

N° 2099

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 février 2005.

AVIS

PRÉSENTÉ

AU NOM DE LA COMMISSION DES FINANCES, DE L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE ET DU PLAN SUR LE
PROJET DE LOI *de sauvegarde des entreprises* (n° 1596).

PAR M. JEROME CHARTIER,

Député.

Voir les numéros :

Assemblée nationale : 1596 et 2095.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I.– L'ÉTAT SERA LE PARTENAIRE DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTE	11
A.– L'ÉTAT DEVIENT – ENFIN – LE PARTENAIRE DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTE	11
1.– L'État : un créancier influent	11
2.– L'État : un créancier attentif.....	11
B.– METTRE FIN AU SOUTIEN ABUSIF, SANS ALLER AU-DELA	13
C.– LA BANQUE DE FRANCE PROTÉGERA LA NOTATION DE L'ENTREPRISE	14
II.– LA CREATION D'UNE « COMMISSION DE SURENDETTEMENT » DE L'ENTREPRISE	17
A.– LE RENFORCEMENT DU ROLE DU MANAGER	17
1.– Le manager déclenche la procédure de conciliation et reste en place	17
2.– Dans la procédure de sauvegarde, le manager reste en place – si la Justice le permet – et l'administrateur judiciaire n'a qu'une mission légère	17
B.– LA PERIODE DE DIFFICULTE DE L'ENTREPRISE N'EST PLUS UNE INFAMIE	18
1.– Le précédent du « Chapter 11 » des États-Unis.....	19
2.– Le plan de sauvegarde : une heureuse création en droit français.....	19
C.– DES DISPOSITIONS RESTENT A PERFECTIONNER.....	20
1.– Préserver la confidentialité	20
a) <i>Préserver la confidentialité dans la procédure de conciliation</i>	20
b) <i>Préserver la confidentialité dans la procédure de publicité obligatoire</i>	21
2.– Rétablir le plan de cession dans le redressement judiciaire	21
a) <i>Les effets négatifs de la réforme proposée</i>	21
b) <i>Rendre son efficacité au redressement judiciaire</i>	22
3.– Créer une nouvelle catégorie d'acteurs : les experts en gestion opérationnelle	22
EXAMEN EN COMMISSION	23
I.– DISCUSSION GENERALE	23
II.– EXAMEN DES ARTICLES	25

<i>Article 12 : Procédure de sauvegarde</i>	25
<i>Article 13 : Champ de la procédure de sauvegarde.....</i>	27
<i>Article 72 : Règlement et remise de dettes</i>	28
<i>Article 185 : Publicité des privilèges fiscaux et douaniers</i>	32
<i>Article 188 : Restitution des sommes perçues par encaissement provisionnel par le comptable public</i>	34
AMENDEMENT ADOPTÉ PAR LA COMMISSION	37
<i>Article 185.....</i>	37
ANNEXE : COMPARATIF SOMMAIRE DE LA PROCEDURE AMERICAINE DU « CHAPTER 11 » ET DES PROCEDURES FRANÇAISES	39

INTRODUCTION

« La sauvegarde des entreprises est un enjeu majeur pour notre économie et les hommes qui la développent ». Avec cette phrase d'attaque, l'exposé des motifs du projet de loi examiné par le présent rapport a le mérite de la clarté. Or, le droit actuel, issu des lois n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises et n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises – codifiées dans le livre VI du code de commerce par l'ordonnance n° 2000-912 relative à la partie législative du code de commerce – ne répond qu'imparfaitement à la prise de conscience manifestée par cette annonce, et qui se traduit donc par le présent projet de loi, dont on relèvera le caractère « complet » avec 197 articles relevant autant de la création fondamentale que de la codification dans le droit positif.

Ce projet propose de diversifier les procédures pour assurer, plus efficacement la pérennité des entreprises, en modifiant les rôles du débiteur, des créanciers et de la justice. Il vise à sécuriser les accords amiables et à créer une nouvelle procédure judiciaire de sauvegarde avant la cessation des paiements auquel les créanciers sont associés, l'accélération de la liquidation judiciaire et le transfert du plan de cession dans la phase liquidative.

Il tend à la fois, à diversifier et à clarifier les procédures de traitement des difficultés, dans une logique de prévention, c'est-à-dire de procédure en amont de la difficulté avérée, et de revalorisation du rôle du chef d'entreprise et de protection des créanciers.

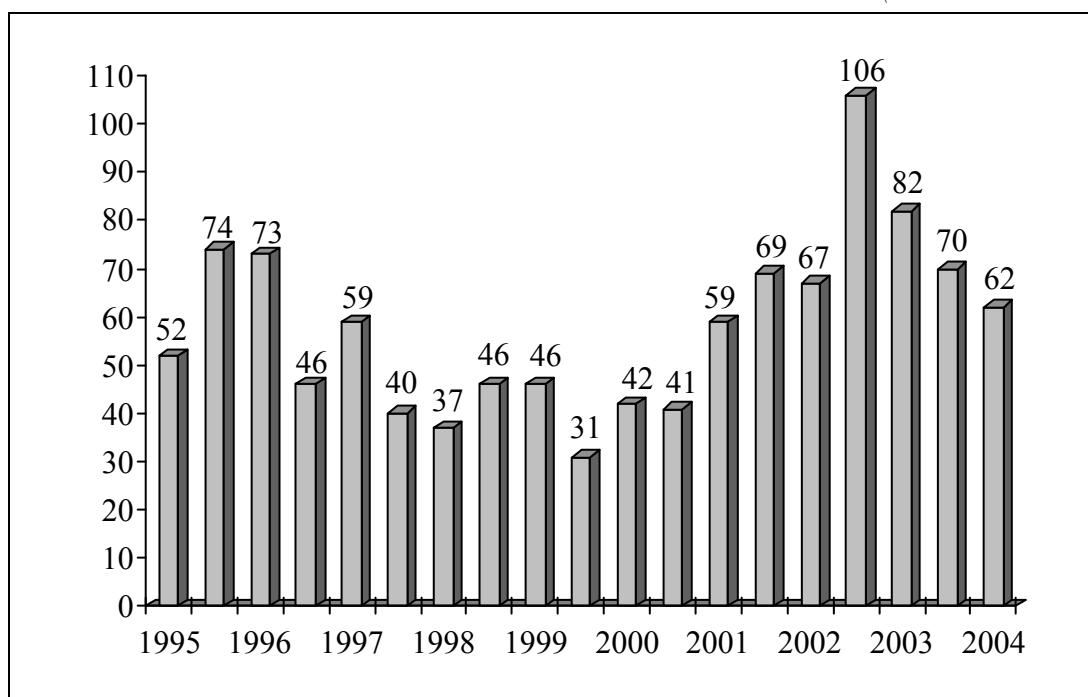
Néanmoins, il ne s'inscrit pas dans l'idée pourtant répandue de l'absence d'efficacité de la législation actuelle, qui n'est pas aussi catastrophique que certains le soutiennent. Une majeure partie des procédures amiables connaît ainsi une issue favorable. De plus, si près de 90 % des 40 à 60.000 sociétés qui déposent leur bilan chaque année sont liquidées, la quasi-totalité de ces entreprises a fait l'objet d'une liquidation judiciaire immédiate et est déjà – et souvent depuis longtemps – économiquement morte, sans fonds de commerce, n'employant que peu ou pas de salariés, avec des dirigeants complètement démotivés et, sans nul doute, avec des perspectives de redressement totalement absentes. Aucune procédure – même anticipée – ne pourra sauver ces entreprises, il faut en convenir.

Pour les entreprises faisant l'objet d'une ouverture de redressement judiciaire, la procédure permet pour près de la moitié des cas – le taux de réussite évolue en fonction de la taille de l'entreprise – de trouver une solution de redressement par continuation ou par cession.

Il convient de rappeler que les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 15 millions d'euros en situation de défaillance demeurent peu nombreuses. Ainsi, parmi les 24.255 situations de défaillances relevées au premier semestre 2004 par Euler Hermes, seules 62 entreprises avaient un chiffre d'affaires supérieur à ce seuil. Et depuis 2000, on compte entre seulement 41 et 106 défaillances de ce type d'entreprise, chaque semestre, soit une moyenne annuelle d'environ 130, comme l'illustre le graphique suivant :

**DEFAILLANCES D'ENTREPRISES
AU CHIFFRE D'AFFAIRES SUPERIEUR A 15 MILLIONS D'EUROS**

(données semestrielles)



Source : Euler Hermes SFAC

Le projet de loi propose de faire de l'**objectif de sauvegarde** la pierre angulaire des procédures applicables aux entreprises en difficulté. Dans ce but, il prévoit d'accroître le rôle du chef d'entreprise, que l'exposé des motifs définit comme « *le mieux à même d'apprécier la procédure la mieux adaptée à sa situation* ». Le chef d'entreprise reconnu comme celui le plus en mesure de résoudre ses propres difficultés, voilà une annonce rassurante, qui est beaucoup plus politique qu'il n'y paraît car, au-delà du code, c'est l'esprit de la loi encadrant les entreprises en situation de difficulté passagère ou définitive que l'on modifie, et dans un sens de responsabilisation, autant attendu qu'apprécié.

À l'avenir, le chef d'entreprise devrait donc disposer de deux solutions en cas de difficultés : la voie préventive – singulièrement renforcée par le projet de loi – et la voie strictement judiciaire.

Au plan amiable, les créanciers, les investisseurs et les débiteurs pourront conclure un accord **juridiquement sécurisé**. La nouvelle procédure de conciliation serait ouverte à la seule initiative d'un entrepreneur confronté à des difficultés ou bien en état de cessation de paiements depuis moins de 45 jours.

Au plan judiciaire, les conditions d'ouverture des procédures seront élargies, afin de leur permettre de trouver une véritable solution pour sauver l'entreprise, avant même la cessation des paiements. La nouvelle **procédure de sauvegarde** permettra, dès que l'entrepreneur justifiera de difficultés « *susceptibles de conduire à la cessation des paiements* » (article L. 620-1 [nouveau] du code de commerce), de prendre des mesures destinées à la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

La procédure de **redressement judiciaire** est maintenue, mais son champ est limité à deux situations : dans le cas où il n'est pas fait usage de la nouvelle procédure de sauvegarde ou bien lorsque la cessation de paiements se produit pendant cette dernière procédure. Le succès des phases de conciliation et de sauvegarde prévues dans le périmètre du projet de loi devrait néanmoins considérablement réduire le recours à cette procédure.

La procédure de **liquidation judiciaire** est naturellement maintenue. Il est notamment prévu de mettre en œuvre une procédure simplifiée et accélérée dans le cas d'une liquidation immédiate. En outre, le projet de loi prévoit de basculer le plan de cession – qui est aujourd'hui analysé comme participant au redressement de l'entreprise – dans la phase liquidative.

Votre Rapporteur observe que le projet de loi maintient en l'état la terminologie habituelle, qui conduit à qualifier l'entrepreneur en difficulté de « *débiteur* » et ses partenaires de « *créanciers* », laissant penser que seules comptent les relations strictement financières. **Ce statu quo lexical ne doit pas cacher la révolution que constitue ce projet de loi : permettre à l'entrepreneur, par des procédures adaptées et anticipées, de prendre en main le destin de son entreprise.**

Les statistiques relatives au nombre de procédures de redressement judiciaire sont présentées dans le tableau suivant :

PROCÉDURES DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE OBSERVEES EN 2003

	Demandes d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire (1)	Nombre total de décisions	Jugements d'ouverture		Rejets de l'ouverture	Radiations, incompétence, autres	
			Jugements d'ouverture d'un redressement judiciaire	Liquidations judiciaires immédiates			
Total	62.515	60.433	44.699	14.344	30.355	1.017	14.717
	<i>Selon le type de juridiction</i>						
Tribunaux de commerce	55.434	53.535	39.463	12.669	26.794	930	13.142
Tribunaux de grande instance à compétence commerciale	7.081	6.898	5.236	1.675	3.561	87	1.575
	<i>Selon le mode de saisine</i>						
Déclarations cessations de paiements	26.868	27.094	25.777	7.005	18.772	113	1.204
Assignation	27.397	16.383	14.572	6.298	8.274	607	1.204
Saisine d'office	3.416	3.110	2.211	717	1.494	223	676
Requête Parquet	267	233	151	55	96	6	76
Autres	4.567	3.218	1.988	269	1.719	68	1.162

(1) Affaires nouvelles

Source : ministère de la Justice

Par ailleurs, les données statistiques relatives à l'issue des procédures de redressement judiciaire sont présentées dans le tableau suivant :

ISSUE DES REDRESSEMENTS JUDICIAIRES EN 2003

	Nombre total	Plans de redressement		Liquidations judiciaires après période d'observation
		Continuation	Cession	
Tribunaux de commerce	13.352	3.392	931	9.029
Tribunaux de grande instance à compétence commerciale	1.372	284	92	996
Total	14.724	3.676	1.023	10.025

Source : ministère de la Justice

Enfin, les statistiques relatives à la clôture des opérations de liquidation judiciaire sont présentées dans le tableau suivant :

CLÔTURE DES OPÉRATIONS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

	Total des clôtures	Pour insuffisance d'actif	Pour extinction du passif
Tribunaux de commerce	36.169	35.424	745
TGI à compétence commerciale	3.673	3.623	50
Total	39.842	39.047	795

Source : ministère de la Justice

*

* *

La Commission des finances a décidé de se saisir pour avis de cinq articles de ce projet de loi : la mise en place d'une procédure de sauvegarde des entreprises (article 12), son extension aux entrepreneurs indépendants et aux professions libérales (article 13), le règlement et la remise de dette que le Trésor public pourra désormais accorder (article 72) , les conditions de publicité des sommes dues à ce même Trésor (article 185) et les modalités de répartition du produit de la liquidation judiciaire, lors de laquelle le comptable public pourra restituer au liquidateur tout ou partie des créances qu'il aura encaissées (article 188).

*

* *

I.- L'ÉTAT SERA LE PARTENAIRE DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTE

Loin de la logique interventionniste qui anime le droit des entreprises en difficulté en vigueur, le projet de loi propose à la fois maintenir le rôle bienveillant de l'État, tout en lui permettant, au même titre que d'autres créanciers, de pouvoir accorder des remises totales ou partielles de dettes fiscales, capital plus intérêts.

A.- L'ÉTAT DEVIENT – ENFIN – LE PARTENAIRE DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTE

1.- L'État : un créancier influent

La loi du 25 janvier 1985 précitée avait considérablement amoindri les garanties apportées aux créanciers antérieurs à la procédure. Le sort des créanciers titulaires de sûretés avait été amélioré par la loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

Votre Rapporteur souligne que derrière le vocable « créancier » se cachent, en réalité, des entreprises à l'activité parfois chancelante. Dès lors, les créances qu'elles détiennent sur des entreprises en difficulté peuvent induire des effets négatifs sur leur propre activité.

Le projet de loi propose de revenir sur la suppression, opérée par la loi du 25 janvier 1985 précitée, des assemblées de créanciers (prévues par la loi n° 67-563 du 12 juillet 1967 relative au règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes), qui votaient alors un « concordat ». Il est ainsi prévu de créer non pas un mais deux **comités de créanciers** : le comité des établissements de crédit et le comité des fournisseurs. Ces comités seront consultés sur la préparation du plan de sauvegarde et l'adopteront par un vote.

Dans le cadre de la procédure de sauvegarde, bien que l'État ne soit pas membre des comités de créanciers, il est raisonnable de penser que son action – et notamment sa position en tant que créancier pouvant abandonner tout ou partie de ses créances – pèsera sur l'attitude des autres créanciers.

En outre, s'agissant de la procédure de conciliation, on peut être certain que la volonté de l'État de remettre tout ou partie de ses créances pour faciliter la pérennité de l'entreprise sera considérée comme un élément déclencheur par les autres créanciers, en particulier les établissements de crédit.

2.- L'État : un créancier attentif

Actuellement, dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire, le code de commerce prévoit les conditions de paiement des créanciers en cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque (cession d'un bien ou d'une branche d'activité).

En cas de vente d'un immeuble, l'ordre des créanciers est le suivant :

- les créances superprivilégiées (en pratique, l'AGS, qui a avancé le montant des salaires) ;
- les titulaires de sûretés spéciales et de privilèges généraux (actuel article L. 621-31 du code de commerce), par exemple les frais de justice ;
- les créances garanties par le privilège général des salariés ;
- les créances garanties par une hypothèque, par ordre d'ancienneté ;
- les autres titulaires de créances.

Dans l'exécution du plan de cession, lorsque le prix de cession à répartir est un bien meuble, les créances garanties par des sûretés spéciales sont payées avant celles que garantit un privilège général. **Il n'y est dérogé qu'en faveur du Trésor public**, pour ses privilèges dits de premier rang. L'ordre des créances est donc le suivant :

- les créances superprivilégiées (en pratique, l'AGS, qui a avancé le montant des salaires) ;
- les créances de l'actuel article L.621-31 du code de commerce ;
- **les créances du Trésor (privilèges de premier rang) ;**
- *les créances garanties par un privilège spécial mobilier ou un gage ;*
- les créances garanties par d'autres privilèges généraux mobiliers (privilège général des salariés ou privilège général de la sécurité sociale) ;
- les créances garanties par une hypothèque, par ordre d'ancienneté ;
- les autres titulaires de créances.

L'article 72 du projet de loi, **sans remettre en cause le principe du privilège du Trésor**, permet des souplesses dans son application. Le projet de loi prévoit que les administrations financières peuvent accepter, concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers, **de remettre ses dettes au débiteur**. Elles peuvent remettre l'ensemble des impôts directs perçus au profit de l'État et des collectivités territoriales ainsi que des produits divers du budget de l'État dus par le débiteur.

S'agissant des impôts **indirects** perçus au profit de l'État et des collectivités territoriales, seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise, compensée à due concurrence par l'État aux collectivités territoriales concernées. Ces administrations peuvent également décider des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou encore de l'abandon de ces sûretés.

Le projet de loi propose donc de confier à l'État le rôle d'un partenaire attentif qui, si les circonstances l'exigent, peut remettre tout ou partie de sa créance.

B.– METTRE FIN AU SOUTIEN ABUSIF, SANS ALLER AU-DELA

Le projet de loi propose de rendre plus sûre la position des créanciers dans le cadre de la procédure de conciliation. D'une part, il tend à **sécuriser la situation juridique des banques** qui consentent un crédit à une entreprise en difficulté en restreignant le champ du soutien abusif. D'autre part, il propose à ces mêmes créanciers de bénéficier d'un « super privilège » pour le paiement de ce crédit.

Le projet de loi propose, en introduisant un article L. 611-11 (nouveau) dans le code de commerce, que les personnes qui consentent, dans l'accord de conciliation dûment homologué, « *un crédit ou une avance au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité* » ne peuvent être poursuivies pour soutien abusif, « *sauf fraude ou comportement **manifestement abusif** de leur part* ».

Votre Rapporteur est particulièrement favorable à cette novation juridique, qui devrait permettre de rassurer les créanciers susceptibles d'apporter à l'entreprise en difficulté des capitaux lui permettant de poursuivre son activité.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit que ce crédit accordé en phase de conciliation est payé « *par privilège à toutes créances nées avant l'ouverture de la conciliation* ». En pratique, il s'agit d'accorder un « super privilège » aux créanciers en échange de l'argent « frais » (*new money*) qu'ils apportent à l'entreprise. La mise en place de ce privilège, qui avait été envisagé, mais pas adopté, dans le cadre du débat parlementaire préalable à l'adoption de la loi du 15 janvier 1985, a pour but d'inciter les créanciers à envisager toute solution permettant la poursuite de l'activité. Ce privilège est soumis à deux conditions :

- le crédit ou l'avance concerné(e) doit être prévu(e) par l'accord de conciliation ;
- et le crédit ou l'avance concerné(e) doit permettre d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité.

Pour autant, les créanciers qui pourront bénéficier de ces dispositions seront vraisemblablement déjà créanciers de l'entreprise – il est rare qu'un établissement bancaire prenne, comme nouveau client, une société en difficulté. Or, ces créanciers ont intérêt, si la survie de l'entreprise est possible, à accorder un nouveau crédit dans l'espoir de voir payer tout ou partie de leurs créances antérieures. Dans ce contexte, **notre Rapporteur estime que la protection contre le risque de poursuite pour soutien abusif et les intérêts naturels des créanciers sont suffisants pour rendre la procédure de conciliation attractive.**

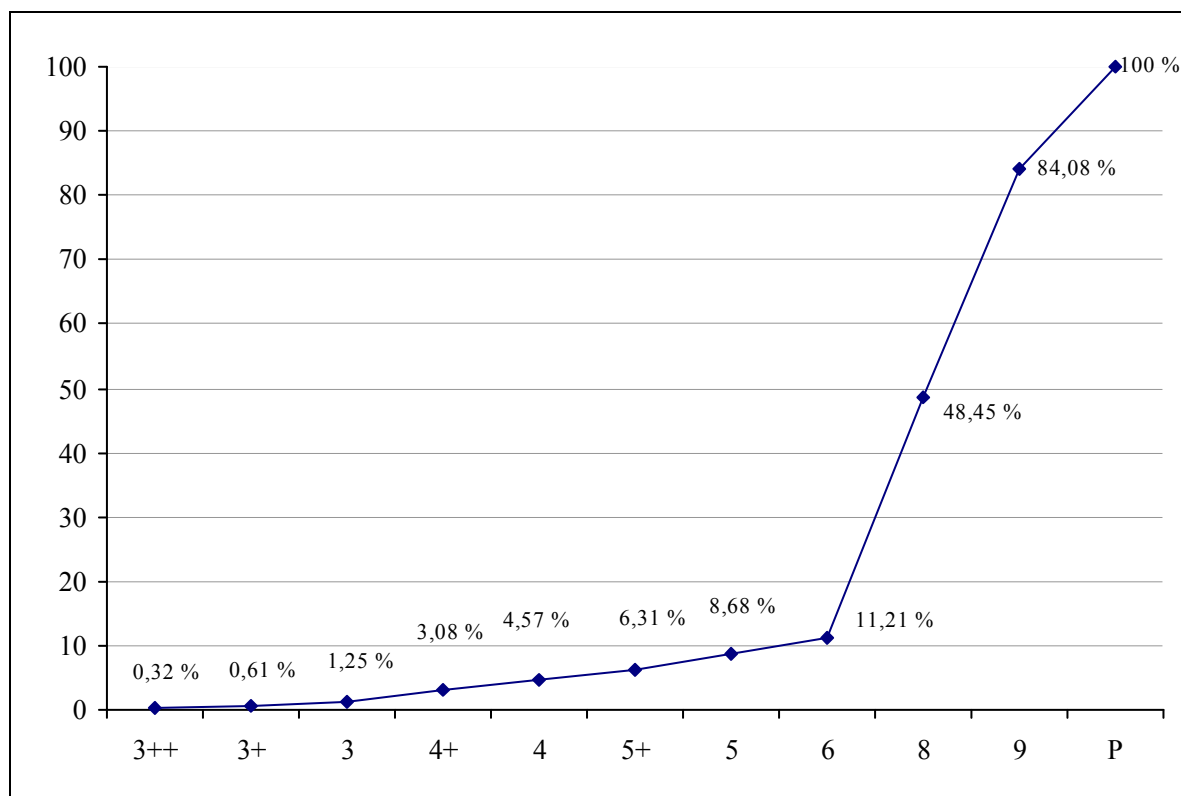
C.- LA BANQUE DE FRANCE PROTÉGERA LA NOTATION DE L'ENTREPRISE

Lorsqu'une entreprise fait l'objet d'un plan de sauvegarde, elle continue à faire l'objet d'une notation de la part de la Banque de France. Le projet de loi prévoit d'améliorer sensiblement la situation des entreprises en difficulté. Dès lors, une limitation du nombre de défaillances d'entreprises est à attendre. Plus généralement, l'amélioration des conditions du dialogue entre l'entreprise et ses banquiers doit permettre une meilleure allocation du crédit et une plus grande stabilité du système financier national.

En conséquence, il convient que la Banque de France adapte son système de notation au nouveau cadre législatif. Depuis 2004, l'échelle de notation de la Banque de France est composée de 12 notations significatives. Elles s'échelonnent, de la plus favorable à la plus défavorable, de la manière suivante : « 3++ », « 3+ », « 3 », « 4+ », « 4 », « 5+ », « 5 », « 6 », « 7 », « 8 », « 9 » et « P ». Ce système anticipe les règles d'évaluation du risque de crédit définies par le Comité de Bâle dans la perspective de la mise en place du ratio de solvabilité bancaire McDonough.

La pertinence des cotations de la Banque de France et leur bonne répartition sont vérifiées annuellement par le calcul du taux de défaut constaté sur les populations d'entreprises rattachées à chaque niveau de cotation, comme l'illustre le graphique suivant :

SIMULATION PAR COTE DES TAUX DE DÉFAUT CUMULÉS À TROIS ANS
(bilans arrêtés entre le 1^{er} janvier 1999 et le 31 décembre 1999)



Source : Ministère de la Justice

Dans le schéma de cotation actuel, la cote « P » est attribuée aux entreprises lors de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Cette cote « P » est remplacée par une cote « 5 » si un plan de continuation est ensuite adopté. Ce traitement est équivalent à celui réservé par les agences de notations internationales, qui attribuent également leur notation la plus défavorable à ces sociétés. *Standard and Poor's* applique ainsi systématiquement la note « D » aux sociétés pour lesquelles un jugement d'ouverture de redressement judiciaire a été prononcé. Cette même notation « D » est aussi utilisée par *Standard and Poor's* pour qualifier le risque de crédit des sociétés américaines qui se mettent sous la protection du « chapitre 11 ».

Afin d'encourager les responsables d'entreprises à déclencher la procédure de sauvegarde en amont de la constatation des difficultés financières, la Banque de France envisage pour sa part le traitement suivant :

– une cotation « 5 » sera attribuée aux sociétés au moment du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, à comparer donc à une cotation « P » attribuée aux sociétés pour lesquelles un jugement d'ouverture de procédure de redressement judiciaire est prononcé. Cette cotation « 5 » traduira l'hypothèse volontariste que la majeure partie des procédures ouvertes se concluront de manière positive par l'arrêté d'un plan de sauvegarde et que, concomitamment, les transformations en redressement ou liquidation judiciaire seront assez rares. Dans les faits, il est probable que cette cotation intermédiaire, voire une cotation plus défavorable, aura été antérieurement attribuée au plus grand nombre des entreprises qui auront recours à la procédure, en raison d'éléments de fragilité constatés au vu de leurs documents comptables. L'ouverture de la sauvegarde améliorera dans ce cas la cotation de l'entreprise ;

– lors du déroulement de la période d'observation, la Banque de France maintiendra la cotation « 5 ». Les incidents de paiement éventuels constatés durant cette période ne pourront pas provoquer la dégradation de la cotation en cote « 8 » ou « 9 » ;

– afin de favoriser le bon déroulement du plan de sauvegarde, dans son exécution même, la Banque de France prévoit de ne pas attribuer de cote plus défavorable que la cote « 5 » dans l'intervalle de la première moitié du plan lorsque la situation financière de l'entreprise se dégrade sensiblement au vu des documents comptables les plus récents.

Il sera en revanche possible d'améliorer progressivement la cotation des entreprises en prenant acte du bon déroulement du plan, jusqu'à attribuer les meilleures cotations.

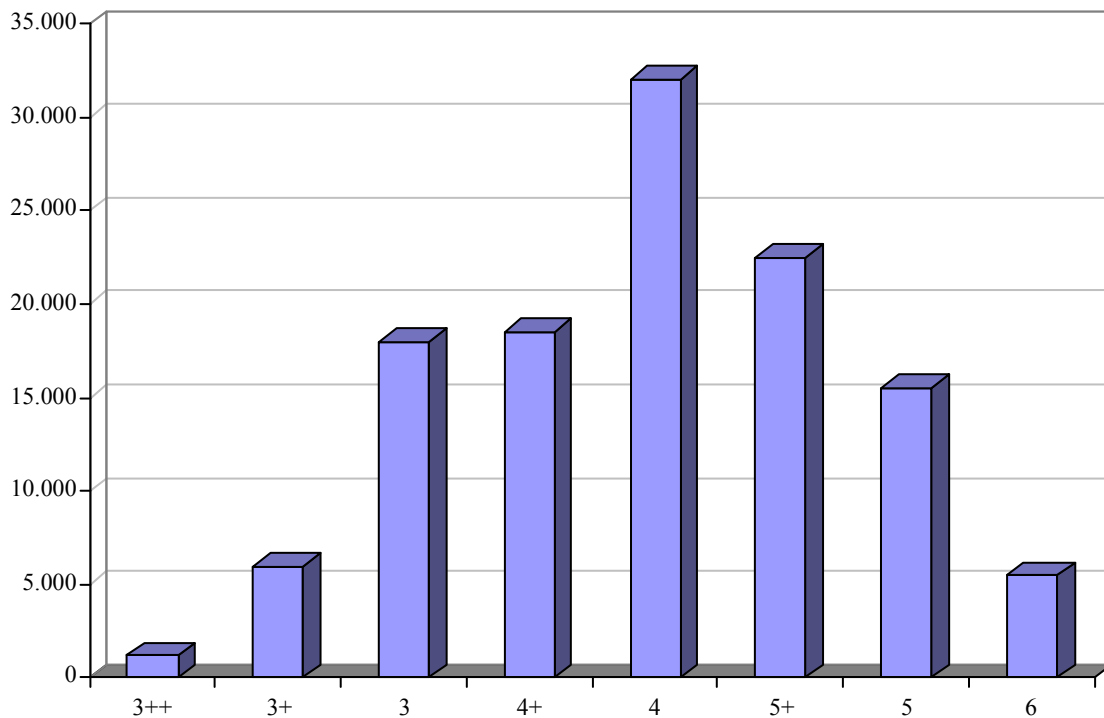
La Banque de France est en mesure d'adopter cette position dans la mesure où elle considère que la performance d'un système de notation se mesure aussi à son potentiel prédictif, ce qui doit notamment se refléter par une certaine stabilité de la cote d'une année sur l'autre.

La cotation « 5 », qui constitue donc la note « pivot » associée aux entreprises en plan de sauvegarde révèle un traitement volontairement favorable des entreprises ayant eu recours à cette procédure de résolution de leurs difficultés financières.

Il faut souligner, en particulier, le fait que cette cotation « 5 » est associée à un niveau encore significatif de concours bancaires aux petites et moyennes entreprises, comme le montre le graphique suivant :

**RÉPARTITION EN JUIN 2004
DES ENCOURS BANCAIRES DÉCLARÉS À LA BANQUE DE FRANCE
SUR LES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES
(de 0,75 à 50 millions d'euros de CAHT – cote 3++ à 6)**

(en millions d'euros)



Source : Ministère de la Justice

Cette nouvelle méthode de notation devrait entrer en vigueur avec la loi. Il convient de souligner l'engagement personnel du Garde des sceaux dans cette initiative méritoire, innovante et utile autant qu'indispensable.

II.- LA CREATION D'UNE « COMMISSION DE SURENDETTEMENT » DE L'ENTREPRISE

A.- LE RENFORCEMENT DU ROLE DU MANAGER

Le projet de loi vise à « responsabiliser » le chef d'entreprise. À ce titre, c'est lui qui peut déclencher, avant que les difficultés n'apparaissent, les procédures prévues par le projet de loi. En contrepartie, il pourra rester à la tête de son entreprise pendant leur déroulement.

1.- Le manager déclenche la procédure de conciliation et reste en place

Le projet de loi précise – dans le texte proposé pour l'article L. 611-4 (nouveau) du code de commerce – que la procédure de conciliation peut être demandée pour les entreprises commerciales et artisanales, lorsqu'elles « *éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible* » ou lorsqu'elles se trouvent, depuis moins de quarante-cinq jours, en cessation de paiements. Cette procédure de conciliation est également ouverte aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale.

Il revient à l'entrepreneur de saisir le président du tribunal, à qui il expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face. Dès lors, la procédure de conciliation est ouverte par le président du tribunal qui désigne un conciliateur pour une période maximale de quatre mois – mais qui peut être prorogée d'un mois. À l'expiration de cette période, la mission du conciliateur prend fin de droit.

Durant toute la période pendant laquelle le conciliateur travaille à rechercher la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses créanciers, le manager de l'entreprise reste en place et **continue d'en assurer la gestion**.

La conciliation semble donc particulièrement attractive pour l'entrepreneur qui pourra, tout en restant à la tête de son entreprise, déclencher – avant même la survenue de la cessation de paiement – une procédure souple permettant d'assurer la pérennité de l'entreprise.

2.- Dans la procédure de sauvegarde, le manager reste en place – si la Justice le permet – et l'administrateur judiciaire n'a qu'une mission légère

L'article 12 du projet de loi précise – dans le texte proposé pour l'article L. 620-1 (nouveau) du code de commerce – que la procédure de sauvegarde peut être demandée par le manager d'une entreprise commerciale ou artisanale – y compris les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante ou une profession libérale –, qui justifie de « *difficultés susceptibles de le conduire à la cessation des paiements* ».

Cette procédure est destinée à la « *réorganisation de l'entreprise* » afin de permettre la « *poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation.

Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure et désigne deux mandataires de justice : le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire. Il convient de préciser qu'il peut, à la demande du ministère public, désigner plusieurs mandataires judiciaires et plusieurs administrateurs judiciaires.

Cette désignation n'est pas obligatoire pour les petites entreprises, mais le tribunal peut ensuite, à la demande du débiteur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, décider de nommer un administrateur judiciaire.

La règle générale, posée par l'article L. 622-1 (nouveau) du code de commerce, veut que l'administration de l'entreprise soit « *assurée par son dirigeant* ». En outre, lorsque le tribunal désigne un ou plusieurs administrateurs judiciaires, il les charge ensemble ou séparément de « *surveiller le débiteur dans sa gestion* » ou de « *l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux* ».

La logique du projet de loi est donc claire : laisser le manager gérer lui-même son entreprise, l'administrateur judiciaire n'ayant qu'une mission de surveillance ou d'assistance.

B.- LA PERIODE DE DIFFICULTE DE L'ENTREPRISE N'EST PLUS UNE INFAMIE

Le projet de loi propose d'introduire dans le droit français des dispositions novatrices qui devraient contribuer à modifier l'image des entreprises en difficulté de même que celle des entrepreneurs qui les dirigent. Bien souvent, on attribue à l'entreprise qui sollicite le recours du Tribunal de commerce une image de mauvaise gestion, voire d'abus en tous genres, comme si le fait de connaître une difficulté ne pouvait relever que d'une faute de gestion et non d'autres circonstances.

Or, les principales raisons de défaillance, en cas de redressement judiciaire, ne sont pas consécutives à une telle faute, mais relèvent de retards importants de paiement de clients ou d'une chute brutale et souvent imprévisible du carnet de commande, ou bien encore d'une situation économique nationale difficile. Il était donc temps d'affirmer que la période de difficulté d'une entreprise ne pouvait constituer une infamie. L'esprit du projet de loi, tout au long de ses 197 articles, traduit la volonté de la chancellerie et du gouvernement de maintenir les responsabilités et le rôle du chef d'entreprise et réaffirme la reconnaissance de son implication et de son efficacité, lui permettant de bénéficier d'une véritable présomption d'innocence – confortable et méritée – malgré les difficultés traversées.

1.– Le précédent du « Chapter 11 » des États-Unis

Le « Chapter 11 » est une procédure de droit américain qui permet aux dirigeants d'entreprises d'anticiper leurs difficultés financières. Après 25 ans de pratique, le succès de ce dispositif repose sur le pragmatisme des dirigeants américains et leur maintien en fonction après le début de la procédure.

Cette procédure permet d'impliquer les créanciers, qui peuvent accepter des efforts significatifs et les salariés. Sa gestion est particulièrement efficace puisqu'elle implique la suspension des poursuites, l'interdiction du paiement des dettes antérieures à l'ouverture de la procédure, la dénonciation des contrats non rentables, un calendrier court et la sécurisation des dettes nées après son ouverture. Dans les faits, le « Chapter 11 » s'apparente plus à un redressement judiciaire anticipé, négocié et simplifié qu'à une procédure amiable.

2.– Le plan de sauvegarde : une heureuse création en droit français

La procédure de sauvegarde instituée par le projet de loi est construite sur les mêmes principes fondamentaux que le redressement judiciaire, tout en regroupant d'excellentes initiatives, dont certaines inspirées du « Chapter 11 ».

La procédure de sauvegarde pourra être ouverte en cas de difficultés prévisibles, **avant** la cessation de paiements. Le plan d'apurement sera négocié avec les principaux créanciers – avec l'application de règles de majorité. De plus, les créanciers publics pourront accorder des remises sur le **principal** de leurs créances – et non plus seulement sur les intérêts. Enfin, le tribunal pourra décider le maintien du dirigeant à la tête de l'entreprise, sous certaines limites.

La procédure de sauvegarde permettra également des plans de cession partielle pour faciliter la restructuration, le passif des activités cédées restant toutefois à la charge de l'entreprise cédante. Cependant, compte tenu de l'ampleur des réformes proposées par le projet de loi, son caractère spécifiquement lié à la notion de procédures collectives n'est sans doute pas suffisamment clair. Il faudra donc **expliquer aux dirigeants d'entreprise** que la procédure de sauvegarde est en fait un redressement judiciaire anticipé et accéléré sur lequel **ils gardent un certain contrôle, tant dans la gestion quotidienne que dans l'élaboration de la solution de sortie.**

Il est également à noter que le plan sera opposable pour les cautions de personnes physiques, ce qui est généralement le cas des dirigeants d'entreprise.

C.– DES DISPOSITIONS RESTENT A PERFECTIONNER

1.– Préserver la confidentialité

Le projet de loi propose de substituer à la procédure de règlement amiable une procédure de conciliation. Il propose également que cette procédure fasse l'objet de publicité. À la différence du règlement amiable, la conciliation sera homologuée par un jugement du tribunal de commerce.

a) Préserver la confidentialité dans la procédure de conciliation

L'échec des procédures amiables et collectives est généralement causé par un recours trop tardif à une procédure adaptée à la situation. Il est aussi grave de recourir à une procédure amiable dans des phases de restructuration lourdes que de déposer trop tardivement.

La procédure amiable a pour principale vocation de favoriser des négociations entre un nombre limité d'intervenants pour résoudre des problèmes ponctuels (crise passagère de trésorerie, conflits avec des co-contractants, crise d'actionnaires, etc.) sans que des restructurations lourdes (plans sociaux, fermetures de sites, rupture de contrats significatifs, etc.) – autres que financières – ne soient requises. L'expérience a très clairement démontré que la réussite d'une procédure amiable repose essentiellement sur ces trois principes fondamentaux : anticipation, confidentialité et consensus.

La principale cause d'échec d'une procédure amiable est son **ouverture trop tardive**. Permettre le recours aux procédures amiables pour les sociétés en état de cessation de paiement est une hérésie qui retardera le traitement des difficultés et donc l'ensemble du processus, y compris l'ouverture d'une éventuelle procédure collective ultérieure.

La **sécurisation des accords** est un objectif légitime de la réforme, bien qu'en pratique peu d'accords, conclus dans le cadre de procédures amiables, ont été remis en cause. Le plus souvent la remise en cause était liée à d'autres éléments litigieux.

Le renforcement du processus d'homologation des accords avec les créanciers repose sur la consultation des salariés, la publication du jugement – qui sera accessible à tout intéressé – et l'ouverture, en conséquence, de voies de recours. **Notre Rapporteur souligne cependant que le contenu même de l'accord ne sera pas annexé au jugement**. Il restera donc confidentiel. Enfin, la réussite d'une procédure amiable repose sur la recherche d'un accord transactionnel entre le débiteur et ses principaux créanciers.

Il est imaginable qu'apprenant l'accord contractuel par une telle publicité, un créancier non partie à l'accord, ou même concurrent de l'entreprise pour certaines de ses activités, risque de faire tierce opposition. Or, la perte de confidentialité est la clé de voûte pour mettre en confiance les entrepreneurs dont l'entreprise est en difficulté. Aujourd'hui, le succès d'un règlement amiable repose sur la rapidité de sa mise en œuvre. Il est vrai que le jugement d'homologation donne une force exécutoire à la conciliation et, de ce fait, confère une certaine sécurité juridique à la procédure. Pour autant, la perte de confiance de la part de fournisseur peut entraîner la disparition de l'entreprise que la nouvelle procédure tente justement d'éviter !

b) Préserver la confidentialité dans la procédure de publicité obligatoire

Dans le but d'améliorer la détection précoce des difficultés, obligation est faite au Trésor public et aux URSSAF de publier les retards de paiement des dettes fiscales et sociales, sous peine de perdre leurs privilèges en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Selon le projet de loi, cette publicité serait obligatoire dès lors que les sommes dues par un redevable à un même poste comptable ou service assimilé et susceptibles d'être inscrites n'ont pas été acquittées à l'issue d'un semestre civil – et non plus un trimestre – après leur exigibilité et lorsqu'elles dépassent un seuil désormais fixé par décret ; actuellement, ce seuil est de 12.000 euros.

Votre Rapporteur pour avis propose que, tant que ces créances font l'objet d'une négociation en procédure de conciliation, **le Trésor public ne procède pas à la publicité des dettes que le débiteur a à son endroit**. En effet, à quoi bon mettre en place un accord – confidentiel comme le souhaite votre Rapporteur pour avis – pour sauver l'entreprise si les dettes fiscales, bien que visées par ce même accord, font l'objet d'une publicité de nature à compromettre gravement son activité ?

2.- Rétablir le plan de cession dans le redressement judiciaire

Le projet de loi propose de ne plus permettre de réaliser un plan de cession dans la phase de redressement judiciaire. Celui-ci ne deviendra possible que dans le cadre de la liquidation judiciaire.

a) Les effets négatifs de la réforme proposée

Cette disposition présente pourtant des effets pervers : un repreneur potentiel pourrait être tenté d'attendre la phase de liquidation, seul moment où le plan de cession serait possible. Or, une telle attente implique que le prix de la cession est considérablement réduit.

Le point de vue retenu dans le projet de loi est économique : le mandat *ad hoc* et la conciliation, dans une logique préventive, et le plan de sauvegarde ainsi que le redressement – dont le principe est maintenu – dans une logique judiciaire, doivent assurer la **pérennité de l'entreprise**. En conséquence, la phase de liquidation sera la suite d'un échec des autres procédures. De plus, le placement du plan de cession dans cette dernière phase indique que la cession d'une entreprise ne serait plus perçue comme une mesure de redressement.

b) Rendre son efficacité au redressement judiciaire

Le projet ne modifie pas en profondeur le redressement judiciaire, qui sera appliqué aux entreprises en état de cessation de paiements. Son déroulement demeurera le même qu'aujourd'hui, à l'exception des plans de cession qui sont désormais réservés à la liquidation judiciaire.

En excluant du redressement judiciaire les plans de cession, le projet de réforme risque de faire naître de sérieuses difficultés d'application. En effet, les plans de cession ne peuvent être assimilés à de simples réalisations d'actifs et il convient de leur assurer un environnement économique adapté.

La liquidation est une procédure peu propice au maintien du fonds de commerce. En outre, les processus de cession sont de plus en plus complexes, notamment du fait des problèmes de transfert de contrats. De plus, il faut éviter tout changement d'environnement juridique pendant la période. Il est totalement illusoire de penser préparer une cession en redressement judiciaire et la finaliser en liquidation judiciaire. Enfin et surtout, un plan de redressement par voie de cession n'évoquait pas dans l'esprit du dirigeant malheureux une notion liquidative... La réforme proposée va clairement lui démontrer le contraire...

3.– Créer une nouvelle catégorie d'acteurs : les experts en gestion opérationnelle

Dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, la mission accordée aux administrateurs judiciaires consiste soit à assister le débiteur pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre eux, soit à assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise.

Dans ce dernier cas et s'agissant des entreprises d'une taille significative dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État – qui ne concerne que moins de dix cas chaque année – **votre Rapporteur pour avis estime qu'il faut que le tribunal désigne une ou plusieurs personnalités qualifiées pour assister l'administrateur judiciaire dans la gestion de l'entreprise**. Il faut rappeler que cette situation ne peut se produire que si le manager de l'entreprise est défaillant (décès, détention, etc.).

En effet, la gestion complète d'une entreprise est une tâche particulièrement lourde. Dans un souci d'efficacité des procédures, l'assistance d'un manager par intérim doit permettre d'alléger la tâche des administrateurs judiciaires.

EXAMEN EN COMMISSION

I.- DISCUSSION GENERALE

Au cours de sa séance du 15 février 2005, votre Commission a procédé à l'examen pour avis du projet de loi relatif à la sauvegarde des entreprises.

Votre Rapporteur a tout d'abord rappelé qu'environ 60.000 entreprises faisaient l'objet, chaque année, d'une demande d'ouverture de procédure de redressement judiciaire. En 2003, ce chiffre atteignait 62.515. 15.734 d'entre elles ont fait l'objet d'un rejet ou d'une déclaration d'incompétence du tribunal, 30.355 ont fait l'objet d'une liquidation judiciaire immédiate et 14.344 ont abouti à l'ouverture de la procédure. Parmi celles-ci, seules 152 entreprises avaient un chiffre d'affaires dépassant 15 millions d'euros.

Le projet de loi vise, à la fois, à diversifier et à clarifier les procédures de traitement des difficultés, dans une logique de revalorisation du rôle du chef d'entreprise et de protection des créanciers.

La nouvelle procédure de conciliation serait ouverte à la seule initiative d'un entrepreneur confronté à des difficultés ou bien en état de cessation de paiements depuis moins de 45 jours. L'accord obtenu sera homologué par un jugement rendu public, mais la confidentialité du contenu même de l'accord sera assurée.

La nouvelle procédure de sauvegarde permettra, dès que l'entrepreneur justifiera de difficultés « susceptibles de conduire à la cessation des paiements », de prendre des mesures destinées à la réorganisation de l'entreprise, afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Deux comités de créanciers regrouperont les établissements financiers, d'une part, et les fournisseurs, d'autre part. En outre, l'État jouera pleinement son rôle de créancier. La mission de l'administrateur judiciaire sera limitée à la surveillance et à l'assistance du débiteur. Il ne pourra pas assumer de mission complète de gestion de l'entreprise. Sa tâche est donc singulièrement allégée par rapport à la procédure de redressement judiciaire.

Votre Commission a décidé de se saisir pour avis de cinq articles de ce projet de loi.

L'article 12 propose l'instauration d'une procédure de sauvegarde des entreprises. Elle est ouverte à la demande exclusive du « débiteur », c'est-à-dire de l'entrepreneur, lorsqu'il « justifie de difficultés susceptibles de le conduire à la cessation des paiements ». Cette procédure se situe donc dans un contexte de difficultés plus graves que la procédure de conciliation, qui peut être ouverte dès lors qu'existe une difficulté « avérée ou prévisible ». L'objectif de la procédure de sauvegarde est de « permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de

l'emploi et l'apurement du passif». Ces objectifs, similaires à ceux de la procédure de redressement judiciaire, visent à permettre la survie et la pérennité de l'entreprise. Le dispositif proposé se décompose en deux périodes : une « période d'observation » puis, à l'issue de celle-ci, un « plan » de sauvegarde, arrêté par jugement.

L'article 13 précise le champ des bénéficiaires de la procédure de sauvegarde, étendue aux professionnels libéraux exerçant à titre personnel. En outre, cet article rappelle le principe selon lequel il est impossible d'ouvrir plus d'une procédure collective à l'endroit d'une même personne selon l'adage : « faillite sur faillite ne vaut ».

L'article 72 propose à la fois d'étendre le champ des créanciers publics concernés par la procédure et de leur permettre de consentir des remises du principal des dettes, et non pas seulement des intérêts. Dans le cas des créances fondées des impôts directs des collectivités territoriales, la remise de dette accordée par le comptable public sera compensée par l'État. Par ailleurs, cet article précise qu'il sera désormais fait référence aux créances des « administrations financières », qui incluent l'ensemble des administrations de l'État, et non plus le seul Trésor public.

L'article 185 propose d'aménager le régime de la publicité obligatoire des privilèges fiscaux et d'étendre ce dispositif aux privilèges douaniers. S'agissant des privilèges fiscaux, il est prévu que la publicité sera obligatoire lorsque les sommes dues par un redevable à un même poste comptable dépassent au dernier jour d'un semestre civil un seuil fixé par décret. Actuellement, cette obligation s'impose à l'issue d'un trimestre civil, pour un seuil fixé à 12.200 euros. Ce dernier seuil étant, par essence, d'ordre réglementaire, il est proposé de le fixer par décret.

L'article 188 vise à permettre au comptable public de restituer à la première demande du liquidateur, tout ou partie des sommes encaissées par lui à titre provisionnel, pour permettre la répartition du produit de la liquidation judiciaire.

Puis, votre Commission a examiné ces articles.

II.- EXAMEN DES ARTICLES

Article 12

(art. L. 620-1 [nouveau] du code de commerce)

Procédure de sauvegarde

Le présent article propose de renommer le titre II du code de commerce et d'y insérer un article instaurant une procédure de sauvegarde des entreprises.

Le **paragraphe I** tend à donner un nouvel intitulé au titre II du code de commerce. Celui-ci est actuellement intitulé « Du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises ». Il est proposé de l'intituler « De la sauvegarde » afin de tenir compte des nouvelles dispositions que le présent projet de loi propose d'y insérer. Concomitamment, les dispositions relatives au redressement judiciaire, d'une part, et à la liquidation judiciaire, d'autre part, seraient regroupées en deux nouveaux titres III et IV (respectivement).

Le **paragraphe II** tend à insérer un nouvel article L. 620-1 dans le titre II du code de commerce. Cet article définit la nouvelle procédure qu'est la « *sauvegarde* ». Elle est ouverte à la demande exclusive du « *débiteur* », c'est-à-dire de l'entrepreneur, lorsqu'il « *justifie de difficultés susceptibles de le conduire à la cessation des paiements* ». Cette procédure se situe donc dans un contexte de difficultés plus graves que la procédure de conciliation, qui peut être ouverte dès lors qu'existe une difficulté « *avérée ou prévisible* ».

L'objectif de la procédure de sauvegarde est de « *permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Ces objectifs (similaires à ceux de la procédure de redressement judiciaire), visent à permettre la survie et la pérennité de l'entreprise.

Le dispositif proposé se décompose en deux périodes : une « *période d'observation* » puis, à l'issue de celle-ci, un « *plan* » de sauvegarde, arrêté par jugement.

Les modalités d'ouverture de la procédure sont prévues par le chapitre premier du titre II du code de commerce, intitulé « *De l'ouverture de la procédure* », proposé par les articles 14 à 21 du présent projet de loi. Le déroulement de la période d'observation est prévu par le chapitre II de ce même titre, intitulé « *De l'entreprise au cours de la période d'observation* », proposé par les articles 22 à 45 du projet de loi. Enfin, les modalités du plan de sauvegarde proprement dit sont prévues par le chapitre IV de ce même titre, et proposées par les articles 68 à 92 du présent projet.

Le fait que le plan de sauvegarde soit arrêté par jugement permet d'assurer sa mise en œuvre effective et le respect de ses conditions.

*

* *

Votre Commission a examiné un amendement de **M. Gérard Bapt** tendant à supprimer la référence à la « réorganisation de l'entreprise » au premier alinéa de l'article L.620-1 du code du commerce. **Son auteur** a souligné que le terme « réorganisation » était source de confusion. Il sous-tend que des licenciements pourraient être effectués dans le cadre de cette procédure, alors que l'entreprise n'est pas en cessation de paiements et que l'un des objectifs est le maintien de l'emploi. En outre, si des licenciements sont décidés pendant la phase de sauvegarde, ils sont réalisés selon la procédure de droit commun, contrairement à ce qui est prévu en procédure de redressement judiciaire. L'objectif de cet amendement est de réaffirmer le principe selon lequel la réorganisation de l'entreprise ne peut être un motif de licenciement.

Votre Rapporteur a indiqué que son rapport présenterait une comparaison entre la procédure française et le chapitre 11 du code du commerce américain. Les deux procédures sont profondément différentes. Si on retire la notion de « réorganisation » de l'entreprise dans la procédure de sauvegarde, on retire l'objet même de celle-ci qui n'est pas la restructuration, mais bien la réorganisation de l'entreprise, ce qui implique la modification de son organisation pour qu'elle puisse mieux fonctionner. Si on retire la possibilité pour l'entreprise de se réorganiser, on compromet très fortement ses chances de rétablissement.

Votre Commission a *rejeté* cet amendement.

Le Président Pierre Méhaignerie a rappelé le cas de l'usine Renault de Vilvoorde et le difficile choix entre la protection de l'emploi et la protection des personnes. Il faut donner aux entreprises toute liberté et toute marge de manœuvre pour se réorganiser et sauvegarder, à terme, l'emploi.

M. Charles de Courson s'est interrogé sur le choix de la commission des Finances de ne pas se saisir de l'article 34 du projet de loi, relatif aux créances. Il a souligné que le système des privilèges fiscaux et sociaux présentait aujourd'hui des limites et qu'il avait souhaité déposer un amendement permettant au juge de modifier l'ordre de paiement des créances.

Le Président Pierre Méhaignerie a répondu que la commission des Finances avait fait le nécessaire choix d'une saisine limitée et que la problématique des créances pourrait être évoquée en séance publique.

Votre Rapporteur a ajouté qu'il avait lui-même déposé un amendement, à l'article 8, sur le thème du super-privilège des banques. Ce privilège particulier apparaît superflu dans la mesure où l'État, lui-même, qui détient pourtant des privilèges significatifs, pourra désormais abandonner tout ou partie de sa créance. Par conséquent, il n'existe plus de raison pour accorder un super-privilège aux banques. En effet, le privilège d'argent « frais » ou « *new money* » se traduira concrètement par un apport sur les comptes courants, un apport des associés ou un nouveau crédit. Or, seules les banques déjà partenaires de l'entreprise accorderont un crédit. Elles seront incitées à le faire, si elles croient en l'entreprise, pour espérer voir leurs créances antérieures payées.

Votre Commission a *émis un avis favorable* à l'adoption de l'article 12.

*

* *

Article 13

(art. L. 620-2 [nouveau] du code de commerce)

Champ de la procédure de sauvegarde

Le présent article précise, dans un nouvel article L. 620-2 du code de commerce, le champ des bénéficiaires de la nouvelle procédure de sauvegarde. En outre, il vise à prévoir les conditions dans lesquelles des procédures différentes peuvent s'appliquer à une même personne.

Le premier alinéa du nouvel article L. 620-2 prévoit que les professionnels libéraux exerçant à titre personnel pourront bénéficier de la nouvelle procédure de sauvegarde. Aujourd'hui, ceux-ci ne peuvent prétendre au bénéfice des procédures collectives que s'ils forment juridiquement une société.

Le Gouvernement a observé que les autres indépendants ne peuvent pas non plus prétendre au bénéfice de la nouvelle procédure de rétablissement civil prévue par la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, car cette dernière ne s'applique qu'aux dettes non professionnelles.

Le présent projet prévoit d'offrir la possibilité de recourir à une procédure de sauvegarde à toute personne physique « *exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale* ». Cette formulation – volontairement large – doit englober le champ de bénéficiaires le plus vaste possible, pour assurer le succès de la réforme.

Le second alinéa de l'article L. 620-2 rappelle le principe selon lequel il est impossible d'ouvrir plus d'une procédure collective à l'endroit d'une même personne. Le principe a été dégagé par les tribunaux selon une jurisprudence connue pour sa référence à l'adage selon lequel « *faillite sur faillite ne vaut* ».

Cette disposition vise à éviter que des procédures collectives portant sur différentes branches d'une même entreprise ne viennent interférer entre elles. Le projet de loi consacre donc le principe de l'unicité du patrimoine d'une personne morale ou physique.

Logiquement, le projet de loi précise qu'une personne faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde ne pourra pas faire l'objet d'une nouvelle procédure de sauvegarde, ou d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires. Cette disposition s'applique aussi bien lorsque la procédure de sauvegarde est en phase d'observation ou bien lorsqu'un plan de sauvegarde a été arrêté et que son déroulement est normal. Autrement dit, l'ouverture d'une deuxième procédure de sauvegarde ne sera envisageable qu'après la fin du plan de sauvegarde.

En outre, le projet de loi prévoit l'articulation de la procédure de sauvegarde avec les autres procédures collectives. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne sera envisageable qu'après la fin d'un redressement judiciaire – lorsqu'une telle procédure aura été ouverte ou qu'une procédure de sauvegarde aura débouché sur celle-ci – ou après la fin de la liquidation judiciaire – lorsqu'une telle procédure aura été ouverte ou qu'une procédure de sauvegarde aura débouché sur celle-ci.

*

* *

Votre Commission a *émis un avis favorable* à l'adoption de l'article 13, sans modification.

*

* *

Article 72

(art. L. 626-4, L. 626-4-1 et L. 626-4-2 [nouveaux] du code de commerce)

Règlement et remise de dettes

Le présent article introduit trois nouveaux articles L. 626-4, L. 626-4-1 et L. 626-4-2 dans le code de commerce.

L'article L. 626-4 (nouveau) du code de commerce précise les modalités de la consultation individuelle ou collective, par le mandataire judiciaire, des créanciers dans le cadre de la préparation du projet de plan de sauvegarde. Son texte reprend les principes contenus dans l'actuel l'article L. 621-60, que le projet de loi propose d'abroger.

Il prévoit que les propositions pour le règlement des dettes sont, au fur et à mesure de leur élaboration et sous surveillance du juge-commissaire, communiquées par l'administrateur, au mandataire judiciaire, aux contrôleurs ainsi qu'au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.

L'article L. 626-4-1 (nouveau) du même code précise le dispositif spécifiquement applicable aux créanciers publics, aujourd'hui prévu par les deux derniers alinéas de l'article L. 621-60 abrogé par le projet. Ces dispositions sont également complétées par celles relatives à la publication des privilèges publics, prévues par les articles 185 et 188 du projet, dont la Commission des finances s'est saisie pour avis.

Cet article propose à la fois d'étendre le champ des créanciers publics concernés par la procédure et de leur permettre – il s'agit là d'une innovation majeure – de consentir des remises du principal des dettes, et non pas seulement des intérêts.

Le périmètre des créanciers publics concernés serait étendu aux régimes gérant l'assurance chômage, alors qu'il se limite actuellement aux créances du Trésor public, des organismes de sécurité sociale et des institutions régies par le Livre IX du code de la sécurité sociale – c'est-à-dire, pour l'essentiel, des organismes de retraite ou de protection sociale complémentaires.

Cette extension du périmètre des créanciers publics s'accompagne d'une précision sémantique, puisqu'il sera désormais fait référence aux créances des « administrations financières », qui inclut l'ensemble des administrations de l'État, et non plus le seul Trésor public.

Par ailleurs, les créanciers publics pourront désormais effectuer des remises de créances, qui pourront porter sur tout ou partie des impôts directs, intérêts de retard, majorations et amendes fiscales de toutes sortes. Cette opération ne pourra être effectuée que dans le cadre d'un effort concomitant des autres créanciers. Les conditions de mise en œuvre de ces dispositions seront fixées par un décret en Conseil d'État.

Le projet de loi permet aux administrations financières de remettre les dettes fiscales et à procéder à des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou à abandonner des sûretés. Ces dispositions s'appliquent aux impôts directs perçus au profit de l'État ou des collectivités territoriales ainsi qu'aux recettes non fiscales de l'État.

En revanche, les administrations financières ne pourront pas remettre le principal des impôts indirects perçus au profit de l'État – et notamment la TVA – et des collectivités territoriales. Dans ce cas, seuls les intérêts de retard, majorations, pénalités ou amendes peuvent faire l'objet d'une remise. En effet, ces dettes fiscales ne correspondent qu'à des sommes certes dues par le débiteur, mais qui, en fait, sont supportés par un ou plusieurs tiers. Le débiteur n'est alors qu'un simple collecteur de l'impôt : ces dettes n'entrent pas dans son patrimoine.

S'agissant des organismes de sécurité sociale, d'assurance chômage et les organismes complémentaires précités, le projet de loi les autorise à remettre des dettes au débiteur, concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers. Le texte proposé est général : cette autorisation vaut à la fois pour le principal et les intérêts de retard ou les autres formes de majoration. La remise est générale et ne fait pas de distinction entre principal, intérêts et pénalités, contrairement au traitement prévu par le même article pour les impôts indirects.

L'article L. 626-4-2 (nouveau) reprend le dispositif actuellement prévu par le dernier alinéa de l'article L. 621-60 que le projet de loi propose d'abroger. Il vise à confier au mandataire judiciaire le soin de collecter les réponses aux consultations individuelles – autres que celles résultant des négociations des comités – et de les collationner dans un état.

Le projet de loi propose, en outre, de permettre au débiteur d'avoir communication de cet état. Cette novation s'inscrit pleinement dans la philosophie générale du projet de loi qui vise à mieux associer le manager à la résolution des difficultés de son entreprise.

*

* *

Votre Commission a examiné un amendement de **M. Gérard Bapt** visant à ce que les collectivités territoriales concernées puissent émettre un avis, lorsque les administrations financières consentent des remises de dettes au titre des impôts directs locaux.

Votre Rapporteur a souligné qu'un tel dispositif compliquerait profondément la procédure. Il a rappelé que la remise totale ou partielle de la dette ne concerne que la fiscalité directe et que s'agissant de la fiscalité indirecte, n'était possible que la remise des pénalités de retard. Dans la mesure où ces remises de dettes sont compensées à 100 % par l'État, le niveau des recettes des collectivités territoriales n'est pas affecté. Par ailleurs, ce dispositif ne contredit pas le principe d'autonomie financière des collectivités territoriales.

Le Président Pierre Méhaignerie a souligné qu'une telle complexité de la procédure pourrait avoir des conséquences fatales pour l'entreprise en difficulté qui serait obligée d'attendre l'avis de chaque collectivité territoriale concernée pour obtenir la remise de dette. De manière générale, le citoyen est de plus en plus réticent face à la complexité administrative.

M. Charles de Courson s'est interrogé sur les conséquences de la remise de dettes sur la véracité des comptes des collectivités territoriales. En effet, la remise de dettes ne devient définitive qu'après la clôture de ces comptes. Si ces remises sont importantes, ne compromettent-elles pas l'équilibre des comptes, tel que validé par la collectivité territoriale ?

Votre Rapporteur a souligné que l'équilibre des finances des collectivités territoriales n'était pas en jeu, car l'État compense intégralement ces remises de dettes.

M. Charles de Courson a indiqué que le problème se situe au niveau du contrôle des comptes, notamment par les juridictions financières, et au niveau du vote du compte administratif. Il s'est interrogé sur l'articulation entre cet article et la compétence des juridictions financières. Il convient en effet de se demander dans quelles conditions les comptables publics seront amenés à rendre compte des remises de dette qu'ils accordent. Le dispositif devrait, peut-être, être encadré par des critères qualitatifs pour éviter les abus.

Votre Rapporteur a souligné qu'un tel encadrement pourrait relever du domaine réglementaire.

M. Jean-Yves Cousin a indiqué que l'encadrement de la procédure s'effectuait par le contrôle hiérarchique sur les comptables publics.

M. Charles de Courson a ajouté que les décisions prises par les comptables publics étaient soumises, *in fine*, au contrôle de la Cour des comptes. En outre, selon les montants en cause, la remise est effectuée par le comptable public, le trésorier-payeur général, voire par le ministre. Si des critères d'encadrement doivent exister, ils relèvent du pouvoir législatif. Le second problème est la clôture des comptes par les collectivités territoriales, qui intervient longtemps après la remise de dettes.

M. Gérard Bapt a indiqué que, comme le montrait la discussion, l'amendement ne couvre qu'une partie du problème et que des amendements complémentaires seront certainement présentés par le groupe socialiste.

Suite à l'avis défavorable du Rapporteur pour avis, la Commission a *rejeté* l'amendement.

La Commission a ensuite examiné un amendement de **M. Gérard Bapt** visant à ce que le montant total des dettes remises ne puisse représenter plus d'un pourcentage, fixé par décret et qui ne peut être supérieur à 50 %, de l'effort consenti par les autres créanciers. Il a indiqué que le projet de loi restait vague, quant aux conditions dans lesquelles les créanciers publics pourraient consentir des remises de dettes, en réalité des remises des impositions et cotisations dues au profit du débiteur. Cette possibilité n'est ouverte que sous condition d'un effort consenti par les créanciers privés. Mais aucune limite n'est fixée quant à la disproportion pouvant exister entre l'effort des créanciers « publics » et « privés ». Le risque est de voir une possibilité *a priori* complémentaire devenir la base prépondérante d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde.

M. Charles de Courson a indiqué que cet amendement était intéressant dans la mesure où il éviterait, dans des affaires comme celles d'Air Lib, une intervention peu judicieuse de l'État, qui n'était pas accompagnée d'un effort des créanciers privés.

Votre Rapporteur a indiqué que cette affaire serait certainement extrêmement riche d'enseignements au niveau jurisprudentiel. Le plus important dans la remise de dettes est de conserver toute la souplesse de la procédure. Il faut que la situation de difficulté de l'entreprise ne soit plus vécue comme une infamie et que l'État joue un rôle d'accompagnateur des entreprises en difficulté, c'est-à-dire d'« État bienveillant ». Un tel rôle pour l'État est d'ailleurs conforme aux directives communautaires. En effet, la remise de dettes, par l'État, étant effectuée « concomitamment » à l'effort des autres créanciers, il ne peut pas s'agir d'une aide d'État, au sens du droit européen.

M. Charles de Courson a indiqué que la compatibilité d'un tel dispositif avec le droit communautaire dépend de la façon dont il est appliqué. Si la remise de dettes est abusive, elle pourrait être soumise au contrôle de la Commission européenne. Si l'amendement était adopté, l'attitude de l'État à l'égard de l'entreprise « Air Lib » ne serait plus possible.

Votre Rapporteur a indiqué que les remises de dettes abusives étaient extrêmement marginales. Il faut donc relativiser ce problème.

M. Charles de Courson a précisé qu'il n'était pas favorable à cet amendement et que son argumentation visait à mettre en place des critères qualitatifs et non quantitatifs.

M. Gérard Bapt a souligné que la loi surprotégeait les organismes de crédits et qu'il faut que les banques contribuent. C'est pourquoi l'amendement a été *retiré* mais d'autres amendements seront déposés par le groupe socialiste en ce sens.

Votre Commission a *émis un avis favorable* à l'adoption de l'article 72.

*

* *

Article 185

(art. 1929 *quater* du code général des impôts et art. 379 *bis* [nouveau] du code des douanes)

Publicité des privilèges fiscaux et douaniers

Le présent article est composé de deux paragraphes qui proposent, respectivement, d'aménager le régime de la publicité obligatoire des privilèges fiscaux (I) et d'étendre ce dispositif aux privilèges douaniers (II).

Le paragraphe I tend à modifier l'article 1929 *quater* du code général des impôts pour préciser que la publicité est obligatoire lorsque les sommes dues par un redevable à un même poste comptable ou service assimilé et susceptibles d'être

inscrites dépassent au dernier jour d'un semestre civil un seuil fixé par décret. Actuellement, cette obligation s'impose à l'issue d'un trimestre civil, pour un seuil fixé à 12.200 euros. Ce dernier seuil étant, par essence, d'ordre réglementaire, il est proposé de le fixer par décret.

L'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale prévoit un dispositif de même nature pour les créances des organismes chargés du recouvrement des cotisations de sécurité sociale. L'article 70 de la loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 de financement de la sécurité sociale pour 2004 a doublé le délai, initialement fixé à trois mois, pour le porter à six mois.

C'est donc par cohérence avec cette disposition que le présent projet de loi propose que la publicité soit obligatoire lorsque les sommes dues dépassent le seuil fixé au dernier jour d'un **semestre** civil.

Cet allongement devrait permettre d'éviter des effets négatifs très importants pour les débiteurs, dont les créanciers sont très attentifs à cette publicité. Il doit donc permettre d'éviter la fragilisation inutile d'entreprises en difficulté très passagère. Par ailleurs, il s'agit également de permettre aux entreprises qui souhaitent négocier leur dette avec les créanciers publics de pouvoir ne pas payer une échéance, puis, si besoin est, obtenir un accord de conciliation, dans un délai inférieur au semestre. Dans ce cas, l'allongement du délai devrait permettre d'éviter la publicité sur la dette fiscale. En effet, si, à l'issue du semestre, les sommes en cause ont fait l'objet d'un accord de conciliation homologué, elles ne sont plus, en tant que telles, exigibles et donc inscriptibles.

Le paragraphe II propose d'insérer dans le code des douanes, un article 379 *bis* (nouveau) qui transpose dans ce code les dispositions de l'article 1929 *quater* du code général des impôts. Le texte tend donc à instaurer une publicité obligatoire pour les privilèges douaniers. Il concerne les impôts perçus en application du code des douanes. Il s'agit des droits de douane, de la TVA à l'importation, de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP), de la taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP), du droit annuel sur les navires, ainsi que de la taxe à l'essieu.

Le privilège des douanes a le dernier rang des privilèges généraux sur les meubles, mais il permet de mettre en place l'avis à tiers détenteur.

Le dispositif proposé est similaire à celui figurant au code général des impôts, puisque la charge de l'inscription est supportée définitivement par le Trésor, la responsabilité de l'inscription est laissée à l'administration (ou au subrogé aux droits du Trésor public) et le seuil, qui est constaté à la fin de chaque semestre, est fixé par décret. De plus, le privilège douanier non publié n'est pas opposable et les inscriptions sont prescrites au bout de quatre ans, sauf renouvellement.

*

* *

Votre Commission a examiné un amendement de **vo**tre **Rapporteur** relatif aux sommes faisant l'objet d'une conciliation en cours. Il a indiqué que cet amendement, d'apparence rédactionnelle, est en réalité une incitation très forte pour le dirigeant à déclencher une procédure de conciliation qui le mettra à l'abri, le temps de la négociation, d'une ou de plusieurs inscriptions de nature à entamer la confiance des fournisseurs.

Après avoir *adopté* cet **amendement (n° 281)**, votre Commission a *émis un avis favorable* à l'adoption de l'article 185, ainsi modifié.

*

* *

Article 188

(art. 269 B du livre des procédures fiscales)

Restitution des sommes perçues par encaissement provisionnel par le comptable public

Le présent article vise à permettre au comptable public de restituer à la première demande du liquidateur, tout ou partie des sommes encaissées par lui à titre provisionnel, pour permettre la répartition du produit de la liquidation judiciaire.

Les sommes concernées ont pu être encaissées soit :

– dans le cas où le comptable public a exercé son droit de poursuite individuel, en application de l'article L. 269 A du livre des procédures fiscales. En effet, ce dernier article permet au comptable public d'exercer son droit de poursuite individuelle pour ses créances privilégiées déclarées si le liquidateur n'a pas procédé à la liquidation trois mois après le jugement la prononçant ;

– dans le cas où le comptable public a fait usage de l'article L. 643-3 du code de commerce, dont l'introduction est proposée par l'article 134 du présent projet de loi. Il s'agit de la situation dans laquelle est effectué un paiement, à titre provisoire, d'une quote-part de la créance définitivement admise, ordonné par le juge-commissaire, rendue d'office ou à la demande du mandataire judiciaire, du liquidateur, d'un créancier ou du commissaire à l'exécution du plan.

En pratique, les créanciers ayant bénéficié d'un encaissement provisionnel de leurs créances doivent constituer une garantie auprès d'un établissement de crédit. Or l'article 134 du présent projet propose d'exonérer les comptables publics de cette obligation. Le présent article en tire donc les conséquences pratiques afin de permettre la répartition de l'actif de liquidation.

*

* *

Votre Commission a *émis un avis favorable* à l'adoption de l'article 188 sans modification.

*

* *

Votre Commission a *émis un avis favorable* à l'adoption de l'ensemble du projet de loi, ainsi modifié.

*

* *

Votre Rapporteur a ensuite indiqué qu'il déposerait des amendements sur des articles dont la Commission n'est pas saisie, dont un amendement à l'article 4 du projet visant à ce que l'expert-comptable exerce une sorte de droit d'alerte en informant le dirigeant de l'entreprise des difficultés prévisibles. La commission des Lois a, elle, adopté un amendement obligeant l'expert-comptable à informer le tribunal.

M. Charles de Courson a approuvé l'idée du Rapporteur pour avis et a souligné qu'il ne fallait pas faire de l'expert-comptable un « chien de garde ». Il convient de préserver le lien de confiance entre le chef d'entreprise et l'expert-comptable. Il faut cependant que l'information du dirigeant soit formalisée sous forme de courrier.

Votre Rapporteur a répondu qu'il s'agit bien de l'esprit de l'amendement, mais que cette précision était d'ordre réglementaire. Il a ensuite indiqué qu'il déposerait un amendement à l'article 7, visant à éviter que les représentants du personnel soient amenés systématiquement à commenter l'accord de conciliation. Il n'est pas utile d'alerter, et donc d'inquiéter, toutes les parties en présence, dès lors qu'il ne s'agira que d'un échelonnement de dette, par exemple. En revanche, ils doivent être associés à cette discussion dès lors qu'une restructuration de l'entreprise est envisagée.

M. Charles de Courson a indiqué qu'une telle procédure de consultation de l'ensemble des parties, si elle n'était pas systématique, devait néanmoins rester possible car elle était parfois utile.

M. Pierre Hériaud s'est interrogé sur les conséquences négatives d'une mise à l'écart du comité d'entreprise dans la procédure de sauvegarde de l'entreprise.

Votre Rapporteur a indiqué que l'amendement ne concerne pas la phase de sauvegarde mais la phase de conciliation et qu'il pouvait être parfois préjudiciable, à ce stade, d'alerter et d'inquiéter certaines parties en présence comme le comité d'entreprise ou les délégués du personnel. Aujourd'hui, cette consultation est systématique et il faut laisser des marges de manœuvre à l'entreprise lors de la procédure de conciliation. Il a ensuite indiqué qu'il présenterait un amendement à l'article 8 visant à supprimer le super-privilège dont bénéficieraient les banques et les établissements de crédit qui apporteraient des fonds aux entreprises en difficulté.

M. Charles de Courson s'est interrogé sur les conséquences d'un tel amendement qui pourrait conduire à ce que les banques ne s'impliquent plus financièrement dans le redressement de l'entreprise.

Votre Rapporteur a indiqué que le métier de banquier avait profondément évolué, dans un sens plus libéral, et que les banques ne s'impliqueraient financièrement que si elles y ont intérêt, c'est-à-dire que si la situation de l'entreprise le justifie. Le super-privilège ne changera pas le diagnostic des banques. Si elles croient en l'avenir de l'entreprise, elles apporteront des fonds, dans l'espoir de voir leurs créances antérieures honorées. Il est illusoire d'imaginer que des banques qui ne sont pas déjà partenaires de l'entreprise en difficulté lui apportent des fonds.

M. Gérard Bapt a demandé si les nouveaux apports des banques, dans le cadre de la conciliation, étaient assortis d'un « super-privilège ».

Votre Rapporteur a répondu affirmativement, tout en précisant qu'il estimait que ce privilège n'était pas justifié.

M. Gérard Bapt a alors indiqué qu'il était prêt à voter en faveur d'un amendement présenté à titre personnel par le Rapporteur, tendant à ne pas accorder ce privilège.

Votre Rapporteur a ensuite précisé qu'il défendrait un dernier amendement à l'article 102, autorisant, lorsque le ou les administrateurs sont chargés d'assurer seuls et entièrement l'administration de l'entreprise et dans le cadre d'une procédure générale, le tribunal à désigner un ou plusieurs experts en gestion opérationnelle afin de les assister dans leur mission de gestion. Dans les autres cas, le tribunal aura la faculté de les désigner. Le président du tribunal arrêtera la rémunération de ces experts, mise à la charge de la procédure. En effet, le recours par les administrateurs à des experts est fréquent dans ce cas de figure exceptionnel. Il doit être reconnu mais également encadré, ce qui aura pour effet de créer un nouveau métier.

M. Edouard Leveau a indiqué qu'il présenterait lors de l'examen du texte en séance publique, un amendement ne relevant pas non plus de la compétence de la Commission des finances, tendant à conditionner le changement d'avocat d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure à l'accord des créanciers et des représentants du personnel.

Votre Rapporteur a estimé qu'il s'agissait d'une très bonne idée, permettant d'éviter que des entreprises soient déstabilisées par un changement d'avocat.

*

* *

AMENDEMENT ADOPTÉ PAR LA COMMISSION

Article 185

Amendement n° 281 présenté par M. Jérôme Chartier, Rapporteur pour avis :

Compléter le dernier alinéa du I de cet article par la phrase suivante :

« Cependant, cette disposition n'est pas applicable pour les sommes faisant l'objet d'une conciliation en cours. »

ANNEXE :
COMPARATIF SOMMAIRE DE LA PROCEDURE AMERICAINE DU
« CHAPTER 11 » ET DES PROCEDURES FRANÇAISES

CHAPTER 11 (Procédure en vigueur depuis 1978)	REDRESSEMENT JUDICIAIRE (loi de 1985 modifiée en 1994, après la loi de 1967)	PLAN DE SAUVEGARDE (projet de loi)
Conditions d'ouverture de la procédure		
Aucune condition requise (vérification a posteriori du juge sur procédure abusive).	État de cessation de paiement (de moins de 15 jours)	Difficultés susceptibles de conduire à la cessation de paiements.
Assignation possible pour les créanciers chirographaires (au moins 3 et pour un montant minimal de 12.000 dollars).	Assignation possible pour tous les créanciers (sous réserve d'être exclusive de toute autre demande). Saisine d'office du Tribunal ou par le parquet.	Pas d'assignation possible, car pas d'état de cessation de paiements.
Objet de la procédure		
Restructuration négociée avec les créanciers pouvant aboutir soit à la continuation de l'entreprise, soit à sa cession, voire à sa liquidation.	Restructuration décidée par le Tribunal pouvant aboutir soit à la continuation de l'entreprise, soit à sa cession, voire à sa liquidation.	Réorganisation de l'entreprise pour permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (avec cessions partielles possibles).
Gestion de l'entreprise		
<i>Debtor in possession</i> : le dirigeant continue à gérer l'entreprise pour maximiser sa valeur et négocie entre créanciers et actionnaires un plan de réorganisation évitant une procédure judiciaire lourde. La Cour autorise les actes sortant de la gestion courante, y compris la cession de tous les actifs (sans mise en œuvre du plan si l'intérêt collectif ou la bonne gestion l'exige. Le dirigeant est aussi responsable des intérêts des créanciers et les représente dans les actions collectives.	Le dirigeant est le plus souvent assisté dans sa gestion par l'administrateur judiciaire. Ce dernier peut assurer l'administration complète de la société. Les actes de disposition et les transactions sont autorisés par le juge-commissaire.	Le dirigeant reste obligatoirement en fonctions, mais il peut être assisté par l'administrateur judiciaire pour certains actes, sur décision du Tribunal.

<p>Le comité des créanciers chirographaires a un droit d'information et d'investigation très étendu sur la situation et la gestion du débiteur. Il peut demander le remplacement du dirigeant par un syndic (<i>Trustee</i>). Il est assisté d'experts payés par le débiteur.</p>	<p>L'administrateur présente le plan qui est arrêté par le Tribunal.</p> <p>Des créanciers peuvent se faire nommer contrôleurs avec un avis consultatif. Les créanciers sont tenus informés des étapes essentielles de la procédure.</p>	<p>Les comités de créanciers ont un rôle extrêmement limité dans le cadre d'une négociation sur les propositions de plans d'apurement du passif pour certaines catégories de créanciers chirographaires (fournisseurs significatifs et banques) et n'ont pas de rôle à jouer dans la mise en place de la restructuration.</p>
<p>L'<i>Office of the United States Trustee</i> vérifie le respect des procédures et des délais.</p> <p>La Cour fixe les dates limites et incite les parties à négocier. Elle autorise les actes sortant de la gestion courante.</p>		
Effets de l'ouverture de la procédure		
<p><i>Automatic stay</i> : L'ouverture de la procédure interdit le paiement de toutes les créances antérieures qui constituent la masse de la faillite (<i>Estate</i>).</p>	<p>L'ouverture de la procédure interdit le paiement de toutes les créances antérieures</p>	<p>Aucune modification significative</p>
<p><i>Relief for stay</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – aucune dérogation possible à l'<i>automatic stay</i> sauf pour les créanciers bénéficiant de sûretés en cas de risque de dépréciation de la garantie ou si le bien n'est pas nécessaire à l'exploitation ; – pas d'action en rétention possible avec, au contraire, une obligation légale pour les créanciers de restituer à la procédure les biens dont ils sont dépositaires. 	<p>Pas de dérogation possible sauf :</p> <ul style="list-style-type: none"> – paiement des créances salariales ; – action en restitution et en revendication (dépôt, consignation, clause de réserve de propriété...) ; – possibilité de compensations de créances ; – et droit de rétention du transporteur 	<p>Il faut souligner qu'il est proposé un nouveau privilège, accordé aux créanciers ayant accordé de nouveaux crédits (ou avances) dans le cadre d'une procédure de conciliation qui aboutirait à terme sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou d'un redressement judiciaire.</p>
<p>Poursuite des contrats en cours possible si les paiements arriérés sont régularisés. Le contrat est alors poursuivi dans ses conditions initiales.</p>	<p>Poursuite des contrats en cours possible sans paiements des arriérés, mais avec possibilité de revoir les conditions initiales (paiement comptant ou garanties).</p>	
<p>Pas d'homologation du plan si, sauf accord exprès, les créanciers bénéficiant de sûretés ne reçoivent pas au moins la valeur de réalisation de l'actif gagé.</p>	<p>Possibilité de cession d'un actif gagé sans accord du créancier gagiste et sans règlement immédiat de sa créance.</p>	

Financement du débiteur		
<p>Possibilité d'obtention, pendant la procédure et sans accord de la Cour, de crédits ou de financements sans garantie dans le cours normal de l'activité (<i>Administrative expenses status</i>). Ces créances seront prioritaires sur les créances antérieures non garanties.</p> <p>Possibilité pour la Cour d'accorder à ces créances des garanties (super priorité au sein des créances de la procédure, garantie en premier ou second rang sur un actif...).</p> <p>Possibilité exceptionnelle pour la Cour d'accorder une garantie en premier rang sur un actif déjà gagé en cas de possibilité de substitution de garantie.</p>	<p>Priorité très aléatoire des créanciers postérieurs :</p> <ul style="list-style-type: none"> - existence du superprivilège des créances salariales ; - et, en cas de liquidation judiciaire, ils se trouvent relégués au quatrième rang, après les créanciers titulaires de sûretés. 	<p>Aucune modification significative, à l'exception de la définition nouvelle des créances postérieures à l'ouverture de la procédure, qui devront avoir été engagées pour les besoins de son déroulement et en contrepartie d'une prestation.</p>
Élaboration et présentation du plan		
<p>Période d'exclusivité de 120 jours accordée au dirigeant pour élaborer le plan de réorganisation.</p> <p>Possibilité pour la Cour de proroger la période d'exclusivité, les créanciers pouvant toutefois s'y opposer.</p> <p>Période de 60 jours pour obtenir l'accord des créanciers sur le plan proposé.</p>	<p>Dans la pratique, une période d'observation avec des délais similaires, même si en théorie, elle peut durer 20 mois.</p> <p>Le dirigeant ne peut que présenter un plan de continuation avec ou sans le soutien d'investisseurs extérieurs.</p> <p>L'administrateur judiciaire reçoit et gère la présentation de tous les plans (cession et continuation). Il donne au Tribunal son avis sur les plans proposés.</p>	<p>La procédure de sauvegarde ne peut trouver de solution que dans un plan d'apurement du passif proposé par le dirigeant avec ou sans le soutien d'investisseurs extérieurs. La cession de branches d'activité est toutefois possible.</p>
<p>La communication des informations sur l'état de la société et le plan proposé est essentielle (<i>Disclosure statement</i>) et encadrée par la Cour qui accordera obligatoirement son visa avant diffusion.</p>	<p>Les créanciers ne sont consultés que sur les éventuels plans de continuation et, sauf pour les contrôleurs, ne disposent que de peu d'informations.</p>	<p>Deux comités de créanciers sont institués ayant pour objet la négociation de l'apurement de leur passif propre.</p>
<p>Après la période d'exclusivité, toute personne intéressée peut proposer un plan de réorganisation.</p>		

Vote et homologation du plan		
Grande liberté sur les objectifs économiques du plan. Restrictions légales sur l'organisation des pouvoirs de direction permettant un contrôle accru des créanciers.	Le Tribunal est seul juge du plan : continuation, cession ou liquidation sur des critères principalement liés à la sauvegarde de l'entreprise et le maintien de l'emploi.	L'arrêté du plan de sauvegarde obéit aux mêmes critères que ceux de la loi de 1985.
Définition, par le promoteur du plan, des différentes classes de créanciers. Chaque classe devra rassembler des créances similaires.	Le Tribunal a la possibilité d'imposer aux créanciers des délais uniformes de paiement sur une période maximale de 10 ans. Les remises éventuelles doivent être acceptées individuellement par les créanciers.	Par dérogation, le vote des comités (2/3 en montant et 1/2 en nombre) s'impose aux créanciers participant à ces comités.
Proposition d'apurement par classe de créanciers. Vote favorable (2/3 en montant et 1/2 en nombre) de toutes les classes pour arrêté du plan, sauf application forcée du plan par la Cour (<i>Cram down</i>) si au moins une classe a voté favorablement le plan.	Les créanciers superprivilégiés et les contrats de financement à plus d'un an bénéficient d'un traitement dérogatoire (respectivement remboursement immédiat et poursuite du contrat).	
Homologation de la Cour en cas d'approbation du plan (sauf application du <i>cram down</i>) et vérification d'un traitement des créanciers au moins égal à celui d'une liquidation.		

N° 2099 : Avis de M. Jérôme Chartier sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises