
    - Il peut soulever la responsabilité du chef d'entreprise ayant, par sa faute, contribué à l'état de cessation des paiements de l'entreprise selon L.631-10-1 C.com.
    - Il peut obtenir la nullité de certains actes (L.632-4 C.com + CCASS com 15 nov. 2016 n°14-26287).
- Rôle :
  - Il vérifie le passif de l'entreprise et le reconstitue au besoin.
  - L.624-1 C.com : Il établit la liste des créanciers → Ça permet de déterminer le niveau de défaillance de l'entreprise.
  - L.812-1 C.com : Quand la situation l'exige, il opère à la liquidation de l'entreprise et devient alors le liquidateur (L.641-1 C.com) dépassant sa fonction initiale.



Les créanciers contrôleurs :

- À l'ouverture de la procédure collective, le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande.
- Si le débiteur exerce une profession réglementée → L'ordre professionnel est d'office contrôleur.
- Fonction bénévole.
- Responsabilité uniquement en cas de faute lourde.
- Ils ont une mission d'assistance et de surveillance (L.621-11 C.com) :
  - Accès à diverses informations de l'entreprise.
  - Sont consultés pour les décisions cruciales.
  - Ils peuvent formuler certaines demandes directement au tribunal.
- Rôle important en cas de carence du mandataire judiciaire où il pourra agir en lieu et place de celui-ci selon L.622-20 C.com.

Les représentants des salariés :

- CSE ou un représentant des salariés désigné parmi eux est invité par le président du tribunal à l'ouverture de la procédure collective :
  - L.621-4 C.com : Sauvegarde de justice.
  - L.631-9 C.com : redressement judiciaire.
  - L.641-1 C.com : Liquidation judiciaire.
- Il s'agit d'une représentation des salariés prévue spécifiquement pour la procédure collective.
- Son rôle est de relayer les informations entre le tribunal, les organes de procédure et les salariés de l'entreprise.

**§2. D'autres acteurs**

Ici nous allons distinguer selon que l'initiative d'intervention des acteurs soit publique ou privée :

Initiative privée :

- Possibilité pour le chef d'entreprise de se faire accompagner d'un conseil juridique, financier, comptable ou autre manager de crise.
- Il existe également des associations pour soutenir les dirigeants telles que les centres d'information sur la prévention (CIP) des difficultés de l'entreprise.

Initiative publique :

- Commissions des chefs de services financiers (CCSF).
- Comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises ou encore le médiateur de crédit appuyé par la banque publique de France.
- Les commissaires à la restructuration au sein des directions régionales compétentes.

## **Titre II :**

### **Les mesures préventives**

#### **Section I : L'alerte au chef d'entreprise**

##### **§1. L'alerte interne**

➤ **Alerte par le CSE :**

- Au-delà de 50 salariés dans l'entreprise, lorsque le comité relève des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il alerte le chef d'entreprise → Les faits doivent être suffisamment caractérisés (CCASS soc. 8 janv. 2011 n°10-30126).
  - Le dirigeant sera alors tenu de fournir des informations sous peine de voir qualifié un délit d'entrave (L.2317-1 Code du travail).
  - Si pas de réponse ou si confirmation des difficultés → établissement d'un rapport spécial par le comité qui peut, à cette fin, se faire assister sur le plan comptable.
- La réforme de 2021 offre la possibilité au CSE de communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur à l'occasion de l'ouverture de la procédure collective :
  - L.631-6 C.com : Redressement judiciaire.
  - L.640-6 C.com : Liquidation judiciaire.
    - Pour les entreprises d'une certaine taille et essentiellement de nature économique.
- Les informations communiquées à cette occasion sont strictement confidentielles (L.2312-67 Code du travail).

- Le Droit d'information des associés :
  - Les associés et les actionnaires des sociétés commerciales peuvent poser des questions au gérant :
    - SNC : L.221-8 C.com.
    - SCS : L.222-7 C.com.
    - SARL : L.223-36 C.com.
    - SA (5% du capital) : L.225-108 C.com. et L.225-232 C.com.
    - SAS : L.227-1 C.com.
      - C'est la « petite alerte ».
      - Cette possibilité est limitée à 2 fois par an.
      - Question posée par écrit qui nécessite une réponse écrite de la part du dirigeant sous peine de voir sa responsabilité engagée.
        - Le but est ici d'attirer l'attention du dirigeant sur d'éventuelles difficultés.
- Le devoir d'alerte au commissaire aux comptes :
  - L'alerte est une obligation du commissaire aux comptes.
  - La présence d'un commissaire aux comptes :
    - La présence d'un commissaire aux comptes est une obligation légale dans les sociétés ayant un certain seuil : L.221-9 et R.221-5 C.com.
    - L.612-1 C.com rappelle la possibilité qu'il soit désigné volontairement y compris dans les sociétés non commerciales.
    - Il peut aussi être désigné par décision de justice.
    - L'absence de désignation dudit commissaire dans les cas impératifs fait encourir au dirigeant une peine pénale selon L.820-4 C.com.
  - Pour simplifier les choses pour les petites entreprises, la loi PACTE de 2019 a revu les seuils.
  - Il réalise sa mission en toute indépendance et objectivité (L.822-3 C.com).

➤ L'alerte :

- Pour le commissaire aux comptes c'est un devoir imposé par la loi.
- Il ne peut pas opposer le secret professionnel pour s'y soustraire :
  - L.822-15 et L.823-14 C.com.
- Le CAC peut voir sa responsabilité engagée en cas :
  - De faute.
  - De négligence.
    - L.822-17 C.com : Responsabilité civile.
    - L.824-1 C.com : Sanctions disciplinaires.
      - Voir CCASS com 3 mars 2004 n°99-21712.
- Elle est déclenchée si le CAC relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation L.234-1 C.com (sociétés commerciales) et L.612-3 C.com (les autres).
- ATTENTION : Ordonnance de réforme du 15 septembre 2021 n°2021-1193 vient pérenniser une mesure temporaire des ordonnances COVID en prévoyant la possibilité d'une accélération de la procédure d'alerte passant de la première phase à la directement finale si l'urgence commande l'adoption des mesures immédiates (L.611-2-2 C.com) et que le dirigeant s'y refuse ou envisage des mesures insuffisantes.
  - Ici le CAC pourra directement informer le président du tribunal ainsi que les différents organes de direction des entreprises selon les formes sociales.
    - ATTENTION : Ici il faut distinguer le cas des sociétés anonymes qui doit être mis à part car il s'agit d'un modèle de gouvernance spécifique.

➤ Procédure d'alerte pour les sociétés anonymes :

- Phase n°1 de l'alerte : Information du président du conseil d'administration ou du directoire + invitation à s'expliquer.
- Phase n°2 si pas de réponse dans les 15 jours : Elle consiste pour le CAC à inviter par écrit (avec transmission d'une copie au président du tribunal) le CA ou le directoire à délibérer en CA ou conseil de surveillance sur les faits dans les 15 jours (le CAC doit aussi être convoqué et la délibération devra être communiquée au président du tribunal ainsi qu'au CSE). Depuis la loi J21 de 2016, le CAC peut demander directement à être entendu par le président du tribunal.
- Phase n°3 :
  - Dans le délai de 15 jours faute de délibération, de convocation du CAC ou si la continuité de l'exploitation demeure compromise malgré les décisions prises.
  - Le CAC va solliciter, accompagné d'un rapport spécial, dans le délai de 1 mois, la réunion de l'assemblée générale des actionnaires (ce rapport est remis au CSE).
    - En cas de carence il peut convoquer lui-même cette assemblée et en fixer l'ordre du jour.
    - Les salariés et les actionnaires sont mis au courant des faits relatés par le CAC.
- Phase n°4
  - Saisine du président du tribunal de commerce des faits à l'origine du déclenchement de l'alerte.

➤ Procédure dans les autres sociétés :

- Procédure allégée : L.234-1 et s C.com et L.612-3 C.com :
  - Phase n°1 : Demande d'explication au dirigeant qui doit apporter une réponse dans le délai de 15 jours. Elle sera communiquée au CSE + le président du tribunal peut être interpellé à ce stade.
  - Phase n°2 : Rédaction d'un rapport spécial du CAC et à l'invitation à convoquer une AG dont une copie est remise au tribunal.
  - Phase n°3 : Le CAC peut être entendu par le président du tribunal.

ATTENTION : Il faut savoir que dans les deux variantes l'alerte peut être stoppée et reprise à n'importe quelle étape de la procédure par le CAC dans les six mois du déclenchement initial et si la continuité de l'exploitation demeure compromise et que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates.

**§2. L'alerte externe**

Les pouvoirs de détection du président du tribunal :

➤ Injonction de déposer les comptes :

- Lorsqu'il est fait défaut à l'obligation légale de publicité des comptes.
- Ça peut se faire :
  - Sur l'information du greffe (L.232-24 C.com).
  - À la demande de tout intéressé et du ministère public (L.123-5-1 C.com)
  - De son propre fait.
    - Cette prérogative n'appartient qu'au président du tribunal de commerce où sont tenus les registres concernés, elle n'a pas lieu pour le président du tribunal judiciaire.
- Elle est faite à bref délai → R.611-13 C.com : 1 mois à compter de la notification ou de la signification.
- Le non-respect = indice de défaillance pour le tribunal.

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier  
Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

➤ Alerte au chef d'entreprise :

- L.611-2 C.com : Le président du tribunal peut convoquer le chef d'entreprise en cas de difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qui résultent de tout acte, document ou procédure.
- R.611-10 C .com : Modalités de convocation.
- Source d'information :
  - Peut provenir des services du greffe de la juridiction :
    - Par suite du non-dépôt des comptes.
    - Communication du commissaire aux comptes.
    - Autre voie possible.
- Prérogative générale :
  - Elle relève aussi bien du pouvoir du président du tribunal judiciaire que de celui du tribunal de commerce (dépend de la forme et de la nature de l'activité exercée).
    - Pour certaines professions liées à la justice → Le président du tribunal judiciaire ne procède qu'à l'information de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont elles relèvent, lesquelles devront tenir informé le président des suites données dans le délai d'un mois (L.611-2-1 C.com et R.611-10-1 C.com).
- ATTENTION : Réforme du 15 sept. 2021 a renforcé le pouvoir d'investigation du président du tribunal en lui permettant de le mettre en œuvre dès le stade de la convocation, sans attendre la tenue effective de l'entretien ou la constatation de l'absence du chef d'entreprise.
- Entretien individuel et confidentiel + le chef d'entreprise est libre de se présenter ou non + libre de se faire représenter ou non.
- Fin de l'entretien → un PV est établi par le président / Si absence alors c'est le greffier qui dresse un PV de carence (R.611-1 C.com).



- Les pouvoirs d'investigation :
  - Il peut demander aux différents acteurs de l'entreprise, aux administrations publiques ou encore aux services bancaires tout renseignement sans que le secret puisse lui être opposé.
    - Délai de R.611-12 C.com.
  - Ne pas oublier l'injonction du président du tribunal de déposer les comptes de la société si elle n'y a pas procédé.
- Information du ministère public :
  - Pour des motifs d'impartialité, il ne peut plus saisir lui-même le tribunal aux fins d'ouverture d'une procédure collective (Csl C° 7 déc 2017 n°2012-286).
  - Lorsqu'il relève un état de cessation de paiement il peut adresser une note informative au ministère public qui aura lui le pouvoir de saisir la juridiction :
    - Redressement judiciaire : L.631-3-1 C.com.
    - Liquidation judiciaire : L.640-3-1 C.com.
- Le président du tribunal qui a connu du cas du chef d'entreprise ne pourra plus siéger par la suite dans la formation de jugement du tribunal qui serait appelée à traiter des difficultés de l'entreprise, pour des motifs d'impartialité de la juridiction (L.662-7 C.com).

L'alerte de groupements de prévention agréés :

- Depuis la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, une entreprise peut agréer à un groupement de prévention agréé (GPA) → L.611-1 C.com :
  - Pour les commerçants et les artisans immatriculés.
  - Pour l'entrepreneur individuel.
  - Pour toute personne morale de Droit privé.
- Le but est de fournir une analyse de situation à partir des informations économiques, comptables et juridiques transmises par l'entreprise.
- Ça se fait en toute confidentialité.
  
- Le GPA :
  - Alerte le chef d'entreprise lorsqu'un « indice de difficulté » est relevé → À cette occasion il pourra proposer l'intervention d'un expert pour résoudre les difficultés.
  - Il a l'appui des administrations étatiques et des collectivités territoriales + celui de la Banque de France (*Il peut conclure avec les banques des conventions au profit de leurs adhérents*).

## **Section II : La prévention des difficultés**

### **§1. Le mandat ad hoc**

L.611-3 C.com : La désignation d'un mandataire ad hoc se fait par le président du tribunal à la demande du chef d'entreprise.

Mise en œuvre du mandat ad hoc :

- Consécration par la loi du 10/06/1994 + loi de sauvegarde de 2005 le fait devenir une mesure autonome du droit des entreprises en difficulté.
- La requête au président du tribunal :
  - Initiative au débiteur qui relève du Droit des entreprises en difficulté.
  - L.611-3 alinéa 2 C.com : La détermination de son activité permettra de donner soit compétence au TJ soit au TCOM.
  - Le débiteur doit exposer les motifs de sa demande.
    - Possible de considérer ici que la cessation des paiements est exclue ici.
    - Prise en compte uniquement des difficultés légères et temporaires ici :
      - Rupture du crédit.
      - De l'absence de respect des échéances de paiement par un fournisseur.
      - Mésentente entre associés qui paralyse le bon fonctionnement de la société.
  - Demande par écrit.
  - Le débiteur peut proposer un professionnel qu'il souhaite désigner mais ça ne s'impose pas au président de la juridiction.

➤ Désignation du mandataire ad hoc :

○ Par le président du tribunal :

- Il peut désigner un mandataire ad hoc que s'il n'y a pas d'état de cessation des paiements.
- Ce n'est qu'une faculté qu'il peut refuser → en cas de refus il peut être fait appel de cette décision (R.611-20 C.com).
- Il doit être indépendant vis-à-vis du débiteur.
- En pratique les administrateurs et mandataires judiciaires sont désignés à cette fonction.
  - Décision de désignation confidentielle.
  - Elle doit être communiquée au commissaire aux comptes s'il y a lieu mais pas au CSE.

○ Détermination de la mission et de la rémunération :

- Détermination de la mission par l'ordonnance du président du tribunal.
- Pas de détermination du contenu ou de la durée par la loi → grande souplesse.
- Entreprendre des négociations avec les créanciers pour avoir des délais de paiements ou des remises de dettes.
- Il peut aussi être question de résoudre toute autre difficulté liée à la vie de l'entreprise telle que le vote d'une décision cruciale au sein de l'AG (*il peut lui être demandé de préparer une cession de l'entreprise → voir L.642-2 C.com*).
- La rémunération du mandataire ad hoc est pour le cadre de sa mission à la charge de l'entreprise → Pas de montant fixé par la loi.
  - Fixation par le président du tribunal ab initio et le montant définitif est arrêté à la fin de la mission.
  - L.611-14 C.com.

- Exécution de la mission :
  - Ici pas de gel du passif comme c'est le cas dans les procédures préventives.
  - Durant la mission le principe de confidentialité demeure selon L.611-15 C.com.
  - Interdiction légale de toute clause qui modifierait le contenu des engagements du fait de la désignation d'un mandataire ad hoc → L.611-16 C.com.

L'issue du mandat ad hoc :

- Le débiteur ou le mandataire peuvent demander d'y mettre fin sans délai au président du tribunal.
- En réalité il prend fin :
  - Par la conclusion d'un accord :
    - ATTENTION :
      - Ce dernier n'a pas de force exécutoire.
      - Il pourra être remis en cause lors d'une procédure collective ultérieure.
  - Par l'échec des négociations.

**§2. La conciliation**

- L.611-4 C. Com .
- Possible que s'il y a un état de cessation des paiements de moins de 45 jours → possibilité d'entreprendre une conciliation avec les différents créanciers.
- Le conciliateur a pour mission de favoriser un accord amiable mettant fin aux difficultés de l'entreprise.

Ouverture de la conciliation :

➤ Conditions d'ouverture :

○ Entreprises concernées :

- L.611-4 C.com.
- L.611-5 C.com
- Toutes les catégories de débiteurs relevant de la matière sont ici visées sauf l'activité agricole (L.311-1 Code rural) qui a un dispositif particulier qui est mentionnée aux articles L.351-1 et suivants du Code rural).
  - Il est un préalable obligatoire en cas de procédure collective (L.631-5 C.com pour le redressement judiciaire et L.640-5 pour la liquidation judiciaire).

○ Les difficultés appréhendées :

- A l'initiative :
  - Le chef d'entreprise : L.631-4 C.com.
    - Requête faite au président du tribunal compétent – le débiteur peut ici aussi proposer le nom du conciliateur.
    - La demande doit contenir :
      - Un exposé de la situation de faits.
      - Être accompagnée de différentes pièces dont une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de procédure de conciliation dans les trois mois précédents.
  - Désignation par le président du tribunal :
    - Si refus alors le débiteur peut interjeter appel (R.611-26 C.Com) + il peut demander la récusation du conciliateur (R.611-27 C.com).

- Le ministère public est informé de l'ouverture de la procédure contre laquelle il peut faire un recours.
- Si besoin elle sera communiquée au CAC + à l'ordre ou à l'autorité dont relève le professionnel.
- Le contenu de la décision d'ouverture :
  - Durée maximale de 4 mois avec 1 mois de prorogation sur décision motivée soit un total de 5 mois maximum.
  - Check L.611-7 C.com pour avoir connaissance des délimitations de la mission du conciliateur.
  - Le conciliateur peut formuler toute proposition qui paraîtrait utile à la sauvegarde de l'entreprise ou alors amener à la cessation totale ou partielle de l'entreprise.
    - Nouveauté de la réforme de 2014 qui permet d'envisager la cession dans le cadre de la prévention des difficultés → Technique du prepack.
  - L.611-14 C.com à voir.

Déroulement de la conciliation :

- Les démarches du conciliateur :
  - Une fois désigné, il engage rapidement une discussion avec les créanciers et les cocontractants essentiels de l'entreprise :
    - Négociations à l'amiable.
    - Obtention de délais.
    - Remise de dette etc.
  - Il obtient du débiteur tout renseignement utile.
  - Communication également par le président du tribunal d'informations connues ou qu'il peut approfondir.
  - Il doit préserver la confidentialité (L.611-15 C.com) :
    - CCASS com. 5 oct. 2022 n°21-13108.
  - Il rend des comptes au président du tribunal durant l'accomplissement de sa mission (L.611-7 C.com).
- Les pouvoirs du président du tribunal :
  - Il a un devoir d'information envers le conciliateur sur ses pouvoirs d'investigation qui ne peuvent se voir opposer le secret professionnel.
  - Il peut désigner un expert chargé d'établir un rapport sur la situation du débiteur (L.611-7 C.com).
  - **ATTENTION** → La conciliation n'a pas de caractère collectif :
    - Elle ne permet donc pas l'arrêt des poursuites individuelles en paiement des créanciers MAIS la réforme du 15 sept 2021 a amené l'alinéa 5 de l'article L.611-7 C.com qui permet de demander au président du tribunal de faire directement application des dispositions de l'article 1343-5 Code civil pour contraindre les poursuites en paiement d'un créancier n'entrant pas le jeu des négociations d'échelonner, voire de reporter le paiement des créances non échues.



- Limitation ici à la durée de la mission du conciliateur (le droit commun prévoit un report pouvant aller jusqu'à deux années).

Issue de la conciliation :

- Echec de la conciliation :
  - Lorsque les négociations n'ont pas permis l'obtention d'un accord.
  - Le président du tribunal, saisi par le débiteur ou le conciliateur avant l'expiration du délai ou à son terme, mettra alors fin à la conciliation → Décision insusceptible de recours.
  - L'ouverture d'une procédure collective (R.611-38-1 C.com) arrête de plein droit l'ouverture de la conciliation qui doit céder devant l'impératif de traitement des difficultés de l'entreprise.
- Réussite de la conciliation :
  - Ce n'est pas uniquement un accord contractuel comme le mandat ad hoc → il est soumis à l'autorité judiciaire selon divers modes comme l'indique l'article L.611-8 C.com :
    - La constatation :
      - Par le président du tribunal.
      - Donne force exécutoire.
      - Elle n'est que formelle par déclaration du débiteur qui indique ne pas être ou ne plus être en état de cessation de paiements.
      - Aucune autre vérification de faite + Aucune publicité n'est donnée.
      - R.611-39 C.com : La constatation préserve la confidentialité de l'accord.
      - Pas susceptible de recours.
      - Elle met fin à la conciliation.

- L'homologation :
  - Examen approfondi de l'accord.
  - A la demande du seul débiteur.
  - Le tribunal dans son ensemble est compétent et va vérifier :
    - Qu'il met fin le cas échéant à la cessation des paiements.
    - Qu'il assure la pérennité de l'entreprise.
    - Qu'il respecte les intérêts des créanciers non signataires.
      - Examen de ces éléments en audience en chambre du conseil où le tribunal entend diverses personnes :
        - L.611-8-1 C.com ; L.611-9 C.com et R.611-40 C.com.
        - Conditions réunies = homologation de l'accord par le tribunal → Fin de la conciliation.
  - Le jugement qui a homologué l'accord fait l'objet de publicité :
    - Avis au BODACC + bulletin d'annonces légales.
    - Dépôt au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance.
  - Décision d'homologation et refus de celle-ci sont susceptibles d'appel, voire de tierce opposition (L.611-10 C.Com ; R.611-42 C.com à R.611-44 C.com).
- Les effets communs de l'accord constaté ou homologué :
  - L.611-10-1 et s C.com.
  - Ont tous deux la force exécutoire.
  - Font obstacle aux actions des créanciers tendant à obtenir le paiement d'une créance traitée dans l'accord → effet connu des procédures collectives mais limité aux parties à l'accord.

- Concernant les créanciers hors accord :
  - Le débiteur pourra à nouveau faire appel au président du tribunal pour obtenir un délai de grâce (1343-5 C.civ).
- Concernant les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté ou une garantie :
  - Ils bénéficient des dispositions de l'accord et des effets de la conciliation notamment des délais de paiement consentis ou des délais de grâce imposés par le juge (L.611-10-2 C.com).
  - Ça vaut pour les personnes physiques comme morales.
- Les effets particuliers de l'homologation :
  - Levée de l'interdiction d'émettre des chèques pour le chef d'entreprise.
  - Privilège de conciliation apporté par les créanciers à l'entreprise malgré ses difficultés. On parle aussi du privilège de new money.
    - Voir L.611-11 C.com.
    - Il faut :
      - Un caractère nouveau de l'apport.
      - Utilité de l'apport pour l'entreprise (exclusion faite des argumentations de capital, devoir des associés ou actionnaires).
  - En cas d'ouverture d'une procédure collective ultérieure, le créancier bénéficiera d'un privilège de paiement.
    - Effet concurrentiel de taille par rapport à l'apport seulement constaté.

- Le jugement permet de fixer la date de cessation des paiements par l'autorité de la chose jugée, cette dernière ne pourra alors pas être remise en cause ultérieurement :
  - L.631-8 C.com : Redressement judiciaire.
  - L.641-1 C.com : Liquidation judiciaire.
    - Le contenu de l'accord est donc sécurisé car il échappe au jeu des nullités de la période suspecte.
- L'exécution de l'accord de conciliation :
  - Le conciliateur peut être désigné comme mandataire pour veiller à la bonne exécution de l'accord (L.611-8 C.com). Il fera alors un rapport au président du tribunal sur tout obstacle à l'exécution de sa mission.
  - Si poursuites d'un créancier appelé à la conciliation mais n'ayant pas participé à l'accord, le président du tribunal pourra à nouveau user de la possibilité d'imposer un délai de grâce de droit commun (1343-5 Code civil).
- La fin de l'accord :
  - Inexécution de l'accord :
    - L.611-10-3 C.com.
    - R.611-43 C.com.
    - Cette cause n'entraîne cependant pas l'ouverture automatique d'une procédure collective + n'exclut pas l'ouverture d'une nouvelle conciliation.

- Ouverture d'une procédure collective :
  - L.611-12 C.com.
  - L'accord sera résolu de plein droit → Les créanciers recouvrent alors :
    - Leurs droits.
    - Leurs créances.
    - Leurs suretés (déduction faite des sommes déjà perçues) sans pour autant pouvoir prétendre au maintien des nouvelles prises de garanties qui avaient été consenties dans le cadre de l'accord de conciliation (CCASS com. 25 sept. 2019 n°18-15655 + CCASS com. 26 oct. 2022 n°21-12085).
  - Le privilège de conciliation est maintenu dans cette hypothèse (L.611-11 C.com).

**COMPARAISON DE L'ACCORD CONSTATE ET DE L'ACCORD HOMOLOGUE**

	ACCORD CONSTATE	ACCORD HOMOLOGUE
POINTS COMMUNS	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Force exécutoire.</li> <li>- Suspension des poursuites individuelles des créanciers signataires à l'accord.</li> <li>- Bénéfice aux coobligés, garants et autres personnes ayant consenti une sureté.</li> <li>- Fin de plein droit de l'accord en cas d'ouverture d'une procédure collective – créanciers qui recouvrent leurs droits.</li> </ul>	
DIFFERENCE	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Requête conjointe des parties.</li> <li>- Compétence du président du tribunal.</li> <li>- Vérification formelle.</li> <li>- Ordonnance de constatation.</li> <li>- Absence de voies de recours.</li> <li>- Pas de publicité.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Demande du débiteur.</li> <li>- Compétence du Tribunal collégial.</li> <li>- Vérification sur le fond de l'accord (triple condition à respecter).</li> <li>- Jugement d'homologation.</li> <li>- Autorité de la chose jugée.</li> <li>- Opposabilité aux tiers.</li> <li>- Recours en appel et tierce opposition.</li> <li>- Publicité du jugement et des nouvelles garanties (BODACC + JAL + communication).</li> </ul>
EFFETS EXCLUSIFS		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Levée de l'interdiction d'émettre des chèques.</li> <li>- Privilège de conciliation selon L.611-1 C.com.</li> <li>- Fixation de la date de cessation des paiements.</li> </ul>

**COMPARAISON DU MANDAT AD HOC ET DE LA CONCILIATION**

	MANDAT AD HOC	CONCILIATION
Textes	L.611-3 C.com	L.611-4 et suivants du C.Com
Débiteurs	TOUS	TOUS sauf activité agricole
Difficultés	Degré zéro : Absence de cessation de paiements	2 <sup>nd</sup> degré : Cessation de paiement inférieur ou égale à 45 jours.
Initiative	Chef d'entreprise	
Autorité	Président du tribunal selon activité TC ou TJ + Tribunal collégial pour homologation.	
Organe	Mandataire ad hoc	Conciliateur
Durée	Pas de durée prédéterminée	4 mois + 1 mois (prorogation)
Confidentialité	Oui	Oui mais communication des décisions d'ouverture, levée du secret professionnel, homologation : auditions utiles + publicité du jugement d'homologation et des nouvelles prises de garanties / suretés, publicité de la décision de résolution de l'accord.
Nature	Amiable avec : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pour le mandat ad hoc : Accord contractuel.</li> <li>- Pour la conciliation : Accord judiciairement constaté ou homologué.</li> </ul>	
Passif	Pas de gel des créances mais : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Délais de grâce possibles</li> <li>- Arrête les poursuites des créanciers parties à l'accord</li> <li>- Privilège de conciliation (homologation)</li> </ul>	

**§3. La technique du prepack**

Deux techniques sont ici envisageables :

- Cession totale ou partielle de l'entreprise : Prepack cession.
- Préparation d'un plan de continuation de l'activité : Prepack plan.

Le prepack cession :

- Le principe de la cession de l'entreprise :
  - Totale :
    - Solution pour la liquidation judiciaire L.642-1 C.com.
    - Peut aussi avoir lieu en redressement judiciaire L.631-22 C.com.
  - Partielle lorsqu'elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités (L.642-1 C.com) :
    - Elle peut se faire dans les trois procédures collectives que se soit dans le plan ou dès la période d'observation.
- L'anticipation de la cession :
  - L.611-7 C.com à voir → Possible d'étendre l'application de ce texte au mandataire ad hoc.
  - Dans tous les cas, il y a une anticipation dès le stade préventif, d'une éventuelle cession de l'entreprise dont la réalisation relèvera de la liquidation judiciaire. Il y a donc deux phases successives :
    - Celle amiable et confidentielle de la conciliation (voir L.642-2 C.com).
    - Celle publique, judiciaire et collective de la liquidation.
  - La cession sera imposée par l'autorité du tribunal.
  - Pour que tout cela soit réalisable, le chef d'entreprise doit donc solliciter au préalable l'ouverture d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation.



Le prepack plan :

- La technique du prepack plan :
  - Possible de prénégocier un projet de plan tendant à la continuation de l'activité de l'entreprise.
  - On bascule de la conciliation à la procédure de sauvegarde ici.
  - Déroulé en pratique :
    - Le débiteur accompagné d'un conciliateur va entamer des discussions avec ses principaux créanciers.
    - Si certaines aboutissent mais que d'autres non → Mise en place de la technique du prepack plan.
    - Selon les difficultés de l'entreprise, les créanciers sont réunis en « classes de parties affectées » où les propositions seront au vote au sein de ces classes et seront considérées comme acceptées si une majorité et non pas une unanimité de voix y est favorable.
    - Au final c'est le tribunal qui imposera à l'ensemble des parties affectées y compris celles opposées le plan de continuation de l'activité tel qu'il aura été adopté au sein de ces classes.
- La procédure de sauvegarde accélérée :
  - L.628-1 et suivants du Code de commerce.
  - Directive UE n° 2019/1023 du 20 juin 2019 a prévu l'installation de classes de parties affectées + en cas de vote négatif, la possibilité d'un passage en force du plan de restructuration par un écrasement des créanciers minoritaires → mécanisme du cross-class cram down CCDD.
    - La transposition en Droit français a été ici assurée par l'ordonnance du 15 septembre 2021 refondant désormais sous la seule procédure de sauvegarde accélérée la technique de l'adoption du plan par classes de parties affectées.

○ Conditions d'application :

- L.628-1 C.com.
- La taille de l'entreprise :
  - Sont dans le champ d'application les entreprises dont les comptes ont été certifiés par un CAC ou établis par un expert-comptable.
- Une conciliation en cours :
  - L'entreprise doit être engagée dans une procédure de conciliation  
→ Il n'y a donc pas d'obstacle ici à ce que le débiteur soit en cessation de paiement à condition qu'elle soit inférieure à 45 jours depuis la date d'ouverture de la conciliation.
  - Le tribunal est saisi par le débiteur justifiant d'un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise étant susceptible de recueillir des créanciers affectés un soutien suffisamment large pour permettre son adoption accélérée au sens de L.628-1 C.com.
  - Le tribunal statue après un rapport du conciliateur.
  - La présence du ministère public est requise et il pourra s'opposer en cas de cessation des paiements avancée (L.628-5 C.com).
- La constitution de classes de parties affectées :
  - Le jugement d'ouverture va entraîner la désignation d'un administrateur judiciaire :
    - Le conciliateur si il est lui-même un mandataire.
    - Sinon le mandataire judiciaire.
      - Il sera alors en charge de la constitution des classes de parties affectées.

- ATTENTION : Sont exclues de ce dispositif les créances salariales et alimentaires (L.628-6 C.com).
- Voir L.626-30 C.com qui définit la partie affectée → Se sont des créanciers dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture et dont les droits sont directement affectés par le projet de plan de restructuration ainsi que les détenteurs de capital ou alors des associés de société dès que leur participation au capital, leurs droits ou les statuts se trouvent modifiés par les projets de plan :
  - URSAFF.
  - Trésor public.
  - Etablissements de crédit.
  - Fournisseurs.
- Dans le cadre de la procédure de sauvegarde accélérée, le texte limite les effets de la procédure aux seuls créanciers financiers + fournisseurs de biens et de services + obligataires si il y a lieu (C.Com L.628-1 et art R.628-2 II).
- On a un caractère semi-collectif dans cette procédure.
- L'administrateur judiciaire va identifier les parties affectées par le projet de plan élaboré en conciliation puis les répartir en classe dès lors qu'elles partagent une communauté d'intérêt économique suffisante selon L.626-30 C.com.
  - Il devra distinguer au minimum :
    - Les créanciers titulaires de sûretés réelles sur les biens du débiteur.
    - Une ou plusieurs classes de détenteur du capital.
- Ensuite l'administrateur détermine pour chacune des parties l'attribution de voix en fonction des droits ou des créances affectées par le projet de plan (c'est considéré comme un accessoire de

créance → Plus le montant est élevé plus le créancier aura un droit de vote élevé au sein de la classe).

- Le déroulement accéléré :
  - Elle suit globalement les règles de la sauvegarde en accéléré → Elle dure deux mois, sauf prorogation à la demande du débiteur et de l'administration judiciaire, sans que la durée totale ne puisse excéder 4 mois L.628-8 C.com.
    - Possible par :
      - L'allégement de dispositions procédurales par rapport à la procédure classique :
        - L.628-1 C.com.
        - L.622-4 à L.622-6 C.com.
  - La liste est ensuite déposée au tribunal ce qui vaut directement déclaration de créance au nom des parties affectées si elles n'y procèdent pas.
  - Le tribunal peut aussi dispenser le débiteur de dresser un inventaire de son patrimoine (L.628-3 qui renvoi à L.622-6 du C.com).
  - Le projet de plan a déjà été préparé en amont et va bénéficier du soutien des créanciers offrant la possibilité d'une adoption par la constitution de classes de parties affectées.
  - Si une majorité des 2/3 des voix des créanciers votants est atteinte, alors la proposition est considérée comme adaptée. Si tel n'est pas le cas elle sera considérée comme rejetée.
    - Dans les deux cas, à l'issue du délai imparti, le projet de plan est présenté au tribunal.

- Arrêt du plan :
  - Le tribunal qui doit statuer sur le projet de plan se saisit dans deux hypothèses :
    - Dans le cas où le plan a été adopté par chacune des classes de parties affectées (L.626-31 C.com).
    - Le tribunal arrête le plan conformément aux dispositions applicables en procédure de sauvegarde (L.626-10 à L.626-26 C.com).
  - Il vérifie également 5 autres conditions :
    - L.626-30 C.com → La régulière adoption d'un plan par les parties affectées.
    - La notification à chacune d'elles du projet de plan.
    - Qu'elles bénéficient au sein d'une classe d'une égalité de traitement.
    - Qu'en cas de nouveaux financements, il n'y ait pas d'atteinte aux intérêts des parties affectées.
    - Que les créanciers ayant voté ne sont pas défavorisés par le plan que si une liquidation judiciaire, une cession de l'entreprise ou une meilleure solution appliquée → BEST INTEREST OF CREDITORS TEST.
  - Le tribunal demeure souverain dans l'arrêt du plan.
  - Il peut le refuser malgré le vote favorable des classes de créanciers si pas de perspective raisonnable d'éviter la cessation des paiements du débiteur ou de garantir la viabilité de l'entreprise.
  - L.626-31 C.com.
  - L.626-32 C.com : Cas où le plan n'a pas été adopté par chacune des classes de parties affectées.
  - Le tribunal a la faculté de passer outre le vote négatif des parties affectées → mécanisme d'adoption forcée interclasses instauré par l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021. Le plan est arrêté à la demande du

débiteur ou avec son accord à la demande de l'administrateur judiciaire. Il sera alors imposé à l'ensemble des parties affectées y compris celles qui s'y sont opposées.

- Le plan doit être approuvé par la majorité des classes + application de la règle de la priorité absolue → Le créancier affecté qui a voté contre le plan doit être intégralement désintéressé par un moyen équivalent dès lors qu'une classe de rang inférieur reçoit un paiement dans le plan.
- Concernant les détenteurs du capital, en cas d'augmentation du capital, les actionnaires auront un droit de préférence sur les actions émises (sans que le plan ne puisse prévoir la cession totale ou partielle de leurs droits). La décision du tribunal emportera alors modification du capital et des statuts.
- La contestation de l'adoption forcée est ouverte à la partie affectée ayant voté contre le plan (L.626-33 C.com et R.626-64 C.com).
- A défaut d'arrêt du plan par le tribunal dans le délai imparti de la PSA → Il sera mis fin à la procédure.
  - Si le débiteur est en état de cessation des paiements :
    - Il devra solliciter un redressement judiciaire.
    - Sinon il pourra demander l'application d'une procédure de sauvegarde classique.

### **Titre III :**

## **Les procédures collectives**

### **Section I : La sauvegarde**

#### **§1. La sauvegarde**

Elle permet la réorganisation de l'entreprise en poursuivant 3 objectifs :

- Maintien de l'emploi
  - La poursuite de l'activité
  - L'apurement du passif
- Elle est pour les entreprises qui :
- o Ne sont pas en cessation de paiement.
  - o Qui rencontrent des difficultés insurmontables.

Elle se fait sur l'initiative du chef d'entreprise + a été introduite par la loi n°2005-845 du 26/07/2005.

Caractéristiques principales de la procédure de sauvegarde :

- Collective : Elle impose une discipline collective à l'ensemble des créanciers.
- Judiciaire : Elle donne lieu à l'adoption d'un plan de sauvegarde par le tribunal ou par les classes de parties affectées.
- Publique : Il y a un dévoilement des difficultés par la publicité.

L'ouverture de la procédure :

➤ La demande d'ouverture :

○ Les critères d'application :

- Elle concerne tous les débiteurs relevant du Droit des entreprises en difficulté soit toute personne exerçant une activité professionnelle indépendante (L.620-2 C.com).
- L.620-1 C.com : Le chef d'entreprise doit faire face à des difficultés insurmontables mais ne doit pas être en état de cessation de paiements.

○ L'initiative de la demande :

- Monopole du chef d'entreprise concernant la demande d'ouverture de la sauvegarde.
- Il peut proposer le nom d'un administrateur judiciaire dans sa demande qu'il dépose au tribunal.
  - Il peut s'agir du mandataire ad hoc et du conciliateur si de telles procédures ont été mise en œuvre.
  - Cette faculté est aussi offerte au ministère public depuis la loi PACTE de 2019 + peut aussi consister en une opposition de sa part à la désignation d'un mandataire ad hoc ou d'un conciliateur.

○ L'indifférence des mobiles :

- CCASS com. 8 mars 2011 n°10-13988 à 10-13990.

○ La règle de l'unicité de la procédure :

- Le débiteur ne doit pas déjà faire l'objet d'une procédure en cours.
- Si il y a une procédure de prévention en cours elle prend fin de plein droit.
- ATTENTION : Il demeure possible qu'il y ait l'ouverture d'une procédure secondaire par l'application du Droit européen.

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier  
Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22



- ATTENTION: Il est possible qu'une procédure collective existante à l'encontre d'un débiteur soit étendue à une autre personne ou à l'un de ses patrimoines :
  - L.621-2 C.com : Sauvegarde de justice.
  - L.631-7 C.com : Redressement judiciaire.
  - L.641-1 C.com : Liquidation judiciaire.
  - Possible dans 2 situations :
    - Fictivité de la personne morale :
      - Société qui n'existe pas.
      - Confusion des patrimoines.
      - 2 critères retenus par la jp :
        - L'imbrication inextricable des patrimoines.
        - L'existence de relations financières anormales entre les patrimoines.
          - CCASS com 5 dec 2018 n°17-25664.
          - CCASS com 28 fev 2018 n°16-26735.
          - CCASS com. 16 juin 2015 n°14-10187.
          - CCASS com 19 avril 2005 n°09-10094.
- À cela s'ajoutent 2 cas spécifiques qui s'appliquent à l'entrepreneur individuel :
  - Quand il manque gravement à ses obligations légales d'ordre comptable (L.526-13 C.com).

- En cas de fraude à l'égard d'un créancier ayant en droit de gage général un élément du patrimoine visé par la procédure (L.621-2 C.com).
  - Voir CCASS com. 5 nov 2013 n°12-21799.
- Ce type d'extension n'est réservée qu'à certaines personnes :
  - Organes de procédure.
  - Le débiteur.
  - Le ministère public.
    - ATTENTION : Elle n'est pas réservée pour le créancier à titre individuel selon CCASS com. 15 mai 2001 n°98-14560.
- La décision du tribunal est ici susceptible de recours (L.611-1 C.com).
- Ne pas oublier le principe fondamental de l'unicité de la procédure  
→ Même en cas d'extension de procédure, il faut considérer qu'elle n'est et ne peut être ouverte qu'à l'égard d'un seul débiteur : le même tribunal sera compétent pour cette procédure qu'il y ait extension ou non.

➤ Le jugement d'ouverture :

○ La décision du tribunal :

- Il va entendre divers intéressés :
  - Le débiteur.
  - Le CSE le cas échéant.
- Audience en chambre du conseil.
- Présence obligatoire du ministère public dans le cas où le chef d'entreprise a bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une mesure de conciliation dans les 18 mois.
- Il va vérifier qu'il y ait absence de cessation de paiement de l'entreprise.
- Une fois la situation du débiteur approfondie, la juridiction va statuer sur la demande qui peut l'accepter ou la rejeter.
- Depuis la loi J21 de 2016, le tribunal doit inviter le chef d'entreprise à solliciter une mesure de conciliation dans le cas de L.621-1 C.com.
- Cette décision du tribunal peut faire l'objet de recours tels que l'appel et l'opposition (L.661-1 C.com) + est dotée de l'autorité de la chose jugée.
- La décision d'ouverture est rendue publique.

○ Le contenu de la décision d'ouverture – la désignation des organes :

- Le jugement d'ouverture contient les informations du déroulement de la procédure :
  - Désignation des différents organes de procédure :
    - Juge commissaire.
    - Mandataire judiciaire.
    - Administrateur judiciaire au besoin.
    - Représentants des salariés.
    - Créanciers contrôleurs par le juge-commissaire (L.621-4 C.com).

- Les pouvoirs du chef d'entreprise :
  - L.622-1 C.com : L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.
  - L.622-3 C.com : Il continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration.
  - Sur ces pouvoirs de gestion → On se réfère à la mission de l'administrateur judiciaire : il disposera de l'ensemble des droits et actions qui ne ressortent pas de la mission de l'administrateur judiciaire.
    - ATTENTION : Le tribunal peut décider de faire fonctionner sous la signature de ce dernier les comptes bancaires ou postaux du débiteur ayant fait l'objet d'une sanction professionnelle (L.622-1 C.com).
  - La loi pose un principe général de validité des actes de gestion courante accomplis par le débiteur seul → CCASS com. 13 déc. 2017 n°16-18244.
  - Tout acte passé en violation de ces règles encourt la nullité absolue (L.622-7 C.com).
- Les effets du jugement :
  - Le jugement d'ouverture a une autorité absolue de la chose jugée.
  - Tous les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture sont concernés mais aussi les tiers.
  - Le jugement prend effet à compter de sa date (R.621-4 C.com) → C'est important car le jugement va déboucher sur une période importante qui est la période d'observation.

Le déroulement de la procédure :

➤ La période d'observation :

- Elle débute donc après l'ouverture de la sauvegarde.
- Ici les règles de Droit commun ne s'appliquent pas mais uniquement celles de Droit des entreprises en difficulté → C'est pourquoi cette période doit être limitée dans le temps (Durée de six mois renouvelables en une seule fois depuis la réforme de 2021 sur décision spécialement motivée du tribunal à la demande du débiteur, de l'administrateur judiciaire ou du ministère public (L.621-3 C.com)).
- Effets de la période d'observation :
  - La poursuite de l'activité :
    - La continuation des contrats en cours :
      - L'activité de l'entreprise est poursuivie car c'est par cette dernière qu'elle pourra renflouer sa trésorerie + préserver la valeur de ses actifs.
      - L.622-13 C.com.
      - Il faut qu'il y ait un échange de volonté qui soit acquis + un contrat à exécution successive.
      - Exclusion des contrats en cours de négociation ou qui ont reçu exécution avant l'ouverture du jugement.
      - De nouveaux apports en trésorerie sont possibles durant la période d'observation mais ils doivent être autorisés par le juge commissaire et permettre d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure (L.622-17 C.com).
      - L'ouverture de la sauvegarde ne provoque pas, de ce seul fait, la déchéance du terme (L.622-29 C.com). Toute clause

contractuelle qui prévoirait le contraire est réputée non écrite.

- Le droit d'option de l'administration judiciaire :
  - Il porte sur la continuation des contrats en cours L.622-13 C.com.
  - L'administrateur judiciaire peut exiger l'exécution du contrat en fournissant la prestation attendue ou au contraire décider d'y mettre fin si il ne dispose pas des fonds.
    - Par exception, il peut demander au juge commissaire de résilier le contrat si c'est nécessaire à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise et sans porter une atteinte excessive aux intérêts du contractant.
  - ATTENTION : Les contrats de travail et de fiducie ne sont pas concernés, ils relèvent de certaines dispositions spéciales au sein du Droit des entreprises en difficulté.
- La responsabilité de l'administrateur judiciaire peut être engagée → Contrepartie de son droit d'option c'est-à-dire qu'il a la responsabilité exclusive des contrats en cours.
- L'insuffisance de fonds serait ici de nature à caractériser un état de cessation des paiements, lequel est exclusif de l'application de la sauvegarde → Dans cette hypothèse la loi donne la possibilité au partenaire de l'entreprise d'interroger l'AJ pour savoir si son contrat se continue ou non.
  - Si pas de réponse dans le délai de principe de 1 mois le contrat sera résilié de plein droit.

- L'intervention du tribunal :
  - Il peut intervenir à tout moment de la PO dès :
    - Qu'une des conditions d'appréciation de la sauvegarde n'est plus remplie
    - Que les difficultés ont disparu
    - Que les difficultés se sont aggravées
    - Que la continuation de l'entreprise par l'adoption d'un plan ou la cession partielle est en cause (L.622-9 C.com qui renvoi aux articles L.622-10 à L.622-16 du même Code) :
      - Cette intervention se fait :
        - Sur saisine.
        - D'office.
- Le gel du passif :
  - Les créanciers antérieurs :
    - L'ouverture de la procédure opère une sélection dans les créanciers :
      - Ceux dont la créance est née antérieurement au jugement.
      - Ceux qui y seront postérieurs.
        - On tient compte ici de la date de naissance de la créance (non celle de son exigibilité) au regard de la date du jugement (non celle de sa publicité).
          - Voir CCASS com. 3 avril 2001 n°98-14049 et CCASS com 20 avril 2017 n°15-21701.

- La neutralisation du passif :
  - La période d'observation gèle les dettes échues.
  - Double conséquence :
    - Les créanciers ne peuvent obtenir un paiement (L.622-21 C.com).
    - Il est interdit au débiteur de payer un des créanciers (L.622-7 C.com), sauf exceptions prévues par la loi sur autorisation du juge-commissaire.
      - On a ici un exemple de l'effet de la discipline collective qui s'impose à tous → la PO fige le passif : l'activité continue, la trésorerie est libérée du paiement des dettes échues qui seront traitées ultérieurement dans un plan.
- L'interdiction des poursuites individuelles et autres :
  - Le jugement d'ouverture produit des effets principaux sur le passif :
    - Il interdit ou interrompt, à l'égard des créanciers antérieurs les actions dirigées contre le débiteur tendant au paiement d'une somme d'argent (ou à la résolution du contrat pour défaut de paiement).
    - Il interdit ou arrête toute procédure d'exécution sur les biens du débiteur (ou opération de distribution en cours).
    - Il interrompt les instances mettant en cause le débiteur en cours (L. 622-21 et L.622-23 C.com sauf les litiges prud'hommes et L.625-3 C.com).
    - Il interdit enfin tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel (L.622-21 C.com).



- Ce jugement entraîne également l'arrêt général du cours des intérêts → L.622-28 C.com.
- Toute nouvelle inscription de garantie ou de privilège est désormais interdite → On ne veut pas grever d'avantage le passif de l'entreprise.
- Absence de déchéance du terme du fait de la sauvegarde, toute clause contraire étant réputée non écrite.
- Le créancier peut cependant déclarer à la procédure collective sa créance → Impératif pour lui s'il souhaite intégrer le plan d'apurement du passif adopté à l'issue de la procédure collective.
  
- Certaines créances ne sont pas concernées par ces règles :
  - Créances alimentaires.
  - Créances salariales.
  - Créances d'indivision.
  - Créances présentant un lien de connexité ou celles bénéficiant d'un privilège.
  
- L'interdiction des paiements par le débiteur :
  - Il ne peut pas payer toute créance antérieure et cela dès le jugement d'ouverture.
  - Cette interdiction est générale :
    - Elle vise le paiement indépendamment de son origine.
    - Peu importe la forme du paiement.

- Cette interdiction suit la logique de la discipline collective qui s'applique à tous.
  - EXCEPTION : Autorisation par le juge-commissaire à accomplir certains actes malgré la règle de l'interdiction, si cela est justifié pour la poursuite de l'activité et sans avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure → Voir L.622-7 C.com.
- Violation de la règle = Nullité absolue de l'acte sur le plan civil (L.622-7 C.com + délai de trois ans à compter de la conclusion ou du paiement) et sur le plan pénal il y a une peine de prison et d'amende pour les parties à l'acte (L.654-8 C.com).
- Etapes de la période d'observation :
  - La détermination du patrimoine de l'entreprise :
    - Eléments d'actifs – Inventaire et mesures conservatoires :
      - Dès l'ouverture de la procédure il est dressé un inventaire du patrimoine et des garanties qui le grèvent (L.622-6 C.com).
      - La loi prévoit que le propriétaire d'un bien meuble (corporel ou non) peut le revendiquer dans les mois du jugement d'ouverture (L.624-9 et s. C.com).
      - Modalités de réalisation de l'inventaire peuvent varier mais il est sinon établi par le chef d'entreprise.
      - En sauvegarde il faut bien retenir que l'entreprise n'est pas à vendre.

- La mauvaise foi du débiteur peut ici amener des sanctions (L.653-5 C.com et L.653-8 C.com).
  - ATTENTION : Le conjoint du débiteur doit, de son côté, établir la liste de ses biens personnels selon le régime matrimonial (L.624-5 C.com).
  - Si le débiteur exerce une activité libérale, l'intervention de l'ordre compétent sera requise.
  - In fine, l'inventaire est remis à l'administrateur ou au mandataire judiciaire et une copie est déposée au greffe du tribunal.
  - L'administrateur judiciaire doit aussi ici vérifier la préservation des droits et des capacités de production de l'entreprise : L.622-4 C.com.
- Les éléments du passif – déclaration des créances et actions en reconstitution :
  - Détermination du volume du passif par un état des créances  
→ l'établissement résulte de l'administration judiciaire des créances déclarées.
  - Penser que le mandataire judiciaire a le pouvoir de mettre en œuvre diverses actions telles que les actions en responsabilité ou en recouvrement de créances → L.622-20 C.com.
- Le bilan économique, social et environnemental :
  - L.623-1 C.com : La PO donne lieu à l'établissement d'un bilan économique et social de l'entreprise pour préciser l'origine, l'importance et la nature des difficultés.
  - Réalisation par l'administrateur judiciaire avec le concours du débiteur + expert si nécessaire.

- L.626-2 C.com : C'est à partir de ce bilan qu'un plan de sauvegarde est recherché. En revanche si une cessation des paiements vient à apparaître et/ou impossibilité d'adopter un plan, il doit être mis fin à la sauvegarde, pouvant donner lieu à l'ouverture d'une liquidation (L.622-10 C.com).
- L'élaboration du plan de sauvegarde :
  - Plan de continuation – définition :
    - On le nomme aussi « plan de restructuration » qui va prévoir les modalités de continuation de l'activité (L.626-2 C.com) en précisant à la fois :
      - Les perspectives d'avenir.
      - Le niveau de l'emploi maintenu.
      - Les conditions de règlement du passif.
  - Préparation du projet de plan :
    - Elaboration par le débiteur avec le concours de l'administration judiciaire.
      - La constitution de classes de parties affectées :
        - L.626-9 C.com et D.626-52 C.com posent 250 salariés et 20 millions de chiffre d'affaires net ou un montant de 40 millions d'euros de chiffre d'affaire net.
        - Ça concerne aussi les sociétés qui en détiennent une autre sous condition de respect des seuils (L.233-1 et L.233-3 C.com).

- Hors la constitution de classes de parties affectées :
  - Les créanciers concernés ici par le plan sont consultés individuellement par l'intermédiaire du mandataire judiciaire sur les propositions d'apurement du passif afin d'obtenir leur accord ou leur choix en cas d'opposition (défaut de réponse vaut acceptation) → L.626-5 C.com + R.626-7 C.com et s.
  - Il faut recueillir le plus largement possible le consentement de chacun des créanciers afin de pouvoir présenter un plan sérieux au tribunal.
  - *Ne pas oublier le cas des créanciers publics qui peuvent accorder des remises de dettes comme le ferait un créancier privé (L.626-6 C.com).*
  - *L'Etat ne doit pas par le jeu des remises, soutenir une entreprise.*
  - *Ça peut porter sur les impôts directs et pour les impôts indirects seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent être remis. Ça peut aussi consister en la cession de rang de privilège ou en l'abandon de sûretés.*
  - L.626-2 C.Com : Mesures financières que le plan devra comporter.
  - Aussi possible de restructurer l'entreprise par une restructuration de son capital :
    - L.626-5 C.com.
    - L.626-3 C.com.

➤ Issue de la procédure :

- Adoption du plan de sauvegarde :
  - Un projet de plan est présenté au tribunal au terme de la PO.
  - Il est possible de convertir la sauvegarde en RJ ou LJ :
    - L.622-10 C.com.
    - L.621-12 C.com.
      - Cas de la cessation de paiements ou de l'impossibilité d'adopter un plan de sauvegarde.
      - Cas de la possibilité d'adopter un plan de cession totale de l'entreprise.
        - Le tribunal est saisi à cette fin par :
          - Débiteur.
          - AJMJ.
          - Le ministère public.
          - D'office.
  - R.631-3 C.com pose les conditions de forme.
  - L'arrêt du plan :
    - En présence de classes de parties affectées :
      - L.626-31 C.com.
      - Si le projet n'a pas été adopté par les classes de parties affectées → L.626-32 C.com.
    - Hors la présence de classes de parties affectées :
      - Le projet de plan est soumis au tribunal qui l'examinera sur le fond et entendra les différents acteurs de la procédure et l'avis du ministère public (L.626-9 C.com).

- Le tribunal adopte ou pas le plan selon que l'entreprise présente une chance sérieuse d'être sauvegardée ou non (L.626-1 C.com + CCASS com 01/07/2020 n°19-11832).
- La décision statuant sur le plan est susceptible d'appel ou de pourvoi mais seulement de la part du débiteur, des AJMJ, d'un créancier poursuivant, du ministère public et du CSE ou du délégué du personnel (L.661-1 et L.661-3 C.com).
- Si pas de recours contre la décision de rejet alors le tribunal met fin à la procédure.
- Si adoption → Jugement du tribunal qui reprend le plan et ses modalités + peut prendre certaines dispositions pour favoriser la sauvegarde de l'entreprise :
  - L.626-14 C.com.
  - L.626-18 C.com.

ATTENTION : Certaines créances ne sont pas incluses dans le plan tels que les salaires non avancés par l'organisme dédié ou les AGS. Idem pour les créances d'un faible montant pouvant faire l'objet d'un paiement immédiat (L.626-20 C.com).

Il vous faut savoir que le jugement qui arrête le plan est publié + mentionné au registre des entreprises + a l'autorité de la chose jugée + est exécutoire.

Ce plan désigne les personnes concernées par son exécution et s'impose donc à elles et est opposable à tous par suite du jugement (L.626-11 C.com).

ATTENTION – SPECIFICITE A LA SAUVEGARDE : Les coobligés et les personnes physiques ayant consenti une sureté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent prévaloir des dispositions du plan → L.626-11 C.com + CCASS com 22 juin 2017 n°16-20027.

Arrêt du plan par le tribunal = Fin de la période d'observation donc plus d'application des règles spécifiques. Il peut y avoir un possible maintien de certains organes comme les mandataires mais uniquement pour leur permettre d'achever leur mission → L.626-24 C.com ; CCASS com 20 mars 2019 n°17-27527 ; R.626-39 C.com.

Le débiteur recouvre lui l'ensemble de ses pouvoirs → il est considéré que l'entreprise n'est plus en difficultés mais redevient in bonis sous condition d'exécution du plan.

- La clôture de la procédure collective :
  - L'exécution du plan :
    - Possibilité pour le tribunal de désigner un CEP qui est le commissaire de l'exécution du plan : L.626-5 C.com.
    - Il est chargé de veiller à la bonne exécution du plan par l'ensemble des intéressés, engage ou reprend les actions en cours au jour de l'arrêt du plan ou reçoit encore entre ses mains les dividendes qu'il répartit.
    - Il rend compte de tout défaut au tribunal, au ministère public et en informe le CSE.
    - Voir R.626-20 C.com + R.626-50 C.com + R.123-35 C.Com.



- La modification du plan :
  - Le plan peut être revu à la hausse ou à la baisse.
  - Toute modification substantielle ne peut être décidée que par le tribunal (L.626-26 C.com) qui sera souverain.
  - La réforme de 2021 prévoit désormais que le silence du créancier vaut acceptation des modifications proposées, sauf s'il s'agit de remises de dettes ou de conversion de capital.
    - ATTENTION : La modification qui n'est pas substantielle eu égard aux objectifs ou aux moyens de plan n'appelle pas d'intervention judiciaire (CCASS com. 2 mars 2010 n°09-14425).
- La résolution du plan :
  - Sur saisine du CEP, d'un créancier (du plan ou non) ou du ministère public et après son avis, la loi prévoit deux causes (L.626-27 C.com) :
    - L'inexécution des engagements du plan pour le débiteur :
      - Ici le tribunal peut se prononcer sur la résolution du plan (en cas de non-respect des délais de paiement voir CCASS com 22 février 2017 n° 15-14458).
      - Ça causera la déchéance des délais et des remises.
      - Les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs droits mettant fin à toutes opérations en cours.
      - ATTENTION : La perte du bénéfice des dispositions du plan risque généralement de précipiter l'entreprise vers un état de cessation des paiements que le débiteur devra déclarer au tribunal dans les 45 jours.

- La cessation des paiements en cours de plan :
  - Ici le tribunal qui constate un tel état doit prononcer la résolution du plan (CCASS com. 8 janvier 2020 n°18-16295).
  - Cela entraîne nécessairement l'ouverture d'une nouvelle procédure collective.
  - Les créanciers du plan et ceux privilégiés sont dispensés de devoir à nouveau déclarer leur créance et leur sureté à la seconde procédure (L.626-27 C.Com).

## Section II : Le redressement judiciaire

Le redressement judiciaire ne concerne que les débiteurs en état de cessation des paiements.

### Différences entre la sauvegarde et le redressement judiciaire

OUVERTURE DE LA SAUVEGARDE	OUVERTURE DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE
Le débiteur doit justifier de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter seul selon L.620-1 C.com.	Le débiteur doit être en état de cessation des paiements (L.631-1 C.com).
Absence de période suspecte.	Présence d'une période suspecte au sein de laquelle certains actes peuvent être annulés.
Ouverture à la demande exclusive du débiteur.	Ouverture sur demande du débiteur dans les 45 jours de l'état de cessation des paiements (L.631-4 C.com). Le redressement judiciaire peut également être ouvert sur assignation d'un créancier ou sur requête du ministère public (L.631-5 C.com).
PERIODE D'OBSERVATION DE LA SAUVEGARDE	PERIODE D'OBSERVATION DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE
L'arrêt du cours des intérêts et la suspension des poursuites après le jugement d'ouverture profitent aux cautions, garants et coobligés personnes physiques (L. 622-28 C.com).	
Le débiteur est surveillé ou assisté par l'AJ mais il conserve la gestion de l'entreprise.	Le débiteur est assisté ou représenté par l'AJ, il peut perdre la gestion de l'entreprise.
Durée maximale de 12 mois.	Durée maximale de 18 mois.
PLAN DE SAUVEGARDE	PLAN DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE
Rôle du débiteur prépondérant : Il prépare le plan et propose ce dernier aux créanciers avec le concours de l'administrateur (L.626-2 et L.626-6 C.com).	Pouvoirs de l'administrateur judiciaire renforcés dans le cadre de l'élaboration du plan de redressement (L.631-19 C.com).  Dispositions spécifiques pour les personnes morales débitrices.
Les dispositions du plan profitent aux cautions, garants et coobligés personnes physiques (L.626-11 C.com).	

**§1. L'ouverture du redressement judiciaire**

Articles à voir :

- L.631-10-1 C.com.
- L.645-1 C.com.
- L.645-2 C.com.

➤ Conditions de fond de la procédure :

- La qualité du débiteur :
  - Elle est calquée sur celle de la sauvegarde.
  - ATTENTION : La différence avec la sauvegarde est que le RJ peut concerner des débiteurs qui ne sont plus en activité.
    - Débiteur décédé :
      - Dans le délai d'un an à compter du décès, le tribunal peut être saisi sur assignation d'un créancier ou sur requête du ministère public.
      - Le RJ peut aussi être sollicité par les héritiers du débiteur défunt, sans condition de délai (L.631-3 C.com).

Cas du décès de l'entrepreneur individuel :

*Le décès de l'EI entraîne la réunion des patrimoines professionnel et du personnel (L.526-22 C.com). L'héritier, le ministère public et les créanciers peuvent saisir le tribunal en vue d'un RJ dans le délai d'un an à compter du décès. Si le décès intervient alors que son patrimoine professionnel était en cessation de paiement, ses patrimoines personnel et professionnel ne seront pas réunis car seul le patrimoine professionnel sera concerné ici.*

- Le débiteur retiré :
  - Il peut faire l'objet d'un RJ à condition que tout ou partie de son passif provienne de l'activité arrêtée (CCASS com. 17 mai 2011 n°10-13460).
  - Ici l'état de cessation des paiements peut apparaître postérieurement à l'arrêt de l'activité.
  - Voir CCASS com. 4 mai 2017 n°15-25046.
  - **ATTENTION** : Les créanciers du débiteur retiré ont un délai de 1 an à compter de la cessation de l'activité pour assigner leur débiteur en RJ.
    - Point de départ du délai :
      - Débiteur personne morale → Départ à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation.
      - Débiteur commerçant → Départ à compter du Registre national des entreprises.
      - Débiteur avec activité artisanale, agricole ou indépendante → Le délai court à compter de la cessation d'activité.

Informations sur le cas de l'entrepreneur individuel :

*Loi nouvelle n°2022-172 du 14 février 2022 : En cas de cessation d'activité, les patrimoines professionnels et personnels sont réunis (L.526-22 C.com).*

*Ici les créanciers auront donc leur droit de gage étendu à l'ensemble du patrimoine sous réserve des biens insaisissables (CCASS com. 17 nov. 2021 n°20-20821).*

*La règle demeure la suivante : si tout ou partie du passif provient de cette ancienne activité professionnelle alors on a l'application du Livre VI du Code de commerce à l'exclusion du droit de surendettement.*

- Etat de cessation des paiements et ses conséquences :
  - Démonstration et détermination de la cessation des paiements :
    - La cessation des paiements doit être démontrée.
    - Une communication du CSE au président du tribunal ou au ministère public est tout à fait possible dans ce sens (L.631-10-2 C.com).
      - Le tribunal doit établir la date du premier jour de cet état.
      - A défaut, sera retenue la date du jugement d'ouverture de la procédure collective (L.631-8 C.com).
      - ATTENTION: Cette fixation peut être reportée antérieurement à la date du jugement (L.611-8 II C.com).
        - 2 limites :
          - La demande de report doit être présentée dans l'année du jugement d'ouverture.
          - La fixation ne peut avoir lieu en tout état de cause plus de dix-huit mois précédant l'ouverture de la procédure. Ici on veut délimiter la « période suspecte » (période de la date de cessation de paiements à celle du jugement d'ouverture de la procédure collective) → CCASS com. 11 avril 2012 n°09-12431.

- Conséquences liées à la cessation des paiements → Nullité de la période suspecte L.632-1 à L.632-4 C.com.
- IMPORTANT → 2 cas de nullités présents dans le Code de commerce :
  - Les nullités de droit : Ici le tribunal n'a pas de pouvoir d'appréciation quant au prononcé de la sanction.
  - Les nullités facultatives : Ici le juge a le choix de prononcer ou non la nullité.

NULLITES DE DROIT	NULLITES FACULTATIVES
Les actes à titre gratuit translatif de propriété - L.632-1-I C.com	Actes à titre gratuit et déclaration notariée d'insaisissabilité des faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements - L.632-1-II C.com
Les contrats commutatifs déséquilibrés - L.632-1-I C.com	Les paiements pour dettes échues et actes à titre onéreux accomplis après la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci par le tiers – L.632-2 C.com
Les paiements de dettes non échues - L.632-1-I C.com	L'avis à tiers détenteur, la saisie attribution ou toute opposition délivrée ou pratiquée après la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci - L.632-2 C.com.
Les paiements de dettes échus par mode anormal - L.632-1-I C.com	
Les dépôts et consignations de sommes - L.632-1-I C.com	
Suretés réelles, conventionnelles ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens du débiteur en garantie de créances antérieures - L.632-1-I C.com	
Toute hypothèque légale judiciaire - L.632-1-I C.com	
Les mesures conservatoires - L.632-1-I C.com	
Les opérations sur les options - L.632-1-I C.com	
Le transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire - L.632-1-I C.com	
L'avenant à un contrat de fiducie - L.632-1-I C.com	
Affectation ou modification dans l'affectation d'un bien du débiteur en EIL - L.632-1-I C.com	
La déclaration notariée d'insaisissabilité - L.632-1-I C.com	

Informations :

*Il faut savoir que ces deux types de nullités ont les mêmes effets + que l'action en nullité de la période suspecte est une action attitrée (L.632-4 C.com à voir).*

ATTENTION : Le débiteur n'a pas cette qualité pour exercer une telle action → CCASS com. 8 mars 2017 n°15-18495. L'action en nullité de la période suspecte n'est pas enfermée dans un délai MAIS elle ne peut plus être exercée postérieurement à l'admission de ses créances selon CCASS com. 12 novembre 1991 n°89-19454.

Les effets de la nullité varient selon l'acte annulé :

- Paiement :
  - o Celui qui a reçu le paiement devra restituer la somme perçue + déclarer sa créance au passif de la procédure.
- Sûreté :
  - o Le créancier devient chirographaire lorsqu'elle est annulée.
- Mesure conservatoire :
  - o La mesure deviendra caduque.
- Convention :
  - o Remise en l'état antérieur des parties.
  - o MAIS les règles de la procédure collective feront obstacle à ce que le débiteur restitue une somme d'argent en raison des règles de l'arrêt des poursuites individuelles et de l'interdiction des paiements. Le créancier de la restitution du prix doit donc ici déclarer sa créance.
- Déclaration notariée d'insaisissabilité :
  - o L'immeuble intègre l'effet réel de la procédure collective et pourra être réalisé par le mandataire.



➤ Conditions de forme de la procédure :

○ Saisine du tribunal :

- Acteurs procédant à la demande d'ouverture :
  - Conditions relatives à la personne qui ouvre la procédure.
- Le débiteur :
  - L.631-4 C.com : Il doit présenter sa demande dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements.
  - La demande d'ouverture est déposée au greffe du tribunal avec les documents qui informent le tribunal sur la situation de l'entreprise.
  - Obligation de joindre une déclaration de cessation de paiements sinon il peut faire l'objet d'une interdiction de gérer s'il omet sciemment de déclarer la cessation des paiements.
- Le créancier :
  - L.631-5 C.com : L'assignation du créancier doit préciser la nature et le montant de la créance + des preuves caractérisant l'état de cessation des paiements.
  - ATTENTION: La demande d'ouverture de RJ est exclusive de toute autre demande à peine d'irrecevabilité.
    - Voir le cas particulier de CCASS com. 1 juillet 2020 n°18-24677.

- Le ministère public :
  - Il présente à la juridiction une requête motivée.
  - Le Président du Tribunal procède ensuite à la convocation du débiteur (L.631-3-1 C.com).
- Le contenu du jugement d'ouverture :
  - Le jugement d'ouverture fixe la date de la cessation des paiements.
  - Si la situation du débiteur est telle qu'il a l'air insusceptible de redressement, le tribunal l'invite à présenter ses observations sur les conditions d'ouverture de la liquidation (L.631-7 C.com).
  - L.631-9 C.com.
  - L.631-12 C.com.

## §2 La période d'observation

Les conditions d'ouverture sont ici similaires à celles de la sauvegarde sauf pour la durée → L.631-7 C.com.

- Dispositions intéressant les créanciers antérieurs → Focus sur la déclaration de créance :
  - Domaine :
    - L.622-24 C.com : Les créanciers titulaires d'une créance antérieure au jugement d'ouverture ou d'une créance postérieure non éligible au traitement préférentiel doivent procéder à la déclaration de leur créance au passif de la procédure collective.
      - La réforme de 2021 a complété ce texte en énonçant que même avant paiement le coobligé ou celui qui a consenti une sureté personnelle ou a affecté un bien en garantie peut déclarer la créance, à titre conservatoire, pour la préservation de leur recours personnel.

- Certains créanciers sont dispensés par la loi de procéder à la déclaration :
  - Les salariés.
  - Les créanciers alimentaires (L.622-7 et L.622-24 C.com).
  - Les créances postérieures méritantes.
  - Quand le plan est résolu, les créanciers soumis au plan sont dispensés d'avoir à déclarer leur créance au passif de la procédure ouverte à la suite de la résolution (L.626-27 C.com).
    - **ATTENTION** : L'admission ou le rejet de la créance au passif n'a pas autorité de la chose jugée (CCASS com. 30 janv. 2019 n°17-31060).
- Les délais de déclaration de créance :
  - Exposé des délais :
    - La déclaration de créance est enfermée dans un délai de principe de deux mois à compter de la publication au BODACC du jugement d'ouverture de la procédure collective (R. 622-24 C.com).
      - Ce délai est allongé de deux mois pour les créanciers à l'étranger.
        - LE DELAI DE DECLARATION DE CREANCE EST UN DELAI DE FORCLUSION  
→ cf 642 Code de procédure civile.
    - L.622-26 C.com : Si pas de déclaration ou qu'elle est faite hors délai alors elle sera inopposable à la procédure collective + privation du créancier de participer aux répartitions et dividendes du plan.
    - Point de départ du délai : Publication au BODACC du jugement d'ouverture → CCASS com. 14 fév. 1995 n°93-10151

**Commenté [u1]:** Collective.

- Existence de délais spéciaux selon la qualité du créancier ou la nature de la créance à déclarer :
  - Créanciers titulaires d'une sureté publiée ou d'un contrat publié : L.622-24 C.com + CCASS com. 30 oct. 2012 n°11-22836.
  - Délai de déclaration de l'indemnité de résiliation : L.622-13 C.com.
  - Délai de déclaration du créancier postérieur non éligible au traitement préférentiel : L.622-24 C.com.
  - Délai de déclaration des créances fiscales et sociales : L.624-1 C.com.
    - Le créancier qui ne participe pas à la déclaration définitive ne peut participer ni aux répartitions ni aux dividendes.
    - ATTENTION : Pour eux, si une procédure d'établissement de l'impôt est mise en œuvre, la déclaration définitive de la créance doit intervenir avant le dépôt au greffe du compte rendu de fin de mission par le mandataire judiciaire (L.622-24 C.com).
- Le dépassement des délais de déclaration :
  - Le créancier pourra présenter au juge-commissaire une requête en relevé de forclusion dans les six mois courant à compter de la publication du jugement d'ouverture (L.622-26 C.com).

- ATTENTION : Le point de départ du délai de présentation de la requête en relevé de forclusion peut être « flottant ». C'est quand le créancier ne connaît pas l'existence de sa créance, le point de départ du délai de présentation de la requête en relevé de forclusion est reporté au jour où le créancier ne pouvait ignorer l'existence de sa créance (L.622-26 C.com).
- Possible de présenter une requête en relevé de forclusion pour le créancier pour 2 motifs :
  - Il démontre que la défaillance à déclarer n'est pas de son fait.
  - Il démontre qu'il a été victime d'une omission de la part du débiteur qui n'a pas signalé son existence au mandataire judiciaire ou au liquidateur judiciaire.
    - Le juge peut accepter ou non de relever la forclusion.
    - Voir L.622-24 al 1 C.Com.
- L'auteur et la forme de la déclaration :
  - L.622-24 C.com : Elle est faite par le créancier, par son préposé ou par le mandataire de son choix.
  - Elle est adressée :
    - Au mandataire judiciaire : sauvegarde + RJ
    - Au liquidateur judiciaire : liquidation
  - Le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de sa créance.
  - La loi prévoit que lorsque le débiteur a porté une créance à la connaissance du MJ, il est présumé avoir agi pour le compte du créancier, tant que celui-ci n'a pas adressé sa propre déclaration (L.622-24 C.com).
  - Règle dans le prolongement de L.622-6 C.com.

- CCASS com. 5 sept. 2018 n°17-18516 : En cas de déclaration par le débiteur pour le compte du créancier, le montant précis de la créance doit être indiqué, car l'unique mention de l'identité du créancier est insuffisante.
- Mentions obligatoires que doit contenir la déclaration de créance :
  - Indication du montant :
    - CCASS com. 3 nov. 2010 n°09-72029.
  - Mentions des sommes échues ou à échoir
  - Les éventuelles suretés :
    - R.622-23 C.com.
  - Déclaration des intérêts dont le cours n'est pas arrêté :
    - CCASS com. 4 fev. 1992 n°90-13962.
    - CCASS com. 15 oct. 2013 n°12-14944 et n°13-10463.
- Vérification et admission des créances :
  - Vérification des créances :
    - MJ ou LJ suivant la situation dresse un avis des créances déclarées pour lesquelles il émettra un avis d'admission ou de rejet.
    - Il sollicite les observations du débiteur.
    - L.624-1 C.com et R.624-1 C.com.
    - CCASS com. 29 mai 2019 n°18-14911.
    - L.622-27 C.com : Délai de trente jours laissé au créancier pour qu'il réponde au LRAR du mandataire.
    - Lorsque le créancier répond à la contestation le mandataire a 2 possibilités :
      - Soit il considère la réponse satisfaisante et abandonne sa contestation → créance admise.
      - Soit il maintient la contestation et les parties sont convoquées à une audience du juge-commissaire qui décidera de l'admission ou du rejet de la créance.

- Contenu des mentions obligatoires dans la lettre du mandataire à défaut le délai de 30 jours ne peut courir :
  - Le motif de contestation.
  - Le délai imparti au créancier pour répondre à la contestation.
  - La proposition qu'il formulera au juge-commissaire.
  - La sanction du défaut de réponse.
  - CCASS com. 23 sept. 2014 n°12-29404.
- Défaut de réponse du créancier à la lettre du mandataire →  
Pas de convocation à l'audience du juge-commissaire et le juge rendra une ordonnance d'admission ou de rejet de la créance qui ne pourra en principe faire l'objet d'un recours.
  - ATTENTION : Le créancier peut retrouver son droit d'appel malgré son défaut de réponse si le juge-commissaire modifie la proposition de rejet du mandataire (CCASS com. 16 juin 2015 n°14-11190).
- L'admission des créances :
  - Quand la liste des créances déclarées est établie par le mandataire dans le délai fixé par le tribunal au sein du jugement d'ouverture, ce dernier le transmet au juge-commissaire qui dispose de 5 possibilités :
    - Il peut se déclarer incompétent.
    - Il peut surseoir à statuer.
    - Il peut constater l'existence d'une instance en cours.
    - Il peut admettre la créance.
    - Il peut rejeter la créance.

- Dispositions intéressants les créanciers postérieurs :
- Les créanciers postérieurs non éligibles au traitement prédéterminé doivent procéder à la déclaration de leur créance au passif de la procédure collective (L.622-24 C.com).
  - Les créanciers postérieurs éligibles au traitement préférentiel « créanciers postérieurs méritants » n'ont pas besoin de déclarer leur créance au passif de la procédure.
  - Critères d'élection au traitement préférentiel :
    - Le Droit des entreprises en difficulté fait recours à la notion de fait générateur de la créance et cela indépendamment de son exigibilité (CCASS com. 21 fév. 2012 n°11-11693).
      - Il importe peu que la créance soit exigible postérieurement au jugement d'ouverture si elle est née antérieurement à celui-ci (CCASS com. 27 sept. 2011 n°10-21277).
      - Disposent d'une créance qualifiée postérieure méritante les créanciers dont la créance est née (L.622-17 C .com) :
        - Pour les besoins du déroulement de la procédure.
          - CCASS com. 15 oct. 2013 n°12-23830.
        - Pour les besoins de la période d'observation.
        - En contrepartie d'une prestation fournie par le débiteur.
          - CCASS com. 29 mai 2019 n°17-31501.
        - Pour assurer la poursuite de l'activité dans la procédure.



- Le paiement des créanciers postérieurs méritants :
  - Les créanciers élus au traitement préférentiel sont, par principe, payés à l'échéance.
    - Si ils ne sont pas payés à l'échéance ils peuvent être payés par privilège.
    - ATTENTION : Si la créance postérieure est déclarée à tort au passif de la procédure collective, le créancier sera traité comme un créancier antérieur. Il sera donc soumis aux règles de discipline collective.
    - Si un créancier postérieur, n'ayant pas été payé à échéance, est payé par privilège, il le sera en fonction d'un ordre établi par le législateur.
    - ATTENTION : Ordonnance n°2011-1193 du 15 septembre 2021 a introduit le privilège de la procédure collective. Il garantit les créanciers qui consentent au débiteur un nouvel apport en trésorerie autorisé par le juge commissaire pendant la période d'observation de la procédure de sauvegarde ou de RJ afin d'assurer la poursuite de l'activité pour la durée de la procédure et aussi pour ceux qui s'engagent à effectuer un tel apport pour l'exécution d'un plan de sauvegarde ou de redressement.
  - Cet ordre des paiement est présenté sous forme de classement :
    - Sauvegarde et RJ :
      - Distinction classement interne et externe.
      - L.622-17 II C.com.

➤ Dispositions intéressants les débiteurs :

- La restriction des pouvoirs du débiteur :
  - En RJ → Dessaisissement du débiteur d'un certain nombre de pouvoirs et peut perdre à ce titre le contrôle de l'entreprise.
  - L.631-12 C.com : En RJ, le débiteur peut être assisté ou véritablement représenté par l'administrateur judiciaire.
  - La mission de représentation dessaisit véritablement le débiteur de ses pouvoirs sur l'entreprise.
  - CCASS crim. 21 juin 2000 n°99-85778.
  - Le débiteur conserve certains pouvoirs résiduels qui sont les mêmes que ceux qui échappent au dessaisissement en LJ.
- Inaccessibilité des droits sociaux :
  - L.631-10 C.com.
  - Lors de l'ouverture de la PO, les titres détenus par les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale sont virés sur un compte bloqué et contrôlé par le juge-commissaire. Cette inaccessibilité cesse sur demande de la personne intéressée, après adoption du plan de redressement ou de la clôture des opérations.
- Maintien de la rémunération :
  - L.631-11 C.com.
  - Si pas de rémunération, le débiteur ou les dirigeants de la personne morale débitrice peuvent obtenir des subsides dont le montant est fixé par le juge-commissaire. Si le débiteur est un EI, le juge-commissaire tiendra compte des revenus perçus au titre du patrimoine in bonis.

- Dispositions intéressants les garants :
  - Le jugement d'ouverture de la procédure n'entraîne pas la déchéance du terme.
  - Voir L.622-28 alinéa 2 du Code de commerce.

### §3 Le plan de redressement judiciaire

- Élaboration et adoption du plan de redressement :
  - Généralités :
    - Ça peut se faire en présence de classes de parties affectées ou hors la constitution de telles classes selon la taille de l'entreprise (L.626-29 C.com).
    - Différence → Dans le cadre du RJ, une partie affectée peut proposer un projet de plan « concurrent » à celui établi par l'administrateur judiciaire avec le concours du débiteur et qui sera soumis de la même manière au vote des classes de parties affectées (L.631-19 C.com).
    - Le débiteur est ici mis en retrait dans le cadre de l'élaboration du plan de redressement au profit de l'administrateur judiciaire s'il en est désigné un.
    - L.631-19 II C.Com à voir.
    - L.631-19-1 C.com à voir.
    - CCASS com. 26 janv. 2016 n°14-14742 à voir.
    - Cons. Constit. 7 oct. 2015 n°2015-486.
    - Si les capitaux n'ont pas été reconstitués, l'administrateur a qualité pour solliciter la nomination d'un mandataire ayant pour mission de convoquer l'assemblée des associés et de voter la reconstitution du capital à la place du ou des associés récalcitrants.
      - C'est utilisé lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital en faveur d'une personne s'engageant à exécuter le plan (L.626-3 C.com).
    - L.631-19 III C.com qui renvoi à L.1233-58 du Code du travail sont à voir.

- Règles concernant les garants :
  - En RJ, que le garant soit une personne physique ou une personne morale, le garant peut être poursuivi par le créancier durant la phase d'exécution du plan (L.631-20 C.com).
- L'éventuelle cession de l'entreprise :
  - La cession totale ou partielle de l'activité est envisageable dans le cadre d'un RJ si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans (L.631-13 C.com).
  - Lorsque cette possibilité est ok → Désignation d'un administrateur avec pour mission de procéder à tous les actes nécessaires à la préparation et à la réalisation de la cession.
  - IMPORTANT : La cession partielle ou totale de l'entreprise en RJ est soumise aux mêmes règles que celles régissant la liquidation judiciaire.
- Inexécution du plan de redressement :
  - Résolution du plan si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan (L.626-27-I C.com et L.631-21 C.com).
  - CCASS com. 24 juin 2008 n°07-13720.
  - CCASS com. 16 déc. 2008 n°07-17130.
  - Résolution du plan possible sur le fondement de l'apparition d'un état de cessation de paiements au cours de l'exécution du plan.
  - L.626-27-I C.com et L.631-21 C.com.
  - ATTENTION :
    - Si le plan résolu est un plan de RJ, la procédure collective ouverte concomitamment ne peut être qu'une liquidation judiciaire.

- Avant de statuer, le tribunal doit examiner si la situation du débiteur répond aux conditions posées pour l'ouverture d'un rétablissement professionnel (L.645-1 et s. C.com).

### **Section III : La liquidation judiciaire**

#### **§1. La liquidation judiciaire (Droit commun)**

Le but est ici de réaliser les actifs du débiteur lorsque l'activité de l'entreprise est irrémédiablement compromise.

#### **Ouverture de la procédure de LJ :**

- Conditions de fond :
  - Il faut la démonstration de l'état de cessation de paiement.
  - Il faut aussi que le redressement du débiteur soit manifestement impossible (L.640-1 C.com).
- Conditions de forme :
  - Elle peut être ouverte sur déclaration du débiteur.
  - Sur assignation d'un créancier.
  - Sur requête du ministère public.
    - **ATTENTION:** Si des éléments laissent penser au président du tribunal que les conditions d'ouverture de la LJ sont réunies, ce dernier peut informer le ministère public afin que ce magistrat motive sa saisine du tribunal (L.640-3-1 C.com).
    - Le CSE peut communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements (C.com L.640-6).

➤ Effets du jugement d'ouverture :

○ Effets sur le débiteur :

- A compter du jugement d'ouverture de la procédure, le débiteur est dessaisi de ses droits et de ses actions ayant une incidence patrimoniale qui seront transférés au liquidateur le temps de la procédure (L.641-9 C.com).
  - ATTENTION : Concernant l'EI, le dessaisissement concerne l'administration et la disposition de ses biens composant le patrimoine engagé par l'activité professionnelle (L.641-9 C.com).
- Dans l'hypothèse où la procédure vise aussi le patrimoine personnel, alors le dessaisissement touche aussi bien les éléments du patrimoine professionnel et ceux du personnel (L.681-2 III C.com).
- But du dessaisissement → Mettre le patrimoine du débiteur « sous protection » et ce afin de garantir le paiement des créanciers c'est-à-dire que le débiteur est empêché, le temps de la procédure, de dilapider son patrimoine au préjudice des créanciers à désintéresser.
- IMPORTANT : Le dessaisissement du débiteur produit certains effets à l'égard des créanciers → Voir CCASS com. 4 janv. 2004 n°00-18772.
- Durant la LJ il est interdit au débiteur d'exercer une activité commerciale, agricole et / ou indépendante (L.641-9 III C.com).

- Exceptions :

- Le débiteur entrepreneur individuel en EIRL peut continuer d'exercer les activités professionnelles indépendantes relatives à l'un de ses patrimoines non soumis à la procédure de liquidation judiciaire.
- L'EI peut lui exercer une « nouvelle activité » sans plus de précisions du texte. Ici il faut supposer que le nouveau patrimoine professionnel ainsi créé par la nouvelle activité sera distinct du patrimoine professionnel soumis à la procédure de liquidation judiciaire.

Des limites sont cependant posées :

- Impossibilité pour l'EI d'avoir plus de deux patrimoines professionnels distincts du patrimoine personnel et il ne peut commencer de nouvelle activité s'il a déjà, au titre de l'un de ses patrimoines, fait l'objet depuis moins de 5 ans d'une LJ clôturée pour l'insuffisance d'actif ou d'un rétablissement professionnel (L.681-2 C.com).
- ATTENTION : L.641-9 I C.com → Le dessaisissement du débiteur n'est pas absolu. D'abord le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité d'un crime ou d'un délit dont il serait victime.

- Le débiteur conserve l'exercice des droits qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur. Il s'agit :
  - Des droits personnels :
    - CCASS com. 16 janv. 2019 n°17-16334.
    - CCASS com. 17 avr. 2019 n°17-18688.
  - Des droits procéduraux :
    - Les droits inhérents à la LJ qui permettent au débiteur de se faire entendre lors de la procédure comme le droit de solliciter la clôture de la LJ.
  - Voir L.642-22 I C.com.
- Précisions sur l'EI → L.642-22 II et III C. com.
- Précisions dans le cas où la LJ concerne une personne morale → L.641-3 C.Com.
- Effets sur l'entreprise :
  - Le jugement d'ouverture de la LJ a les mêmes effets que celui d'ouverture d'une procédure collective :
    - Interdiction des paiements.
    - Arrêt du cours des intérêts.
    - Arrêt des poursuites individuelles.
    - Obligation de procéder à la déclaration des créances autres que celles postérieures éligibles au traitement préférentiel.



- SAUF qu'il existe tout de même des particularités :
  - Le jugement qui ouvre ou prononce la LJ entraîne la déchéance du terme.
  - ATTENTION : En cas de maintien provisoire de l'activité, la déchéance du terme n'interviendra qu'à l'issue du maintien de l'activité. La même règle prévaut lorsqu'un plan de cession est envisagé. Dans ce cas, la déchéance du terme interviendra au jour du jugement arrêtant le plan de cession.
- PRINCIPE : Jugement de LJ entraîne la cessation de l'activité de l'entreprise.
  - EXCEPTION : Activité maintenue dans l'intérêt des créanciers ou en présence d'un plan de cession (L.641-10 C.com).
  - ATTENTION : Le maintien provisoire de l'activité ne peut excéder une période de trois mois, renouvelable une fois à la demande du ministère public (R.641-18 C.com).
    - Concernant les créanciers → ce maintien produira les mêmes effets que la période d'observation d'une sauvegarde ou d'un RJ.
- Régime des créances postérieures méritantes en LJ :
  - L.641-13 C.com.
  - Sont éligibles au traitement préférentiel en LJ les créances nées :
    - Pour les besoins de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité.
    - En contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien provisoire de l'activité.

- En exécution d'un contrat en cours décidé par le liquidateur  
→ critère propre à la LJ :
  - Peu importe que la créance soit née pendant le maintien provisoire de l'activité.
- Pour répondre aux besoins de la vie courante du débiteur personne physique (propre à la LJ).
- Concernant les créanciers postérieurs, s'ils ne sont pas payés à l'échéance, ils seront payés par privilège, à condition qu'il ait porté à la connaissance du liquidateur l'existence de sa créance dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la LJ (L.641-13 C.com).
- Ordre de paiement des créanciers en liquidation judiciaire : L .643-8 C.com.
- La continuation des contrats en cours en liquidation judiciaire :
  - **IMPORTANT** : Les contrats en cours ne sont pas résiliés du seul fait de l'ouverture de la LJ et ce même en l'absence de maintien provisoire de l'activité (L.641-11-1 I C.com).  
Le titulaire de l'option sur la continuation ou non des contrats est le liquidateur selon l'article mentionné ci-dessus, sauf en cas de désignation d'un administrateur judiciaire.
  - Le liquidateur peut décider de mettre fin au contrat à exécution successive s'il s'aperçoit qu'il ne disposera pas des fonds assurant le paiement du terme suivant.
  - Il peut aussi obtenir la résiliation de plein droit du contrat en informant le cocontractant qu'il met fin au contrat lorsque la prestation du débiteur est une obligation de somme d'argent (CCASS com. 17 fév. 2015 n°13-17076 + L.641-11-1-III C.com).

- Le liquidateur peut aussi faire prononcer la résiliation d'un contrat lorsque la prestation du débiteur ne porte pas sur une somme d'argent.
  - Ici le juge appréciera l'opportunité de la résiliation en tenant compte de la nécessité de l'opération par rapport aux besoins de la procédure et des intérêts du cocontractant.
- Concernant les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans le cadre d'une opération financière → CCASS com. 20 oct. 2021 n°19-24796.
- Règles particulières concernant les baux des locaux professionnels :
  - Le liquidateur ou l'administrateur peut spontanément décider de la résiliation du contrat de bail qui entraînera la résiliation de plein droit du contrat (L.641-12 1° C.com).
  - Si c'est le bailleur qui souhaite solliciter la résiliation du contrat fondée sur le non-paiement des loyers et des charges postérieures au jugement d'ouverture → Il devra attendre au moins 3 mois à compter du jugement d'ouverture pour introduire sa demande.
  - Si la demande du bailleur est fondée sur une cause non financière et antérieure au jugement d'ouverture, ce dernier pourra présenter sa demande dans les trois mois du jugement.

- La revendication des biens meubles en liquidation judiciaire :
  - L.641-14-1 C.com : La demande d'acquiescement de revendication doit être adressée au IJ.

Le déroulement de la procédure de liquidation judiciaire avec les opérations de liquidation :

➤ Dispositions communes :

- L.642-22 C.com : Toutes les réalisations de l'actif du débiteur doivent faire l'objet d'une publicité préalable (se fait par voie électronique et par voie de presse selon R.642-40 C.com).
- L.642-3 C.com à voir concernant l'interdiction de cession d'actifs aux parents et aux proches du débiteur + dirigeant de la personne morale + les contrôleurs ainsi que les exceptions.
- Première étape de l'opération peu importe la nature du bien à réaliser → Ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente.
- ATTENTION : Si pas d'ordonnance autorisant le liquidateur a procédé à la vente alors la cession est frappée de nullité absolue.
- L'ordonnance du juge commissaire doit être notifiée à toutes les personnes dont les droits sont affectés par la vente.

Il convient de noter qu'en principe les opérations de réalisation des actifs du débiteur incombent exclusivement au liquidateur. Par contre, si dans les trois mois du jugement d'ouverture de la IJ, le liquidateur n'a pas procédé à la vente d'un bien grevé de sureté, le créancier inscrit sur le bien peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à la vente du bien.

Le prix de vente est ensuite remis au liquidateur qui procédera à la répartition du prix entre les créanciers.

➤ Dispositions particulières :

En l'absence de plan de cession ou pour les biens qui ne seraient pas compris dans un tel plan, les modalités de réalisation des actifs isolés s'appliquent.

MODALITES DE REALISATION DES BIENS IMMEUBLES EN LIQUIDATION	
Modalités de réalisation	Caractéristiques
Vente sur saisie immobilière	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Procédure de principe.</li> <li>- Il faut distinguer : <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Saisie non entamée au jour du jugement d'ouverture : <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ La procédure doit débiter par une ordonnance du juge-commissaire.</li> <li>▪ Le débiteur peut former appel de cette ordonnance.</li> </ul> </li> <li>○ Saisie entamée au jour du jugement d'ouverture : <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Si une procédure de saisie-immobilière est en cours au moment de l'ouverture de la liquidation judiciaire, le liquidateur, après autorisation du juge-commissaire, peut être substitué au créancier poursuivant.</li> <li>▪ A défaut, le créancier peut être autorisé à poursuivre la procédure mais pour le compte de la procédure collective.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>
La vente sur adjudication amiable	Vente aux enchères organisée devant notaire.
La vente de gré à gré	Le juge-commissaire peut autoriser la vente de gré à gré des immeubles du débiteur. La vente est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire autorisant le liquidateur à procéder à la réalisation du bien, mais le transfert de propriété n'intervient qu'à la date de rédaction des actes de cession.

**MODALITES DE REALISATION DES BIENS MEUBLES**

La réalisation des biens meubles peut se dérouler selon deux modes :

- Vente aux enchères ordonnée par le juge-commissaire
- Vente de gré à gré autorisée par le juge-commissaire (L.642-19 C.com).

Sort des biens gagés ou retenus en liquidation judiciaire :

- L.641-3 et L.642-20-1 C.com
- Retrait contre paiement : L.641-3 alinéa 2 C.com.
- L'attribution judiciaire du gage : Elle est demandée par le créancier gagiste.

**TRAITEMENT RESERVE A CERTAINS BIENS**

**Biens communs**

Article 1413 Code civil : Lorsque le débiteur est marié sous le régime de la communauté, les biens communs sont le gage commun des créanciers.

- CCASS com. 16 mars 2010 n°08-13147 à voir.

**Biens indivis**

ATTENTION : Ici il est important de distinguer selon que la situation d'indivision du bien est née avant ou après l'ouverture de la procédure collective.

- Indivision apparue avant l'ouverture de la procédure collective :
  - Application des règles de Droit commun de l'indivision → Les créanciers de tous les indivisaires pourront saisir le bien et être payés avant tout partage. Le créancier ayant conservé le droit de saisir le bien doit néanmoins avoir obtenu au préalable l'accord du juge-commissaire. Le liquidateur ne pourra alors que prononcer le partage (L.815-17 C .civ).

	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Indivision apparue après l'ouverture de la procédure collective : <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Le liquidateur est un créancier de tous les indivisaires et l'indivision est inopposable à la procédure de LJ → Le mandataire pourra donc vendre le bien indivis.</li> </ul> </li> </ul>
<b>Biens grevés d'une clause d'inaliénabilité</b>	<p>Sort incertain :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Le liquidateur ne peut demander la mainlevée de l'inaliénabilité grevant le bien car ce droit peut être qualifié comme étant propre au débiteur (CCASS civ. 1<sup>ère</sup> 4 juil. 2006 n°04-12825).</li> <li>➤ Au contraire, il peut être affirmé que le liquidateur a qualité pour solliciter la mainlevée de l'inaliénabilité en se prévalant de l'intérêt supérieur du donataire.</li> </ul>
<b>Biens insaisissables</b>	<p>L.526-1 C.com : Insaisissabilité de la résidence principale qui sort du périmètre des procédures collectives.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Voir CCASS com. 18 mai 2022 n°20-22768.</li> </ul> <p>Les biens ayant fait l'objet d'une déclaration notariée d'insaisissabilité (L.526-1 C.com).</p> <p>L'insaisissabilité est opposable aux créanciers dont les droits sont nés antérieurement à la déclaration.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Voir CCASS com.13 mars 2012 n°11-15438.</li> <li>➤ Voir CCASS com. 24 mars 2015 n°14-10175.</li> <li>➤ Voir CCASS com. 15 nov. 2016 n°14-26287.</li> </ul>
<b>Biens échus sur succession durant la LJ</b>	Abordé précédemment.

**§3. Clôture de la liquidation judiciaire**

L.643-9 C.com : Le jugement ouvrant ou prononçant la LJ fixe le délai au terme duquel le dossier doit revenir devant le juge pour examen de la clôture.

- ATTENTION : Il convient de savoir que la décision de prorogation est une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours selon CCASS com. 22 mars 2016 n°14-21919.

Il existe 2 sortes de clôture de la procédure :

La clôture pour insuffisance d'actif :

- Ok dans l'hypothèse où il n'y a plus d'actif à réaliser pour désintéresser les créanciers (L.643-9 C .com).
- Effet spécifique à cette cause de clôture de LJ → 1844-7 7° Code civil.
  - Ici c'est parfait pour le débiteur → Les créanciers ne recouvrent pas l'exercice de leurs actions individuelles à l'encontre du débiteur une fois la procédure clôturée.
  - Exceptions à ce principe mentionnées L.643-11 C.com :
    - Les exceptions fondées sur la qualité du créancier ou de la créance :
      - Les créances provenant d'une infraction pour laquelle la culpabilité du débiteur a été reconnu.
      - Les créances attachées à la personne du débiteur.
      - Les actions portant sur des biens échus sur succession durant la procédure.
      - Les coobligés, les garants et les cautions ayant payé la dette du débiteur.



- Les exceptions fondées sur le comportement du débiteur :
  - Le débiteur a été déclaré en faillite personnelle ou sanctionné pour banqueroute.
  - Le débiteur a été le dirigeant d'une personne morale ayant été en lien avec une LJ dans les 5 ans avant la liquidation clôturée. Lorsque dans les 5 années précédant la clôture, le débiteur a fait l'objet d'un rétablissement professionnel.
  - Le débiteur a fait l'objet dans les 5 dernières années d'une LJ clôturée pour insuffisance d'actif ou d'un rétablissement professionnel.
  - CCASS com. 26 juin 2019 n°17-31236 : Le débiteur a agi en fraude des droits des créanciers.

*Il convient de souligner que la reprise des poursuites ne peut avoir lieu sans titre exécutoire + est soumise à l'autorisation préalable du tribunal (CCASS com. 5 fév. 2020 n°18-22569).*

➤ Risques :

- La clôture pour insuffisance n'est jamais définitive, elle peut faire l'objet d'une reprise dans 2 hypothèses :
  - S'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés.
  - Si des actions n'ont pas été entreprises dans l'intérêt des créanciers.
    - Dans l'un de ces deux cas le tribunal peut être saisi le liquidateur, le ministère public ou par tout créancier intéressé (C.com L.643-13).
    - **ATTENTION** : Si la procédure vient à être reprise, la reprise produit un effet rétroactif → Le périmètre de la reprise ne peut porter que sur l'effet réel de la procédure clôturée (CCASS com. 22 mars 2017 n°15-21146).

➤ Assouplissements :

- CCASS com. 22 janv. 2008 n° 06-20766.
- Depuis le 01/07/2014 → Possible de solliciter la clôture de la procédure et ce même en présence d'actifs résiduels dont la réalisation est difficile.
  - Ici il faudra démontrer que la poursuite de la procédure est disproportionnée par rapport à l'intérêt que représente la réalisation des biens résiduels (L.643-9 C.om).
  - **IMPORTANT** : Il faut savoir qu'il est permis au tribunal de clore la procédure en désignant un mandataire ad hoc chargé de poursuivre les instances en cours à la clôture de la procédure et le cas échéant d'en répartir le produit entre créanciers.
    - CCASS com. 24 mai 2018 n°17-11513 : Si une telle instance est poursuivie postérieurement à la clôture, le débiteur demeure dessaisi, mais seulement pour les droits et les actions liés à cette instance.

La clôture pour extinction du passif exigible :

- Ce cas de clôture est relativement exceptionnel + il suppose que l'ensemble du passif du débiteur soit éteint ou qu'il puisse être le cas → Voir CCASS com. 21 oct. 2020 n°19-15545.

**§2. La liquidation judiciaire simplifiée**

Conditions d'ouverture :

- Mode de liquidation réservé aux petites entreprises.
- Doit s'appliquer dès lors que le débiteur ne dispose pas d'actif immobilier, qu'il n'a pas eu plus de 5 salariés au cours des 6 derniers mois et que son CA ne dépasse pas 750 000 euros hors taxes (L.641-2 et D. 641-10 C.com).
- Réforme de 2021 à pérenniser une mesure temporaire applicable sous les ordonnances COVID → S'il s'agit d'un débiteur personne physique, il n'y a que l'absence de bien immobilier qui est requise.
  - ATTENTION : Précisions de la loi du 14 février 2022 n°2022-172 qui énonce que les biens déclarés insaisissables par la loi (L.526-1 C.com) comme la résidence principale ne sont pas pris en compte.

Réalisation des biens :

- Le principe dans cette procédure pour la réalisation des biens du débiteur est celui de la vente de gré à gré (L.644-2 C.com).
- Les biens du débiteur pouvant faire l'objet d'une telle vente est déterminée par le tribunal ou son président.
  - A défaut les actifs du débiteur seront vendus aux enchères.
- Délai de 4 mois offert au liquidateur pour qu'il vende les biens du débiteur.

Simplification de vérification de créances :

- L.644-3 C.com : Seules les créances salariales et celles qui sont susceptibles d'être payées doivent être vérifiées.

Clôture de la procédure :

- L.644-5 C.com : Dans les 6 mois de l'ouverture de la LJS.
  - Exception : Il peut être porté à 1 an si le débiteur réalise un CA supérieur à 300 000 euros et emploie + d'un salarié selon l'article D.641-10 C.com.
  - **ATTENTION** : La prorogation de la durée ne peut excéder 3 mois et a lieu par jugement spécialement motivé.

**§3. La cession de l'entreprise**

Élaboration du plan de cession :

- Offres de reprise :
  - Qualité de l'offrant :
    - L.642-3 C.com : Elle doit être présentée par un tiers à l'entreprise.
    - C'est le principe d'externalité des offres : Le débiteur ne peut pas reprendre la main sur son entreprise directement ou par le biais d'une personne interposée qui lui est proche :
      - Sont proches les parents ou alliés du débiteur ou de la personne morale débitrice jusqu'au 2<sup>nd</sup> degré inclusivement.
      - Violation de ce principe → L.642-3 alinéa 3 C.Com.
    - Les contrôleurs sont également concernés.
    - **ATTENTION** : Les associés de la personne morale débitrice ne sont pas expressément visés par cette interdiction.
    - Voir L.631-13 C.com.
    - Voir CCASS com. 23 sept. 2014 n°13-19713.
    - Les personnes mentionnées précédemment ne peuvent pas non plus acquérir durant les 5 ans suivant la cession tout ou partie des biens dépendants, directement ou indirectement, de la liquidation, ainsi que

**Prépa Droit Juris'Perform**

108

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier  
Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

d'acquérir des parts ou des titres de capital de toute société ayant dans son patrimoine, directement ou indirectement, tout ou partie de ses biens, ainsi que des valeurs mobilières donnant accès dans le même délai au capital de la société.

- Des assouplissements à cette règle ont été posé par le législateur → Voir L.642-3 C.com.

○ Caractères de l'offre :

- Le délai de dépôt des offres :
  - Il varie en fonction de la procédure au sein de laquelle le plan de cession est envisagé :
    - RJ → Possible de déposer l'offre pendant la période d'observation.
    - LJ → Les offres seront déposées dans un délai fixé par le tribunal qui prononcera dans le même temps le maintien provisoire de l'activité.
      - ATTENTION : L.631-13 C.Com à voir.
- Le contenu de l'offre :
  - Écrite.
  - Contenu précisé à l'article L.642-2 II et III C.com.
- L'irrévocabilité et l'intangibilité de l'offre :
  - Engagement unilatéral de volonté qui lie son auteur jusqu'à ce que le tribunal statue.
  - Ne peut être retirée ou modifiée jusqu'à ce que le tribunal statue (L.642-2 V C.com).

- La règle doit être précise mais voir L.642-2 V C.Com. Il faut noter qu'au risque d'être irrecevable les offres ne peuvent plus être modifiées moins de deux jours ouvrés avant la date fixée par le tribunal pour l'examen des offres.
- **ATTENTION** : Si un appel est formé sur le jugement arrêtant le plan de cession, le cessionnaire ne pourra pas modifier son offre. En revanche les candidats évincés peuvent soumettre à la Cour d'appel de nouvelles offres.

➤ La publicité des offres :

- Sont adressées au LJ ou à l'AJ puis l'organe de la procédure compétent informe le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues.
- L.642-2 IV C.com : Les offres sont ensuite déposées au greffe du tribunal où tout intéressé peut en prendre connaissance.

L'arrêté du plan de cession :

Pour se faire le tribunal procède à plusieurs vérifications :

- Respect du principe d'externalité.
- Communication au Tribunal par l'AJ ou le LJ de toutes les informations nécessaires à l'appréciation du caractère sérieux de l'offre (Voir L.642-4 et L.642-5 C.com).
- Avis du ministère public + écoute ou appel du débiteur par le Tribunal, du liquidateur, de l'administrateur et des représentants des salariés.

L.642-5 C.com : Une fois rendu le jugement de cession est opposable à tous et fait l'objet de publicité + il doit préciser le périmètre des biens et des contrats cédés.

ATTENTION : Ledit jugement connaît des fermetures sur les voies de recours selon L.661-6 C.com :

- Personnes ne pouvant pas faire appel :
  - Liquidateur.
  - Administrateur.
  - Créanciers.
  - Représentants des salariés.
  - Candidats repreneurs évincés.
  
- Personnes pouvant faire appel :
  - Ministère public.
  - Débiteur.
  - Le cessionnaire dans l'unique mesure où le tribunal lui imposerait des charges supplémentaires.
  - Les cocontractants dont le contrat est cédé mais seulement sur la partie du jugement qui concerne leur contrat.

L'exécution du plan de cession :

- La rédaction des actes de cession :
  - L.642-8 C.com.
  - Les actes de cession doivent respecter scrupuleusement le dispositif du jugement arrêtant le plan de cession.
    - Si le tribunal n'a pas précisé au sein de son jugement la date de réalisation du transfert de propriété, celle-ci est réputée intervenir au jour de la passation des actes de cession.
  - Le tribunal peut, dans la période s'étendant du jugement arrêtant le plan à la signature des actes de cession, confier la gestion de l'entreprise cédée au repreneur.

➤ L'apurement du passif :

○ Règles générales :

- Le repreneur doit s'acquitter du prix de cession et ce indépendamment de la passation des actes par l'organe de procédure.
  - Ce prix est ensuite réparti entre les créanciers selon leur rang → ça dépendra de la procédure au sein de laquelle intervient la cession de l'entreprise.
- ATTENTION : Le prix de cession est la limite des engagements du repreneur. En effet ce dernier n'a pas à payer le passif du débiteur.

L.642-9 C.com : Tant que le prix de cession n'est pas intégralement payé, le cessionnaire ne peut, sauf pour les stocks, aliéner ou donner en location-gérance les biens corporels ou incorporels qu'il a acquis.

ATTENTION :

- Cette interdiction peut être levée par le tribunal statuant après un rapport du liquidateur.
- Ça peut même être renforcé par le tribunal par l'insertion, au sein du jugement arrêtant le plan de cession, d'une clause d'inaliénabilité portant sur certains biens.
  - À noter que cette inaliénabilité est temporaire et peut être levée sur autorisation du tribunal (L.642-10 C.com).
- Une substitution de cessionnaire est possible mais doit être autorisée par le tribunal au sein du jugement arrêtant le plan de cession.
  - Voir L.642-9 C.com.
  - Voir CCASS com. 16 sept. 2014 n°13-17189 et 13-23901.



- Les mécanismes particuliers :
  - Quote-part du prix de cession :
    - L.642-12 C.com.
    - Quote-part du prix de cession = Droit théorique pour le créancier sur la somme → Proportion maximum qu'il peut faire valoir sur le prix de cession. Pour cela le tribunal prend en compte la valeur respective de chacun des biens compris dans le périmètre de cession.
  - Le transfert des charges de la sûreté :
    - L.642-12 alinéa 4 C.com.
    - CCASS. Com. 7 nov. 2018 n°17-24233.

LES CONDITIONS CUMULATIVES DU TRANSFERT DE LA CHARGE DE LA SÛRETÉ		
Bien grevé d'une sûreté parmi les actifs cédés	Ce bien est financé par un prêt	Le prêt est garanti par la sûreté
= Transfert de la charge de la sûreté		

- Ici le cessionnaire devra s'acquitter, en + du prix de cession, du montant des échéances futures de remboursement de crédit consenti initialement au débiteur (L.642-12 C.com).
  - ATTENTION : Ici la condition est que le créancier bénéficiaire du mécanisme ait régulièrement procédé à la déclaration de sa créance (L.622-24 C.com) → Ça permet une libération du débiteur pour les échéances postérieures à la cession.
  - Voir également CCASS. Com. 9 fév. 2016 n°14-23219.

○ À SAVOIR :

- Il est possible qu'en pratique, en + de la sûreté portant sur le bien financé, il y est la prise par le créancier d'une sûreté personnelle comme un cautionnement tendant à garantir les échéances du prêt.
  - Dans ce cas le créancier conserve également le bénéfice du cautionnement (CCASS com. 8 janv. 2020 n°18-21925).

➤ Cession judiciaire des contrats :

- L.642-7 C.Com : Lorsque le plan de cession est arrêté, le tribunal doit déterminer les contrats de crédit-bail, de location ou de fournitures de biens ou de services nécessaires au maintien de l'activité.
- Les contrats concernés doivent être en cours au jour du jugement arrêtant le plan de cession pour être judiciairement cédés au repreneur.
  - Voir CCASS com. 9 fév. 2016 n°14-23219.
- Bien sûr le repreneur devra s'acquitter des obligations reposant sur le débiteur.
- ATTENTION : Ici les clauses de garanties inversées sont réputées non écrites selon L.642-7 C.com.
- Les contrats de travail des salariés sont quant à eux légalement cédés (L.1224-1 Code du travail). Idem pour les contrats d'assurance (L.121-10 Code des assurances).
- ATTENTION : Des dispositions particulières existent pour les contrats de crédit-bail → En cas de cession, le repreneur ne pourra lever l'option d'achat figurant au contrat qu'en cas de paiement de toutes les sommes dues.
  - Le montant de ces sommes est limité à la valeur du bien au jour de la cession (L.642-7 C.com).

- Pour les contrats conclus intuitu personae :
  - Si l'exécution du contrat requiert une véritable prise en considération de la personne avec qui il est conclu, le contrat ne sera pas cédé.
  - Par contre par exemple un contrat de concession automobile peut être cédé.

L'inexécution du plan de cession :

- Il est possible de modifier le plan de cession pour éviter son inexécution → L.642-6 C.com.
- Si pas de modification + inexécution des engagements pris par le repreneur alors le plan pourra être résolu (*simple faculté du juge*). Ça peut être accompagné d'une résiliation des actes passés en exécution du plan et d'une condamnation à verser des dommages et intérêts (L.642-11 C.com).
  - Demande à l'initiative :
    - Du ministère public.
    - Du liquidateur ou de l'administrateur judiciaire.
    - D'un créancier.
    - De tout intéressé.
- L.642-11 C.Com : Le prix de cession reste lui acquis à la procédure collective.

**ATTENTION** : Si le plan a été adopté en LJ, sa résolution n'entraînera pas l'ouverture d'une nouvelle procédure, du moins à l'encontre du débiteur originaire. Toutefois rien n'empêche qu'une liquidation judiciaire ou qu'une autre procédure soit ouverte à l'encontre du repreneur négligent.

**§4. Le rétablissement professionnel**

L'ouverture du rétablissement professionnel :

➤ Conditions :

- Le RP concerne obligatoirement un débiteur personne physique cependant l'EIRL est exclue du dispositif → Voir L.645-1 C.com.
- Par contre l'EI n'est pas exclu de ces dispositions → L.645-1 C.com → Patrimoine personnel et professionnel seront donc traités communément par le RP.
- Le débiteur doit être en état de cessation des paiements et son redressement manifestement impossible (L.645-3 C.com).
- Enfin il ne doit pas avoir cessé son activité depuis plus d'un an et ne doit pas avoir employé de salariés au cours des six derniers mois (L.645-1 C.com).

○ ATTENTION :

- Existence d'une procédure prud'homale en cours fait obstacle à l'ouverture d'une telle procédure.
- RP inapplicable au débiteur décédé (L.640-5 C.com).
- La loi pose une limite en cas d'ouvertures successives de procédures → Inapplication du RP si le débiteur a fait l'objet, depuis moins de 5 ans, d'une LJ clôturée pour insuffisance d'actif ou d'un rétablissement professionnel (L.645-2 C.com).
- Pour le seuil relatif à l'actif du débiteur → Voir R.645-1 C.com + Savoir que les biens insaisissables de droit ne sont pas pris en compte pour la détermination de la valeur de l'actif. La résidence principale ne sera donc pas prise en compte pour le calcul de l'actif.

➤ Le déroulement du RP :

- L.645-3 C.com à voir.
- Le RP peut être proposé au débiteur lors de l'ouverture d'une LJ.
- Depuis la loi n°2019-486 du 22 mai 2019, le RP doit également être proposé au débiteur :
  - Lors de la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement, en cas d'apparition d'un état de cessation des paiements (L.626-27 C.com et L.631-20-1 C.com).
  - Lors d'une demande d'ouverture d'un redressement judiciaire alors qu'un tel redressement est manifestement impossible (L.631-7 C.com).
- L'ouverture du RP se fait par une période d'enquête de 4 mois (L.645-4 C.com).
  - Le juge-commissaire en charge d'enquêter sur les respects des seuils doit également vérifier la bonne foi du débiteur → Voir L.645-9 C.com.
  - L'ouverture du RP peut être qualifiée de « suspensive » → Durant la période d'enquête, le débiteur peut basculer en liquidation judiciaire si l'une des conditions de RP viendrait à manquer.
    - Ce risque de retour à la LJ est aussi présent à la clôture du RP → L.645-12 C.com.

Les effets du RP :

➤ Absence de caractère collectif :

- Le RP ne correspond pas à une procédure collective.
- Grands concepts des procédures collectives sont remplacés par un système d'information des créanciers → L.645-8 C.com.
  - Le procédé de l'article ci-dessus ressemble à une déclaration de créance mais s'en éloigne pourtant car pas de mécanisme de sanction.
- Pas de dessaisissement du débiteur (L.645-4 C.com).

**Prépa Droit Juris'Perform**

[www.juris-perform.fr](http://www.juris-perform.fr)

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier  
Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- ATTENTION : Voir L.645-6 C.com → Possibilité pour le débiteur de saisir le juge-commissaire pour obtenir un report de paiement des sommes lorsqu'il est poursuivi par un créancier.
- EXCEPTION : Il y a une situation où le débiteur peut voir ses pouvoirs restreints → Cas où il serait très inactif alors le mandataire pourra être autorisé à passer tous les actes nécessaires à la conservation des droits du débiteur.

➤ Effacement des dettes du débiteur :

- RP → Il vise l'effacement des dettes du débiteur → c'est la garantie de la résurrection du débiteur à l'issue de la procédure.
- Limites de cet effacement :
  - Limité aux créances portées à la connaissance du juge-commissaire.
  - Limité aux créances antérieures à l'ouverture de la procédure.
- ATTENTION : Certaines créances sont exclues du périmètre de l'effacement (L.645-11 C.com et L.643-11 C.com).
- Il convient de souligner que l'effacement des dettes que la procédure entraîne est précaire → si, après la clôture de la procédure, on se rend compte que le débiteur en a obtenu le bénéfice par une description incomplète de son passif ou de son actif, les créanciers dont la créance avait été effacée recouvrent leurs droits.
  - Dans ce cas ils seront dispensés d'avoir à déclarer leur créance au sein de la procédure de LJ qui suivra.

## **Titre IV :**

### **Les sanctions**

#### **Section I : Les sanctions civiles**

##### **§1. L'action en responsabilité contre les tiers**

En cas de procédure collective, la responsabilité d'un tiers ne peut être recherchée que par :

- ⇒ Le mandataire judiciaire.
- ⇒ Le liquidateur judiciaire.
- ⇒ L.622-20 C.com.
- ⇒ L.641-4 C.com.

Il convient de savoir que les sommes recouvrées seront affectées à l'entreprise et distribuées aux créanciers par le mandataire.

- Le soutien abusif de crédit de la part des établissements de crédit :
  - L.650-1 C.com : Les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis → Principe d'irresponsabilité du banquier.

- 3 exceptions où la responsabilité de l'établissement de crédit peut être retenue :
  - Fraude de la part du créancier : CCASS com. 8 janv. 2020 n°18-21452.
  - Cas d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur : CCASS. Com 21 nov. 2018 n°17-21025.
  - Si les garanties prises en contrepartie des concours consenties sont disproportionnées.
    - MAIS ces 3 causes de déchéance du principe d'irresponsabilité ne suffisent pas à engager la responsabilité du banquier → Se sont des conditions préalables.
    - S'ajoutent à elles :
      - Faute :
        - Connaissance de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise.
        - Présence d'un crédit ruineux (CCASS. Com. 21 nov. 2018 n°16-25128).
      - Dommage.
      - Lien de causalité.

*À savoir : Il est possible que le juge, lorsque la responsabilité du créancier est retenue, peut décider d'annuler les garanties prises en contrepartie des concours fantifs.*



➤ La rupture abusive de crédit :

- L.313-12 CMF :
  - L'établissement de crédit est tenu de respecter un délai de préavis de 60 jours pour rompre ses concours à durée indéterminée.
  - La rupture peut intervenir sans préavis, que le concours soit à durée déterminée ou indéterminée, lorsque la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise ou si le comportement du client est gravement répréhensible.

**§2. L'action en responsabilité contre le dirigeant**

➤ Les conditions de l'action :

- Sanction patrimoniale limitée depuis l'ordonnance du 18.12.2008 à la LJ mais elle peut concerner tous les types de dirigeants :
  - De droit.
  - De fait :
    - Personne exerçant une activité positive et indépendante d'administration générale de la personne morale, sous couvert ou à la place des dirigeants légaux → CCASS com 26 juin 2001 n°98-20115 + CCASS com. 9 juin 2022 n°19-24026 et n°21-13588 + CCASS com 5 oct. 2022 n°21-14770.
    - A savoir : La direction de fait peut également se faire par le biais de personnes interposées selon CCASS com.27 juin 2006 n°04-15831.
- L.651-2 C.com à voir car son champ d'application est étendu par la réforme de 2021.
- L.651-3 C.com détaille les modalités de mise en place de l'action en responsabilité qui est une action attitrée.

- Si présence d'une pluralité de dirigeants, un dirigeant ne peut pas engager cette action en responsabilité contre un autre selon CCASS soc. 12 juin 2019 n°17-23176.
- Ladite action se prescrit par 3 ans à compter du jugement d'ouverture de la procédure de LJ et cela peu importe la date de commission des fautes de gestion reprochées au dirigeant (CCASS com. 8 avril 2015 n°13-28512).
- Il faut ici bien sûr une faute, un préjudice et un lien de causalité.
  - L.651-2 C.com : Il faut une faute de gestion du dirigeant.
    - Appréciation souveraine des juges du fond sur la faute de gestion.
    - Ne pas confondre faute de gestion et erreur de gestion !!!  
La simple erreur de gestion d'un point de vue économique ne caractérise pas une faute de gestion qui proviendra :
      - D'une violation de la loi.
      - D'une violation des statuts.
      - D'un désintéressement du dirigeant pour la conduite de l'entreprise.
      - Pour que la faute de gestion soit démontrée il faut évidemment qu'elle relève effectivement des pouvoirs incombant au dirigeant → CCASS com.10 mars 2015 n°12-15505.
      - ATTENTION : Depuis la loi SAPIN II, la simple négligence du dirigeant dans la gestion de la société n'est plus une cause d'engagement de responsabilité pour insuffisance d'actif → CCASS com. 5 fév. 2020 n°18-15062.
      - Si il y a plusieurs fautes de gestion reprochées au président, chacune d'entre elles doivent être justifiées → CCASS com. 10 janv. 2012 n°10-28067.

- Le préjudice :
  - C'est l'insuffisance d'actifs → Le passif du débiteur doit être supérieur à son actif. Le dirigeant est alors responsable de l'écart de valeur entre les deux.
  - Seules les créances antérieures à la LJ sont prises en compte pour déterminer l'insuffisance d'actif → Voir la conséquence avec CCASS com. 28 mai 1991 n°89-21116.
  - CCASS com. 22 janvier 2020 n°18-17030 pour le cas où la LJ est prononcée suite à la résolution d'un plan.
- Le lien de causalité :
  - Il faut que la faute du gérant ait causé de façon certaine l'insuffisance d'actif → CCASS com. 14/12/2022 n°21-21555.
  - ATTENTION : Le lien de causalité entre la faute et le préjudice n'a pas à être direct dans la mesure où il n'est pas attendu de la part des tribunaux que le préjudice résulte exclusivement de la faute de gestion commise par le dirigeant.

➤ Les effets de l'action :

- Prononcé de la sanction = Faculté pour la juridiction saisie.
- Le juge peut décider de faire peser tout ou partie de l'insuffisance d'actif sur le dirigeant.
- Proportionnalité entre la condamnation et la gravité de la faute et à la capacité contributive de la personne responsable (CCASS com. 9 mai 2018 n°16-26684).
  - ATTENTION : Le seul impératif est que le montant de la condamnation du dirigeant ne dépasse pas celui de l'insuffisance d'actif.
- Voir L.651-2 alinéa 2 et 3 C.com.

- ATTENTION :
  - Le dirigeant condamné ne peut pas agir en garantie à l'encontre d'un autre dirigeant (CCASS com. 20 avril 2017 n°15-23600).
  - Il ne peut pas plus espérer la compensation de cette dette avec une créance qu'il détiendrait sur la société (CCASS com. 8 mars 2017 n°15-24891).
- Quand les sommes sont recouvrées elles intègrent le patrimoine du débiteur et ont vocation à être réparties entre les créanciers de la procédure → L.651-2 alinéa 4 C.com.
- Non-exécution par le dirigeant condamné :
  - Sanctions civiles non pécuniaires :
    - Les mesures de faillite personnelle et d'interdiction de gérer :
      - La faillite personnelle :
        - Elle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou de contrôler toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute activité indépendante et toute personne morale.
        - Dirigeant social est privé du droit de vote (exercé par un mandataire) + le dirigeant peut être contraint de céder ses parts (L.653-9 C.com).
        - Son prononcé peut aussi avoir comme conséquence d'octroyer aux créanciers, en cas de clôture d'une LJ pour insuffisance d'actif, la levée de l'interdiction de la reprise des poursuites individuelles à l'encontre du débiteur (L.643-11 C.com).

- Les cas concernant les débiteurs personnes physiques :
  - ATTENTION : Les professionnels libéraux sont soumis à leur ordre professionnel donc ils échappent à la faillite personnelle.
  - L.653-3 C.com mentionne les 2 cas de faillite personnelle concernant les débiteurs personne physique auxquels s'ajoutent les hypothèses spécialement prévues pour l'entrepreneur individuel (EIRL ou EI) de L.653-3 3° C.com.
- Les cas concernant les dirigeants d'une personne morale débitrice : cf L.653-4 C.com + L.653-6 C.com.
- Les cas visant indistinctement les deux catégories :
  - Le fait d'avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction au mépris d'une interdiction légale.
  - En vue d'éviter ou de retarder l'ouverture d'une procédure collective, fait des achats pour les revendre en dessous du cours, ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds.
  - Payé ou fait payé après la cessation des paiements et en connaissance de celle-ci un créancier au détriment des autres.
  - Souscrit pour le compte d'autrui des engagements trop importants au regard de la situation de l'entreprise.

- Fait obstacle au déroulement de la procédure collective. Mais le défaut de coop<sup>o</sup> reproché au dirigeant doit être caractérisé par une abstention directe ou indirecte et volontaire (CCASS. com. 8 mars 2017 n°15-22149).
- Fait disparaître des documents comptables ou de n'avoir pas tenu de comptabilité au mépris d'une obligation légale, ou d'avoir tenu une comptabilité fictive.
- D'avoir sciemment déclaré au nom d'un créancier une créance supposée.
  - L'interdiction de gérer :
    - L.653-8 C.com.
    - Cette interdiction peut aussi être prononcée indépendamment de l'une des hypothèses de faillite personnelle (L.653-8 C.com).
    - Possible aussi quand la personne omet sciemment de déclarer l'état de cessation des paiements.
    - CCASS com.4 nov. 2014 n°13-23070 à voir.
    - Possible aussi lorsque le débiteur omet d'informer un créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure collective dans les dix jours de celle-ci.
    - ATTENTION : Elle n'interdit pas l'exercice d'une activité indépendante et ne peut pas entraîner la reprise des poursuites individuelles des créanciers en cas de clôture d'une LJ pour insuffisance d'actif.

- Le régime des sanctions civiles non pécuniaires :
  - Interdiction de gérer et faillite personnelle ne peuvent pas être prononcées durant une procédure de sauvegarde.
  - Personnes pouvant demander :
    - Mandataire judiciaire.
    - Liquidateur judiciaire.
    - La majorité des contrôleurs.
    - Le ministère public.
  - L'action se prescrit par 3 ans à compter du jugement d'ouverture de la procédure → CCASS com. 23 nov. 2022 n°21-1943.
  - La durée de la sanction ne peut pas excéder 15 ans.
  - Principe : Cessation de la sanction à la survenance du terme.
  - Exceptions avec des hypothèses de relèvement posées à l'article L.653-11 C.com :
    - Clôture pour extinction de passif exigible.
    - Si l'intéressé a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.
    - Si l'intéressé parvient à prouver sa capacité à diriger une entreprise, notamment après avoir suivi une formation professionnelle → Ici ça ne peut relever la personne condamnée que d'une mesure d'interdiction de gérer.
  - Ne pas oublier l'article R.653-3 C.com qui énonce que notification du jugement de condamnation au dirigeant contienne également la mention de la procédure en relèvement de ces sanctions.
- Sanctions pénales.

## Section II : Les sanctions pénales

### §1. La banqueroute

Eléments constitutifs de la banqueroute :

- Les personnes visées par l'infraction :
  - Liste des personnes susceptibles d'être poursuivies pour cette infraction est limitativement définie :
    - Seuls les débiteurs personne physique qui exercent une activité commerciale, artisanale, agricole ou indépendante, ou ayant dirigé ou liquidé une personne morale débitrice, sont passibles de la banqueroute selon L.654-1 C.com.
    - Les personnes morales.
  - ATTENTION : La banqueroute ne peut être constituée qu'en RJ ou LJ.
  - Faits visés par l'infraction sont listés à L.654-2 C .com :
    - Avoir, dans le but de retarder l'ouverture d'un RJ ou d'une LJ, fait des achats en vue d'une revente en dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds.
    - Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur.
  - Pour que la banqueroute soit constituée, il faut que l'élément détourné appartiennent au débiteur.
  - Proximité entre banqueroute et faillite personnelle.
  - Si le détournement est commis en l'absence de cessation des paiements, l'auteur sera néanmoins passible du délit d'abus de biens sociaux :
    - Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur.
    - Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables ou encore s'être abstenu de tenir, ou tenir de façon irrégulière ou incomplète, une comptabilité au mépris d'une obligation légale.



Les peines de la banqueroute :

- 5 ans de prison + 75 000 euros d'amende.
- **ATTENTION** : Auteur de l'infraction est une personne morale alors la sanction est de 375 000 euros voire 520 000 euros pour les sociétés cotées selon L.654-3 C.com.
- L.654-6 C.com : Peine complémentaire → Le tribunal correctionnel peut prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer sauf si une juridiction civile ou commerciale l'a déjà fait.
- Possible que le tribunal prononce d'autres peines complémentaires :
  - L'interdiction des droits civiques, civils et de famille.
  - L'interdiction pour une durée limitée à 5 ans d'exercer une fonction publique, l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale ayant donné lieu au délit de banqueroute, ou encore l'exclusion des marchés publics (L.654-5 C.com).
  - L'interdiction pour une durée limitée à 5 ans d'émettre des chèques autres que ceux permettant le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés.
  - L'affichage ou la diffusion de la condamnation.

**§2. Les autres infractions**

Infractions commises par le débiteur ou le dirigeant de société :

- Peine de 2 ans et 30 000 euros d'amende pour les cas mentionnés à L.654-8 C.com.
- Même peine si un paiement a été réalisé en violation des échéances du plan de sauvegarde ou de redressement, ou si elle a cédé un bien rendu inaliénable par le plan de cession.
- Peine de 2 ans et 375 000 euros d'amende le fait pour une personne d'exercer une activité professionnelle, ou certaines fonctions, au mépris d'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer (L.654-15 C.com).

Infractions commises par les tiers :

- Celles réalisées par les créanciers et les contractants du débiteur :
  - 2 ans de prison et 30 000 euros d'amende le fait que pour toute personne, pendant la période d'observation ou l'exécution du plan et en connaissance de la situation du débiteur, de passer avec celui-ci les actes mentionnés à l'article 654-8 3° C.com.
  - 3 ans de prison et de 375 000 euros d'amende le détournement, divertissement ou le recel des actifs de la procédure collective commis par le conjoint, les descendants ou les ascendants, ainsi que les collatéraux ou les alliés du débiteur ou du dirigeant de la personne morale.
- Les infractions réalisées par les organes de la procédure :
  - Tout administrateur, MJ, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan qui porte volontairement atteinte aux intérêts des créanciers et/ou du débiteur en utilisant à son profit des sommes perçues dans le cadre de sa mission ou en se faisant attribuer des avantages indus est puni de 7 ans de prison et de 750 000 euros d'amende.
  - Même peine si l'organe de procédure profite de ses pouvoirs pour en faire un usage contraire à l'intérêt des créanciers et/ou du débiteur.

**Titre V :**

**ASPECTS INTERNATIONAUX ET EUROPEENS  
DU DROIT DES ENTREPRISES EN  
DIFFICULTE**

Le « règlement d'insolvabilité » qui est le règlement UE n°2015/848 du 20 mai 2015 permet la mise en œuvre de procédures d'insolvabilité à l'échelle européenne + reconnaissance des décisions prises par chaque Etats membres de l'Union européenne (sauf le Danemark).

- Il est applicable depuis le 26 juin 2017.
- Ordonnance pour l'entrée en vigueur de ce règlement en Droit français par une ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017.

Différentes directives ont été prises en application de ce règlement comme la directive UE n°2019-1023 du 20 juin 2019 dite « Insolvabilité II ».

- Transposition en Droit français par une ordonnance n°2022-1193 du 15 septembre 2022 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2021.

Critères d'application du Droit européen de l'insolvabilité :

- 1) Localisation du centre des intérêts principaux du débiteur.
- 2) L'ouverture d'une procédure inscrite à l'annexe A du règlement européen.
- 3) L'insolvabilité doit présenter un élément d'extranéité
  - La réunion de ces 3 éléments donne :
    - La juridiction compétente.
    - Droit applicable à la situation d'insolvabilité.

**Section I :**  
**Les procédures d'insolvabilité européenne**

**§1. La procédure principale**

**PRINCIPE :**

La procédure principale est ouverte par le tribunal du lieu du centre des intérêts principaux du débiteur (qui est le seul critère qui permet de connaître la juridiction compétente et la loi applicable à la procédure collective). Cette procédure est une procédure universelle.

**EXCEPTIONS :**

- Art 8 du règlement.
- Art 11 du règlement.
- Art 13 du règlement.

**Précisions sur la notion de centre des intérêts principaux du débiteur :**

- Débiteurs personnes physiques :
  - On distingue selon l'exercice d'une profession libérale/indépendante ou non. Ici le centre des intérêts principaux sera présumé être le lieu de l'activité principale de l'intéressé.
  - Pour les autres débiteurs personne physique on prend le lieu de résidence habituelle.
- Sociétés personnes morales :
  - Centre des intérêts principaux est présumé être le lieu du siège statutaire sauf preuve du contraire.
  - Ça s'applique que si le siège statutaire n'a pas été transféré dans un autre Etat membre au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (3.12 du règlement).

ATTENTION : Cette dernière présomption peut être renversée, notamment si la personne morale n'exerce en réalité aucune activité sur le lieu de son siège social (CJCE 2 mai 2006 Eurofood aff. C-341/04).

**§2. La procédure territoriale ou secondaire**

- Uniquement un effet territorial.
- Ses effets sont limités aux biens du débiteur qui se trouvent sur le territoire de l'Etat membre sur lequel le débiteur détient un établissement.
- Il convient de savoir qu'en présence d'un groupe de société c'est la procédure de coordination collective qui s'applique qui permet au sein d'une procédure unique d'organiser les différentes procédures ouvertes à l'encontre de chaque entité du groupe sur le territoire de plusieurs États membres.

**Section II :**  
**La reconnaissance des procédures européennes**

Le jugement du tribunal qui ouvre la procédure est par principe reconnu par les autres Etats membres de l'UE. Ce principe de reconnaissance concerne également les pouvoirs du syndic.

- Voir CCASS com. 25 mars 2020 n°16-20520.

## Titre VI :

### Précisions, illustrations et autres

➤ **Questions auxquelles répondre :**

- Définissez ce qu'est un mandat ad hoc.
- Faire un tableau le tableau relatif à la procédure de conciliation.
- Recensez les effets de l'homologation de l'accord de conciliation.
- Identifiez la différence entre la procédure de conciliation et la procédure de règlement amiable agricole.

➤ **Éléments de raisonnement en cas pratique :**

**Question 1 :**

Vous avez un créancier qui souhaite poursuivre une SARL en justice. On se demande alors s'il est possible de demander la suspension de ces poursuites alors que la procédure de conciliation est en cours ?

**Réponse 1 :**

Le président du Tribunal de Commerce pourra ordonner des délais de paiement (pas de suspension des poursuites en vertu de L.611-7 C.com).

**Question 2 :**

Est-il possible lors d'une procédure de conciliation d'avoir une remise de dette pour des dettes de nature fiscale ?

**Réponse 2 :**

Ces remises de dettes ne peuvent, concernant les impôts indirects telle que la TVA, que se faire sur les majorations et les intérêts de retard.

Concernant les autres impôts comme ceux des sociétés, ils peuvent faire l'objet d'une remise de dette par l'administration fiscale.

**Question 3 :**

Est-ce qu'une personne peut demander à sa banque une avance en compte courant pour financer et maintenir son activité ?

**Réponse 3 :**

Oui c'est possible dans le cadre de l'accord homologué. La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a créé un privilège au profit des créanciers qui ont fait un apport en trésorerie ou un apport de bien ou de service dans l'accord homologué. Ce privilège incite les créanciers à faire crédit au débiteur lors de la procédure de conciliation en leur donnant une priorité de paiement à la double condition que l'apport de la trésorerie ou du nouveau bien ou service soit prévu dans l'accord et qu'il ait pour but d'assurer « la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité ».

**Question 4 :**

Une procédure de conciliation a débouché sur un accord homologué par le tribunal. Cet accord qui est intervenu entre la SARL et ses principaux créanciers prévoit des remises de dettes partielles au profit de la SARL. Monsieur J qui s'est porté caution pour tous les engagements souscrits par la SARL à hauteur de 100 000 euros, peut-il se prévaloir des différentes remises de dettes consenties à la SARL ?

**Réponse 4 :**

L'accord de conciliation a un caractère conventionnel. Si bien qu'il peut être fait application de l'article 1350-2 du Code civil en vertu duquel « la remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions ».

Donc, les remises de dettes consentis au débiteur principal bénéficient à la caution → Voir L.611-10 C.Com.

**Question 5 :**

Que se passe-t-il lorsqu'une SARL ne respecte pas ses engagements financiers via le non-paiement de dettes rééchelonnées ?

**Réponse 5 :**

La résolution de l'accord pourra être prononcée selon L.611-10 C.com.

**Question 6 :**

Une procédure de conciliation a finalement échoué car la SARL se trouve en cessation des paiements. Le tribunal compétent, peut-il reporter la date de cessation des paiements à une date antérieure à la décision définitive constatant ou homologuant l'accord afin de remettre en cause les actes accomplis par la SARL lors de la procédure de conciliation ?

**Réponse 6 :**

Les nullités de la période suspecte peuvent remettre en cause l'accord constaté. L'accord constaté n'a pas l'autorité de la chose jugée. Aucune disposition du Code de commerce ne fait obstacle à ce que la date de cessation des paiements soit antérieure à l'accord constaté.

**Question 7 :**

Est-il bon de conseiller à une banque d'assigner une société devant le Tribunal de Commerce en ouverture d'une procédure de sauvegarde ?

**Réponse 7 :**

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde est réservée aux seuls débiteurs en difficultés L.620-1 C.com. En outre il faut savoir que la procédure de sauvegarde est exclusive d'un état de cessation de paiement.

Donc non ce ne sera pas possible. Deux hypothèses sont alors envisageables. Si l'état de cessation des paiements est inférieur à 45 jours, le débiteur peut demander l'ouverture d'une procédure de conciliation (art. L. 611-4, C. com.). Dans le cas contraire, l'article L. 631-4 du Code de commerce



lui fait obligation de déclarer la cessation des paiements dans les 45 jours de sa survenance aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

**Question 8 :**

Est-ce qu'une banque peut demander l'homologation d'un accord de conciliation au T.Com ?

**Réponse 8 :**

Non, la demande d'homologation de l'accord de conciliation appartient au seul débiteur (article L. 611-8, II du Code de commerce).

**Question 9 :**

Une banque a consenti des délais de paiement à une société mais souhaite agir contre la personne physique qui est le dirigeant de la société et qui s'est porté garant pour cette dernière. Est-ce possible ?

**Réponse 9 :**

L'article L. 611-10-2 du Code de commerce prévoit que les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle (cautionnement, garantie autonome, lettre d'intention) peuvent se prévaloir des dispositions de l'accord constaté ou homologué. Cette disposition est particulièrement utile pour les codébiteurs solidaires ou des garants autonomes. A la différence de la caution, ils n'ont en effet, en principe, pas vocation à bénéficier des efforts librement consentis par le créancier en faveur de son débiteur, leurs engagements étant indépendants de celui du débiteur. L'article L. 611-10-2 du Code de commerce énonce donc à leur égard une règle d'exception d'autant plus importante qu'elle s'applique aussi aux accords constatés (Pour ce qui est du cautionnement, la nature conventionnelle des remises de dettes ou des délais de paiements consentis par les créanciers suffit à ce que ces mesures se répercutent sur l'engagement de la caution, qui suit le régime de l'obligation principale. Peu importe alors que l'accord de conciliation ait fait l'objet d'une homologation ou n'ait été que simplement constaté. C'est la nature conventionnelle de l'effort consenti par le créancier qui dicte la solution). Il faut observer que l'ordonnance du 18 décembre 2008 fait bénéficier de cette disposition les personnes qui ont affecté ou cédé un bien en

garantie : fiducie ou cautionnement réel afin d'encourager les dirigeants qui ont procédé à de telles affectations à tenter une procédure de conciliation...

La réponse est donc non que l'accord ait été homologué ou simplement constaté.

**Question 10 :**

Une banque doit-elle craindre que certains accords passés avec une société pour les besoins de la procédure de conciliation soient remis en cause par le jeu des nullités de la période suspecte ?

**Réponse 10 :**

Non, depuis la loi de sauvegarde des entreprises en difficulté du 26 juillet 2005, l'accord de conciliation homologué, mais non l'accord seulement constaté, s'oppose à toute remise en cause des actes qui ont été passés en vue de sa conclusion au motif que le débiteur était en état de cessation des paiements au moment de la conciliation, sauf en cas de fraude. Les nullités de la période suspecte sont donc inapplicables aux actes préparatoires à l'accord, si par la suite l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective (art. L. 631-8, C. com.).

**Question 11 :**

Une banque X a participé à l'accord de conciliation homologué d'une société et pense donc pouvoir bénéficier du privilège de new money. Elle a consenti un délai de paiement à la société et lui a accordé un crédit pour financer l'achat d'une machine à café pour le personnel.

**Réponse 11 :**

Non, elle ne peut pas bénéficier dudit privilège.

Le fait pour la banque d'avoir consenti à la société des délais de paiement et un crédit pour financer l'achat d'une machine à café destinée au personnel n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 611-11 du Code de commerce.

Ce texte est destiné à encourager les créanciers dans le cadre d'un plan de conciliation et ne récompense que les créanciers ayant consenti de véritables efforts en ce sens. Il ne faudrait en effet pas hypertrophier le passif privilégié au titre de ce texte au détriment des autres créanciers de l'entreprise.

L'article L. 611-11 du Code de commerce réserve donc l'octroi du privilège aux « personnes qui consentent dans l'accord homologué un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité » et à celles « qui fournissent dans l'accord homologué, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité ». L'octroi de délais de paiement n'est pas constitutif d'un apport en trésorerie. Quant au financement de l'achat d'une machine à café destinée au personnel, il ne vise pas directement à assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité. La réponse est donc vraie.

**Question 12 :**

Une SARL est en RJ et un administrateur a été nommé pendant la période d'observation pour assister le gérant.

A la suite du jugement, un des fournisseurs de la société refuse de procéder aux livraisons en prétendant qu'il n'a pas de garantie que ses créances bénéficieront d'une priorité de paiement → Il veut se prévaloir de l'exception d'inexécution.

**Réponse 12 :**

Ce contrat de fourniture est un contrat en cours car il n'est pas résilié et il s'analyse en un contrat à exécution successive (lequel suppose comme c'est le cas en l'espèce des prestations réciproques s'échelonnant dans le temps).

L'administrateur a une liberté totale d'opter mais, afin que le cocontractant ne soit pas dépendant de son bon vouloir, il permet à celui-ci de mettre l'administrateur en demeure de choisir. Aussi, l'article L. 622-13 du Code de commerce prévoit-il que « le contrat est résilié de plein droit après une mise en demeure adressée à l'administrateur restée plus d'un mois sans réponse ».

Par conséquent, le cocontractant doit prendre l'initiative de la mise en demeure.

À l'expiration du délai d'un mois, l'administrateur sera réputé renonçant et le contrat rompu s'il ne répond pas.

En contrepartie, l'administrateur doit exécuter le contrat dans son entier et en respecter toutes les clauses. L'article L. 622-13 exige, en effet, clairement qu'il fournisse la prestation promise au cocontractant du débiteur.

En outre, le créancier devra déclarer sa créance à la procédure et l'article R. 622-21 du Code de commerce prévoit que la déclaration doit être faite dans le mois de la résiliation. Le créancier doit déclarer les créances nées de la résiliation du contrat ainsi que les indemnités et pénalités qui lui sont dues. Contrairement à la jurisprudence antérieure ces créances sont exclues du domaine de l'article L. 622-17.

**Question 13 :**

L'assureur de la SARL mentionnée ci-dessus a fait connaître son souhait de résilier le contrat d'assurance de la société, est-ce possible ?

**Réponse 13 :**

Sous l'empire du droit antérieur et ce, conformément à l'article L. 113-6 du Code des assurances chaque partie, assureur ou administrateur, pouvait demander la résiliation du contrat d'assurance dans les trois mois du jugement d'ouverture ou du jugement constatant la liquidation. Si l'assuré ne payait pas la prime malgré la mise en demeure qui lui était adressée, le contrat était résilié. L'article L. 113-6 du Code des assurances a été abrogé par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005.

Le contrat d'assurance est désormais soumis au régime général de la continuation des contrats encours. Cela permet de sauvegarder l'entreprise plus aisément et elle empêche l'assureur de mettre fin unilatéralement aux contrats d'assurance au mépris du droit d'option de l'administrateur.

**Question 14 :**

L'activité de la SARL est menacée car le propriétaire des locaux commerciaux veut demander la résiliation du bail. Il s'agit d'un bail commercial de 9 ans dont le loyer est payable par avance le 31 de chaque trimestre : au jour de l'ouverture de la procédure la dernière échéance était impayée. Le bailleur a mis en demeure la SARL de payer le 1er avril en se prévalant d'une clause résolutoire stipulée dans le bail. Quel est le sort du bail ?

**Réponse 14 :**

Le bailleur ne peut se prévaloir de la clause résolutoire stipulée dans le bail pour mettre fin au contrat que celle-ci est définitivement acquise avant le jugement d'ouverture. Le régime de la clause

résolutoire insérée dans un bail commercial est défini par l'article L. 145-41 du Code de commerce. Ce texte prévoit que le bailleur doit adresser au preneur un commandement de payer. Si celui-ci demeure infructueux pendant un mois, la résiliation est en principe acquise. Cependant, l'alinéa 2 tempère cette solution en donnant au juge la possibilité d'accorder au preneur des délais de grâce, tant que la réalisation de la clause n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. A partir de quel moment la résiliation est-elle alors définitive ?

Pour la Cour de cassation, il faut que le bailleur ait exercé, avant le jugement d'ouverture, l'action ayant pour objet de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire prévue au bail et qu'elle ait aboutie à une décision passée en force de chose jugée avant ce jugement. Or en l'espèce, le bailleur a adressé au preneur le commandement de payer avant le jugement d'ouverture et d'un mois ne s'est pas encore écoulé. Le bail est donc maintenu.

**Question 15 :**

Une infraction aux règles de sécurité vient d'être constatée sur un chantier de la SARL, plusieurs ouvriers ayant effectué des travaux en violation des règles de sécurité les plus élémentaires. Que se passerait-il en cas de poursuites pénales ?

**Réponse 15 :**

Une condamnation pénale à l'encontre de l'administrateur ne semble pas envisageable. D'une part, la responsabilité pénale du chef d'entreprise, en matière d'infraction aux règles de sécurité, est subordonnée à la preuve d'une faute personnelle commise par le prévenu. A cet égard, l'administrateur n'est pas matériellement en mesure de veiller au respect des normes de sécurité, ce qui rend difficile la démonstration de sa faute personnelle. D'autre part, l'administrateur poursuivi pour une infraction à la législation du travail peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il a délégué la direction à une personne pourvue de la compétence et de l'autorité nécessaires pour contrôler efficacement le respect des règles d'hygiène et de sécurité.

**Question 16 :**

Quelle est la nature d'une avance en compte courant faite par un associé pendant la période d'observation ?

**Réponse 16 :**

L'avance en compte courant est un prêt de somme d'argent que réalise l'associé au profit de la société. L'associé devient un créancier de la société et sa créance est remboursable à tout moment ou à terme s'il en est stipulé un. L'avance en compte courant n'est pas un apport en numéraire qui viendrait augmenter le capital social de la SARL.

En outre, l'avance en compte courant est une créance postérieure au jugement d'ouverture donc l'associé va bénéficier, pour le remboursement de son avance, de la priorité de paiement et d'un droit de poursuite prévus par l'article L. 622-17 du Code de commerce.

**Question 17 :**

Un matériel nécessaire à la fin du chantier est dans les mains d'un tiers depuis une date antérieure au jugement d'ouverture (date de la réparation dudit matériel). Or le professionnel refuse de restituer le matériel tant qu'il n'a pas été payé.

Est-il possible d'obtenir la restitution du matériel ?

**Réponse 17 :**

La créance du garagiste pourra être payée par l'administrateur pour en obtenir le paiement.

L'article L. 622-7 du Code de commerce prévoit une exception au principe du paiement des créances antérieures. Le paiement d'une créance antérieure au jugement d'ouverture peut être autorisé par le juge-commissaire, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité. C'est deux conditions sont remplies en l'espèce.

**Question 18 :**

Un chef d'entreprise souhaite se rendre à une convocation par le président du Tribunal de Commerce mais souhaite que le résultat de cet entretien demeure le plus discret possible car il considère que les difficultés de son entreprise ne sont que passagères.

**Réponse 18 :**

Il peut demander la nomination d'un mandataire ad hoc sans toutefois pouvoir l'exiger, aussi il est pertinent de lui conseiller de solliciter également l'ouverture d'une procédure de conciliation qui pourra être considérée comme plus à même de résoudre les difficultés de l'entreprise.

Dans l'hypothèse où les difficultés de l'entreprise s'avèrent importantes au point que celle-ci ne peut plus faire face à son passif exigible avec son actif disponible, ce qui caractérise l'état de cessation des paiements (C. com., art. L. 631-1), le dirigeant sera dans l'obligation de déposer le bilan.

Si cet état existe depuis moins de 45 jours, une procédure de conciliation pourra être demandée. Dans le cas contraire, l'entreprise se verra inéluctablement soumise à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires. Le débiteur a l'obligation de demander l'ouverture d'une telle procédure au plus tard dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation (C. com., art. L. 631-4 et L. 640-4). Dans le cas contraire, la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait que conduire à la cessation des paiements est susceptible de déboucher sur une faillite personnelle du dirigeant (C. com., art. L. 653-3, 1°).

**Question 19 :**

La situation de l'entreprise du dirigeant n'est pas bonne car elle est en RJ.

Le dirigeant, pour augmenter la capacité de crédit de son entreprise, avait offert en garantie une hypothèque sur un immeuble lui appartenant personnellement.

Cependant la banque a oublié de déclarer la créance.

Est-ce qu'il doit avoir peur pour son immeuble ?

**Réponse 19 :**

Tout dépend si l'hypothèque a été régulièrement publiée. Si c'est le cas, la forclusion est opposable au créancier s'il n'a pas été averti personnellement. A l'inverse, le créancier sera forclos s'il n'a pas fait publier l'hypothèque ou s'il n'a pas déclaré sa créance après avoir été personnellement averti.

**Question 20 :**

Le dirigeant loue un véhicule à une société. Ledit contrat de location contient une clause indiquant qu'il sera résilié en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Est-ce que la résiliation est valable ?

**Réponse 20 :**

La résiliation est nulle car il appartient au seul administrateur de décider du sort des contrats en cours.

**Question 21 :**

Une procédure de sauvegarde a été ouverte le 15/02/2019 contre une entreprise de 200 salariés.

Est-ce que le juge-commissaire peut se voir opposer le secret professionnel lors de l'élaboration du plan ?

**Réponse 21 :**

Non, le secret professionnel doit être levé devant le juge-commissaire.

**Question 22 :**

Est-ce que la mise en place des comités de créanciers est obligatoire dans le cadre du plan de sauvegarde ?



**Réponse 22 :**

La règle générale est que non mais il en est autrement en cas de dépassement des seuils de 150 salariés et de 10 millions d'euros de chiffre d'affaires. Cependant la création d'un comité des créanciers est possible en dessous de ces seuils sur décision du juge-commissaire.

La procédure d'élaboration du plan de sauvegarde est différente selon que les comités des créanciers ont été ou non mis en place.

**Question 23 :**

Est-ce que le jugement d'arrêté d'un plan peut être obtenu avant l'audition des contrôleurs ?

**Réponse 23 :**

Non car le jugement d'arrêté du plan ne peut être pris qu'après qu'ait été entendus ou dûment appelés, le débiteur, l'administrateur, le créancier mandataire judiciaire, les contrôleurs ainsi que les représentants du personnel.

**Question 24 :**

Quel est l'objectif poursuivi par la mise en place d'un plan de sauvegarde ?

**Réponse 24 :**

La mise en place d'un plan de sauvegarde a différents buts :

- Apurer le passif de l'entreprise
- Réorganiser l'entreprise

**Question 25 :**

Que se passe-t-il si le débiteur n'exécute pas le plan de RJ ?

**Réponse 25 :**

L'article L. 626-27 du Code de commerce énonce que la résolution peut être demandée, soit par un créancier après avoir entendu le commissaire à l'exécution du plan, soit par celui-ci, soit enfin par le Procureur de la République

**Indications :**

- Le commissaire à l'exécution du plan est choisi parmi les administrateurs ou mandataires judiciaires et son rôle est de veiller à la bonne mise en œuvre du plan tout en continuant à exercer les actions entreprises par les mandataires de justice.
- Le plan de redressement est une technique :
  - Qui vise à assurer la sauvegarde de l'entreprise.
  - Qui est négociée par l'administrateur judiciaire après avoir entendu les administrateurs de l'entreprise.
  - Adaptable aux circonstances économiques.
- Il doit indiquer :
  - Le niveau et les perspectives d'emploi.
  - Les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité.
- Le prononcé de la liquidation peut être prononcé :
  - Dès le jugement d'ouverture
  - Au cours de la période d'observation
  - A la fin de la période d'observation

- L'article L. 641-9 du Code de commerce dispose que « le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée ».
- Le dessaisissement par suite de la LJ entraîne :
  - Une privation de droits dans le temps.
  - Une privation de droits dans le périmètre patrimonial.
- La faillite personnelle est une sanction civile.
- La faillite personnelle entraîne une déchéance facultative par le tribunal d'une fonction élective.
- L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif n'est pas recevable en procédure de sauvegarde.

