**DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTES**

**Deuxième Semestre**

**Introduction**

**Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté?**

1. **Notion récente : années 1960.** Ancien vocabulaire = faillite : **Le fait pour un débiteur de ne pas exécuter ses obligations envers tous**. Loi 13 juillet 1967 : la question de la faillite ne vise plus toute personne mais seulement les entreprises et leurs dirigeants.
2. **Faillite** = échec. **Entreprise en difficulté** permet de rompre avec situation d'échec : **prévenir** et **guérir** et non plus seulement de **sanctionner.**
3. C'est donc une notion plus large qui vise des situations antérieures à celle de la véritable faillite : saisir les acteurs économiques plus tôt, avant qu'ils ne soient plus aptes à faire face à leurs obligations.
4. La difficulté vient de la **méfiance** des praticiens envers les institutions juridiques et des juristes. On ne peut réellement imposer un mandataire à une entreprise sauf si une confiance existe: c'est donc **un droit plus négocié qu'imposé**. On parlera d'accompagnement, de suggestion, de prise de conscience de la part des tribunaux et mandataires envers les dirigeants.

**TITRE I. Modes non-juridictionnels de règlement de difficultés**

**Chap 1. Modes conventionnels de règlement**

**Introduction-évolution historique**

1. **Ord 23 sept 1967** : Création d'une nouvelle procédure : procédure de **suspension provisoire de poursuites** (SPP).
2. idée = en faveur d'entreprises de taille moyenne. Permettre la mise au point d'un plan négocié entre l'entreprise et ses créanciers.
3. Le Tribunal de Commerce (certains étaient compétents) ouvrait la procédure et suspendait poursuites pendant 3 mois ? négociations du plan ? tribunal statue et le rend obligatoire.
4. Ordonnance complémentée par **rapport ministériel** Sudrot de 1975 : "système de clignotants" : alarme, attirer l'attention sur difficulté de l'entreprise : **Loi 1 mars 1984** relative à la prévention des difficultés des entreprises (**L.612-1 et s. c.comm**).
5. **Loi 25 janvier 1985** : redressement et liquidation des entreprises
6. Les 2 lois forment un ensemble cohérent.
7. Idées de la loi 1984 :
8. mise en place d'instruments de détection et d’ information sur la situation des entreprises.
9. organiser la négociation entre le chef d'entreprise et les principaux créanciers, pour résoudre ensemble les difficultés. Ne pas se contenter de se retarder échéance de paiement de dette. Mettre sur pied une dynamique de redressement. Mettre en oeuvre un plan de sauvatage.
10. **Loi 30 décembre 1988** : a étendu la technique du règlement amiable aux entreprises agricoles.
11. **Loi 31 décembre 1989** : a repris l'idée de règlement amiable pour les consommateurs: procédure de surendettement.
12. **Loi du 10 juin 1994:** la loi 1984 a été substantiellement modifié par la loi du 10 juin 1994. A cette époque, la conjonture économique est mauvaise. Le règlement amiable n'était pas utile avant 1990, mais l'est devenu depuis 1990 surtout à Paris avec la crise de l'immobilier (faillites de promoteurs dont les principaux créanciers = des banques). Le règlement traditionnel n'était pas envisageable et règlement amiable s'est avéré parfait pour éviter crise du système bancaire. Loi de 94 a donc musclé la procédure.
13. permettre de suspendre les poursuites des créanciers par décision de justice
14. mise en place d'un système de "homologation du règlement amiable" : renforcement de la procédure par présence accrue du juge.

**Section 1. L'information sur les difficultés**

**4 techniques d'alerte :**

1. par les associés : question d'un associé au dirigeant, assortie d'une simple réponse ? à écarter
2. par le Commissaire aux comptes
3. par le Comité d'entreprise
4. l'alerte extérieur : Président du tribunal, groupement agréé

**PARA 1. L'alerte par le commissaire aux comptes (CAC)**

**A. Les conditions de déclenchement de l'alerte**

1. **Dans quels types d'entreprise** **ce type d'alerte peut avoir cours?** **Toutes celles qui ont un CAC, quelque soit son mode de désignation. Toute entreprise privée ou publique munie d'un CAC.**
2. Alerte par les commissaires aux comptes est déclenché par **« les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation » (Art. L.234-1 Code de commerce)** Pas seulement une question comptable : 3 types d'évènements, liés, et découverts par le CAC au fil de sa mission :

**1. Phénomènes de nature financière**

1. Les entreprises ont des outils comptables, comme la situation nette, le fait que sté mère arrête concours à filiale, ou que les associés fassent de même, trésorerie dégradée…

**2. Phénomènes liés à l'exploitation**

1. Examen des charges supportées, notamment les frais financiers (charge de la dette), excédent brut d'exploitation insuffisant, baisse d'activité (chômage partiel…)

**3. Phénomènes liés à l'environnement**

1. Conflits sociaux prolongés, incendie, explosion, pollution donnant lieu à dépollution, baisse du carnet de commande, perte de licences de brevet, de marque, d'un gros contrat, hausse brutale du cours des matières premières, reports renouvelés d'échéances, actes d'huissier avec commandement de payer, protêts (demande de paiement d'un effet de commerce)…
2. Signe le plus courant : non-paiement des cotisations sociales ou des impôts. La politique de ces administrations est de réagir très vite, dans l'idée de soutenir le débiteur en difficulté – en vue bien sûr d'être payé à terme.

**4. Questions particulières**

***a. Question de l’alerte prématurée***

1. Si alerte prématurée, risque de responsabilité professionnelle.

***b Quid si CAC envisage problèmes dans la succession du chef d'entreprise ?***

1. Pas forcément risque pour l'entreprise, même si la vente est probable. Néanmoins dans certains cas, un chef d'entreprise très malade mais qui reste aux commandes, sans préparer sa succession, le CAC serait probablement fondé à intervenir. Pour PLC, le critère est la probabilité.

***c. Immixtion du CAC dans la gestion ?***

1. Ce n'est pas le cas ds la loi car il ne s'agit ni de critiquer la gestion ni même de proposer des alternatives (**L. 225-235 al 3 C Com**). Il s'agit de mettre sous les yeux des dirigeants des faits objectifs.
2. Le CAC n'est pas censé faire des audits constants : **art. 251-1 D. 23 mars 1967** : 2 types de cas ds lesquels le commissaire va trouver les infos nécessaires pour déclencher l'alerte :
3. Examen des documents qui lui sont communiqués
4. Connaissance de faits dans l'accomplissement de sa mission.
5. **Difficulté pour les CAC car ils doivent déclencher l'alerte … mais sans excès. Limite étroite mais un texte de protection existe : L 225-231 Code de commerce** *" La resp du commissaire ne peut être engagée pour les informations ou les divulgations de fait auxquelles il procède dans l'exercice de sa mission d'alerte "* : on ne peut lui reprocher d'avoir communiqué des faits à l'AG, au Président du Tribunal de Commerce, etc. Aucune protection pour l'appréciation des indices – quelques cas de condamnations pour les juges du fond. Les CAC sont en général extrêmement prudents – trop prudents.

**B. Le déroulement de la procédure d’alerte**

1. Depuis 1984 le déroulement de la procédure dépend de la forme de l'entreprise car les possibilités de discussion ne sont pas les mêmes dans les structures où il existe un organe collégial légal et dans celles où il n'y a qu'une assemblée de membres.
2. Procédure confidentielle mais la confidentialité va en décroissant au fil de la procédure. **L. 10 juin 1994 : le CAC doit communiquer les résultats de cette procédure au Président du Trib compétent, à certaines étapes.**

**1. L'alerte dans les SA**

1. Alerte en trois phases

***a. Première phase: envoi d’une lettre recommandée avec demande d’avis de réception***

***(i) Destinataires de la lettre***

1. **Une lettre recommandée avec demande d’avis de réception adressée par le CAC soit au Président du Conseil d’administration, soit au Président du directoire**
2. La loi NRE a modifié la direction des SA à CA en donnant le choix entre deux formules :
3. Conserver le système traditionnel où le Président du CA est également un directeur général (concentration des pouvoirs).
4. Un système dissocié où il y a d’un côté un Président du CA et d’un autre côté, le Directeur général. Le président du CA est un organisateur alors que le DG représente la société. Difficulté: si le CAC adresse la lettre au Président du CA, le CAC pose la question à une personne qui ne peut répondre. Doit-il alors plutôt écrire au DG? Ni la loi NRE, ni le décret d’application ne répondent à cette question. Les CAC en pratique, écrivent aux deux.

***(ii) Contenu de la lettre***

1. Dans cette lettre, le CAC fait état des faits qu'il a relevé**. Code du commerce Art. L. 234-1***: « demande des explications ».*
2. **Les dirigeants ont l'obligation, dans un délai de 15 jours, de répondre par lettre recommandée avec avis de réception. Analyse de la situation par les dirigeants avec mesures envisagées, dans l'idéal** … certains refusent de reconnaître qu'il y a un problème. Phase largement précédée en pratique par un dialogue informel.

***b. Deuxième phase***

1. **Si réponse non satisfaisante ou absence de réponse, le CAC va inviter les dirigeants à faire délibérer le CA ou le Conseil de surveillance**. Demande adressée par lettre recommandée avec avis de réception dans un délai de 15 jours à compter de la réponse des dirigeants ou en l'absence de réponse dans le mois suivant l'envoi de la 1ère lettre du CAC.
2. **Ce n'est pas le CAC qui convoque lui-même le CA ou le CS, c'est le Président du CA ou le Directoire qui convoque**. Le Conseil ne peut se réunir plus d'un mois après réception de cette lettre.
3. **Ordre du jour du Conseil ainsi convoqué portera sur les faits ayant motivé** l'alerte, le CAC doit être convoqué. **Le Conseil en tire les conséquences qu'il veut: la loi n'impose qu'un processus d'information.**
4. PV du Conseil doit être communiqué au CAC, au comité d’entreprise dans le mois qui suit le CAC doit en outre informer le Président du Tribunal de commerce.

***c. Troisième phase***

1. Initiative du CAC **en cas d’absence de convocation du CA ou du CS ou délibération dans conditions irrégulières ou n’est pas satisfait de la réponse.**
2. **Le CAC transcrit ses réflexions dans un rapport spécial**, fait pour être discuté en assemblée d'actionnaires (phéno lourd et coûteux), qui peut être la prochaine assemblée d'actionnaires, mais le CAC peut convoquer lui-même l'AG en cas d'urgence.
3. **Assemblée** : dispose des moyens ordinaires du droit des sociéés : révocation des dirigeants, droits des minoritaires s'il y en a (jusqu'à la demande de nomination d'un administrateur judiciaire). Après la tenue de l'AG, ou si celle-ci ne s'est pas tenue, information du Président du Tribunal de commerce.

**2. Alerte ds les autres stés commerciales et les GIE**

1. Pourquoi ce 2° type de procédure d'alerte? Parce qu'il n'y a pas forcément un organe collégial qui puisse délibérer. Mais lorsque la loi 84 a été écrite, ce drôle de phénomène de SAS n'existait pas, et quand on a inventé la SAS, on a négligé de revoir la législation applicable. Le droit des SA leur est applicable en pcp, mais elles n'ont que très rarement des CA ou CS. Elle est organisée de la manière dont les statuts détermine. Deux possibilités
2. si organe collégial, appliquer la solution des SA
3. deuxième raisonnement possible (Le Cannu) : dans les SAS comme dans les autres stés comm, si l'organe collégial est statutaire, il est seulement informé mais n'a pas de rôle légal dans la procédure d'alerte, il n'est pas convoqué pour une phase 2--> réduction de la procèdure en 2 phase.
4. **Procédure en 2 phases:**

***a. Phase 1***

1. Question posée par lettre recommandé au gérant ou au Président, réponse de l'intéressé ds les mêmes délais que ci-dessus. Réponse communiquée au CE (et ce dès la phase 1). Réponse ou absence de réponse communiquée au Président du Tribunal de commerce.

***b. Phase 2***

1. Rapport spécial du commissaire, avec convocation de l'AG ou des membres. Rapport communiqué au CE. Président du Tribunal de commerce est informé.

**3. Alerte dans personnes privées non commerçantes ayant un activité économique**

1. Stés civiles avec activité éco et CAC, associations avec activité éco et CAC, stés coopératives agricoles (ni stés comm ni stés civ. L 521-1 C. Rural).
2. Phase 1 : question à l'organe de la sté. S'il y a un organe collégial, on doit le faire délibérer, et pas seulement information– info CE et Président Trib.
3. Phase 2 : délib assemblée.

**PARA 2. L'ALERTE PAR LE COMITE D'ENTREPRISE**

1. Pourquoi y a-t-il une alerte par un IRP ? La loi de 1984 a voulu faire évoluer les mentalités dans ce domaine car côté patronal on s'en méfiait (salariés s'immiscent dans la gestion) et côté syndical cela sentait la " collaboration ". La loi parie sur la juridicisation de conflits d'entreprise, ce qui a plutôt bien fonctionné
2. Ce n'est pas un devoir d'alerte mais un droit d'alerte, le CE n'est pas tenu.

**A. Conditions de déclenchement de l'alerte**

**1. Entreprises disposant du droit d’alerte**

1. Aucune condition tenant à la forme de l'entreprise, sauf entreprises individuelles. **Dès qu'il y a un CE, il bénéficie de ce pouvoir d'alerte (même si CE " volontaire ").**
2. **Les délégués du personnel, en l'absence de CE, ont-il un pouvoir d'alerte ?** Le Code du travail renvoie à l'article **L. 431-3,** le Code de commerce ne renvoie pas aux mêmes articles **(L. 234-16 C Com entre autres**). **La majorité de la doctrine est restrictive et pense que cela n'est possible que s'il devrait y avoir un CE mais qu'il n'y en a pas.**

**2. Situations dans lesquelles le CE peut déclencher l'alerte**

1. **Art. L 432-5 C Trav:**  **« CE onstate l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise »** en pratique, strictement équivalent aux critères retenus pour l'alerte par le CAC.

**3. Où trouver l'information ?**

1. **Art. L. 432-1 C Trav** : obligation d'information du CE sont très nombreuses. Le CE peut lui-même déclencher des investigations et utiliser un expert comptable, dans des conditions comparables à l'expertise de gestion.

**B. Déroulement de la procédure d’alerte**

**1. Procédure d’alerte classique**

***a. Première phase***

1. **Le comité d’entreprise va se réunir à l’instigation des membres pour délibérer sur une question relative à des faits qui affectent de manière préoccuppante la situation de l’entreprise**.
2. Le chef d’entreprise préside le comité, et il est donc informé de cette question. Il n’est cependant pas obligé d’y répondre immédiatement: peut prendre son temps pour donner des éléments de réponse.

***b. Deuxième phase***

1. **Si le Président ne répond pas, ou s’il ne répond pas de manière satisfaisante, le CE établit un rapport.**
2. Pour rédiger ce rapport, le comité peut recourrir à l’expert comptable. **C.F. Ordonnance du Président duTribunal de commerce de Marseille du 7 Novembre 2001 (« affaire Gemplus »):** le rapport a été établi par l’expert comptable du CE, et non par le comité lui-même. Le Président du TC a considéré que le comité pouvait faire siennes les conclusions de l’expert comptable que le CE avait missionné.

***c. Troisième phase***

1. **Conclusion du rapport peut être positive: il n’y a pas lieu de s’inquièter.**
2. **Conclusion du rapport peut être négative: il y a lieu de continuer de s’inquiéter. Deux alternatives alors:**

***(i) Saisir le Conseil d’administration ou le Conseil de surveillance pour qu’il délibère.***

1. Le CE reçoit alors le PV de la délibération du CA ou du CS.
2. Le Commissaire aux comptes est également informé.
3. Cependant il n’est rien dit sur l’information du Président du Tribunal de commerce. **Art. L 432-5 (5) souligne même que les informations communiquées à l’occasion de la procédure d’alerte ont par nature un caractère confidentiel: obligation de discrétion.**

***(ii) Dans les personnes morales qui n’ont pas d’organe de surveillance, informer les associés à travers l’organe qui représente la personne morale.***

1. **Il s’agit d’une information individuelle sur le contenu du rapport. Il revient aux associés de décider de la suite à donner. Il n’y a pas de sanction directe de l’inerte et l’alerte s’arrête là**.
2. Cependant, en pratique, les associés ont plutôt intérêt à faire quelque chose car sinon, la société courre surement vers le dépôt de bilan.

***d. Quatrième phase***

1. **Possible pour le CE de rédiger un rapport plus approfondi. Rare en pratique.**

**2. Procédure subsidiaire prévu par la loi NRE**

1. **Le CE peut demander en justice la réunion d’une assemblée depuis la loi NRE** (Trib. commerce nomme un mandataire ad hoc qui convoque l’assemblée). ex: affaire Gemplus. Dans ce cas, l’Ass. a ensuite révoqué les dirigeants.

**PARA 3. L’ALERTE EXTERNE**

**A. LA PUBLICITE OBLIGATOIRE DE CERTAINS PRIVILEGES**

1. **Loi de 1994:** impose la publicité des privilèges du Trésor public et de la Sécurité sociale lorsque ceux-ci atteignent un certain montant (12 200 Euros). **Art. 1929 (4) du CGI et Art. L 243-5 du Code de la sécurité sociale.**
2. **But**: attirer l’attention à tous ceux qui s’intéressent à l’entreprise.
3. **Sanction:** lorsque que ces privilèges ne sont pas publiés, en cas de procédure collective, le Trésor public et la Sécurité sociale ne pourront déclarer la créance qu’à titre chirographaire: ils perdent leurs privilèges.

**B. ALERTE PAR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE**

1. **Loi de 1984, Art. 611-2 du Code de commerce: le Président du Tribunal invite les dirigeants d’une société dont il sait qu’elle rencontre des difficultés.**

**1. Conditions de déclenchement de la procédure**

1. **Le Président peut être informé par tout document, acte ou procédure qui fait apparaître que l’entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l’exploitation.** (Le Président n’a pas à justifier l’origine des informations)

**2. Sociétés susceptibles d’être sujettes à cette procédure**

1. **Le Président du Tribunal de commerce est compétent pour tout sociétés commerciales, GIE, entreprises individuelles commerciales ou artisanales.**
2. **Le Président du Tribunal de grande instance est compétent pour toutes les autres personne morale de droit privé**
3. **Est ainsi exclu les entreprises individuelles civiles** (concerne les agriculteurs, les professions libérales lorsqu’ils exercent solo).

**3. Formes de la procédure**

1. Le Président invite les dirigeants. Les dirigeants peuvent se faire assister d’un avocat ou d’un expert comptable.
2. **Pouvoirs propres du Président**: Le Président peut aller se renseigner, et interroger l’expert comptable, les administrations publiques (Trésor public, sécurité sociale...), les représentants du personnel, les services chargés de la centralisation des incidents banquaires: **on ne peut lui opposer le secret professionnel --> ces pouvoirs montrent que le Président dispose de pouvoirs musclés...C’est plus qu’un simple dialogue.**

**4. Issue du dialogue**

1. **Il ne peut opposer des mesures de redressement, et les dirigeants n’ont aucune obligation de prendre des engagement.**
2. **Cependant, le Président doit suggérer. Il va faire en sorte que les dirigeants d’entreprises se resaisissent et prennent les bonnes décisions. En pratique, c’est surtout que les dirigeants se voient rappeler les sanctions en cas de dépôt de bilan.**

**5. Pratique**

1. Système plutôt positif et qui fonctionne relativement bien.

**C. LES GROUPEMENTS DE PREVENTION AGREES**

1. **Loi de 1984, Art. L 611-1 du Code de commerce**. Associations qui ont reçu pour mission de faciliter la vie fiscale et la gestion des petites entreprises. Procédure n’a pas très bien fonctionné.
2. **Rôle**:
3. Il analyse les informations qu’on lui donne et doit garder les informations pour lui.
4. Si les analyses font apparaître des difficultés; le groupement peut proposer aux dirigeants l’assistance d’un expert chargé d’une analyse plus appronfondie.
5. Le groupement peut assister le dirigeant s’il est convoqué par le Président du Tribunal.

**SECTION 2: REGLEMENT AMIABLE ET MANDATAIRE AD HOC (PROCEDES DE NEGOCIATIONS)**

**Introduction**

**LE MANDATAIRE AD HOC**

1. Le mandataire ad hoc est une institution ancienne utilisé dans le Tribunal de commerce pour des missions assez flous. **Depuis la loi de 1994, le mandataire ad hoc est mentionné dans l’Art. L 611-3 du Code de commerce.**
2. Leur mission consiste à réunir certains créanciers. Technique souple qui permet d’aboutir à des accords conventionnels, mais il n’appartient au mandataire de substiteur au débiteur sinon il engage sa responsabilité. Le mandataire est également souvent désigné comme conciliateur par la suite dans le cadre d’un réglèment amiable.

**LA PROCEDURE DE REGLEMENT AMIABLE**

1. Originellement, il s’agit d’une procédure souple, informelle et conventionnelle. Depuis 1994, la tendance a été de judiciarisé la procédure (on a notamment augmenté la place du Tribunal de commerce).

**PARA 1. LE DECLENCHEMENT DU REGLEMENT AMIABLE**

**A. LA DECISION DE RECOURIR A UN REGLEMENT AMIABLE**

1. La décision est un acte de gestion, volontaire. En pratique, après un certain échec des négociations individuelles avec les créanciers, il apparait judicieux de recourir à un règlement à l’amiable. Le débiteur veut faire prendre conscience aux créanciers que s’ils restent chacun sur leur position chacun, ils perdront tout, et qu’ils ont donc intérêt à consentir certaines facilités: «

**1. Les conditions d’accès**

1. **Art. L 611-3:** **domaine d’application large: toutes entreprises commerciales et artisanales et toute entreprise ayant une activité économique (semble exclure les entreprise individuelles civiles).**

**2. La demande de règlement amiable**

***a. Conditions liées à la situation de l’entreprise***

1. **Art. L 611-3 . En 1984**, **il  fallait que les comptes prévisionnels de l’entreprise fassent apparaître un besoin de financement qui ne pouvait être couvert d’une manière adaptée aux possibilités de l’entreprise. En 1994, on a ajouté un deuxième élément, si bien qu’il y a deux possibilités alternatives:**
2. Soit l’entreprise éprouve **une difficulté juridique, économique ou financière**: formule très ouverte
3. Soit l’entreprise éprouve **des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté à ses possibilités** (disparition de la notion sur les comptes prévisionnels, et le débat sur la question de savoir s’il faut avoir des comptes prévisionnels obligatoires pour bénéficier du règlement amiable. Cette question est devenue caduque...: souci d’adapter aux plus grands nombres d’entreprises même si paradoxalement, la loi de 1994 exclut les entreprises civiles individuelles).

***b. Demande de règlement amiable et cessation de paiement***

1. **Pour la doctrine**, il est certain qu’il ne faut pas que l’entreprise soit en situation de cessation de paiement car l’accord serait menacé par les nullités de la période suspecte.
2. **En pratique**, de nombreux règlements amiables ont fonctionné alors que l’entreprise était en situation de cessation de paiement antérieurement au règlement amiable, puis grâce au règlement amiable, l’entreprise n’est plus en situation de cessation de paiement: période de cessation paiement discontinues, ce qui pose des difficultés pour la question de la nullité de la période suspecte. **Pour Le Cannu, on peut interpréter la jurisprudence comme exigeant un état de cessation de paiement continu.**

***c. Aspect formel***

1. Il faut une **requêt**e, si bien que l’on s’est rapproché de la procédure gracieuse.
2. La demande doit comporter un **certain nombre de documents comptables** (état des créances et des dettes, échéancier, engagments hors bilan...): on cherche à déterminer le passif actuel et potentiel de l’entreprise.
3. **Cette demande de règlement amiable doit-elle être précédé d’une information ou d’une consultation du comité d’entreprise ou des délégués du personnel?**
4. Deux textes fournissent des réponses contradictoires: (1)  **Art. L 431-2 du Code du travail oblige une information du comité d’entreprise sur toute décision intéressant la marche générale de l’entreprise**/ (2) **Art. L 611-6 du Code de commerce** **manifeste la volonté du législateur de garantir le caractère secret de la négociation dans le but d’éviter que les difficultés de l’entreprise ne soient divulguées: en en parlant au comité d’entreprise, il est probable que la confidentialité disparaîtra....**
5. **Comment résoudre cette difficulté? (1)**  **Art. L 611-6**: l’obligation au secret s’applique aux personnes appelés au règlement amiable et aux personnes qui ont connaissance du règlement amiable en raison de leurs fonctions. Certains auteurs ont argué que ce texte ne concerne pas le comité d’entreprise. Le Cannu n’est pas d’accord, c’est bien à raison de ses fonctions que le comité d’entreprise a connaissance du règlement amiable, et il est donc tenu au secret (violation pénalement sanctionné, mais comme pour délit d’initié, difficile de prouver violation) (2) La tendance est à l’augmentation des pouvoirs du comité d’entreprise (Cf. Loi de modernisation sociale).
6. **Conclusion**: il est probable qu’il faut consulter le comité d’entreprise, et espérer que celui-ci jouera le jeu et sera responsable (ce qui est dans leur intérêt puisque confidentialité permet d’éviter une aggravation des difficultés).

**B. L’INTERVENTION DU PRESIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE**

**1. Les investigations du Président**

1. Le Président nomme un conciliateur mais auparavant, le Président peut procéder à une investigation**. Le président nomme presque toujours un expert pour apprécier la situation de l’entreprise**. On se demande s’il s’agit s’une expertise judiciaire ordinaire ou s’il s’agit d’une expertise judiciaire sui generis. Pour Le Cannu, plutôt une expertise judiciaire sui generis car il existe des textes spécifiques et originaux, d’autant que l’on est pas dans un procès.
2. **Le Président peut aussi se renseigner de lui-même:** interroge le CAC, les représentants du personne; les administrations publiques et de sécurité sociale, les établissements bancaires etc... Le secret professionnel est levé. Si une personne refuse de répondre, aucune sanction!

**2. La décision de nomination du conciliateur**

1. **Le Président peut refuser la nomination d’un concilateur en motivant**: les difficultés peuvent être réglées autrement (il s’agit d’éviter que le débiteur abuse de la procédure), ou l’entreprise est en train de se redresser ou demande irrégulière.
2. Le Président faire droit à la demande et accepter de nommer un conciliateur.

**3. L’intervention du conciliateur**

***a. Qui est conciliateur?***

1. **Aucune liste précise**: nomme souvent administrateurs judiciaires ou mandataires liquidateurs mais ce n’est pas une très bonne idée pour Le Cannu. Il est plus judicieux de nommer des spécialistes de la gestion (expert-comptables...).

***b. Mission du conciliateur***

1. **Il est là pour rapprocher les points de vue, et c’est un négociateur censé être neutre.**
2. **La rémunération est fixé par le Président après accord du chef d’entreprise, qui en supporte seul la charge.**
3. **Durée de la mission est de 3 mois, et le conciliateur peut demander que cette durée soit prorogée d’un mois.**
4. **Le Président du Tribunal de commerce doit informé le Procureur de la république de cette nomination:** estime que le Procureur de la république est bien armé pour coordonner les créanciers publics.

**PARA 2. LE DEROULEMENT DU REGLEMENT AMIABLE**

**A. LA LIBERTE DE NEGOCIATION DU REGLEMENT AMIABLE**

1. **:Le règlement amiable est un véritable contrat de droit privé: ce n’est pas un contrat judiciaire ou une sentence arbitrale.**
2. Il faut que le consentement des parties soient libres et éclairés.
3. Comme toute convention, peut contenir toute clause souhaitée par les parties (clause de retour à meilleure fortune, clause de garantie, clause résolutoire...).

**1. Les parties au règlement amiable**

1. Les parties sont le créanciers et le représentant légal de l’entreprise. Le conciliateur n’est pas une partie.

***a. Quels sont les créanciers?***

1. **En 1984, on parlait des principaux créanciers. Aujourd’hui, cette mention a disparu. En pratique, relative grande liberté et on ne réunit qu’une partie des créanciers** (ce qui peut paraître une violation de l’égalité entre les créanciers, certains étant ainsi informés des difficultés alors que d’autres ne le savent pas).
2. **Possibilité pour le Président du tribunal d’imposer des délais aux créanciers qui ne sont pas partis à l’accord.** Ne les transfome pas en parties, mais les met dans une position quasiment identique...
3. **Faut-il encourager les créanciers à participer?**
4. Pour Derrida, il faudrait encourager les créanciers à faire partie du règlement en leur accordant une priorité de paiement en cas de procédure collective ultérieure.
5. Ni la loi de 1984, ni celle de 1994 ne sont allés dans ce sens ce qui est positif pour Le Cannu: (1) il faut se mettre dans un dynamique positive: on croit au redressement; (2) il existe déjà beaucoup de créanciers qui ont des priorités de paiement, il n’est pas nécessaire d’en rajouter...

***b. Les salariés peuvent-ils être partis au règlement amiable?***

1. La loi n’a pas prévu une réprésentation des salariés. En pratique, on n’appelle généralement pas les salariés à la négociation de l’accord.

***c. La suspension provisoire des poursuites comme moyen de dissuasion***

1. **Vient de la loi de 1994. Art. L 611-4 III:** le Président du Tribunal à la demande du conciliateur peut ordonner une suspension provisoire des poursuites après avis des principaux créanciers. Cette technique sert de mesure de dissuasion: menacent les créanciers de suspendre les poursuites s’ils ne viennent pas à la table des négociations.
2. **Effets de l’ordonnance de suspension**
3. L’ordonnance de suspension arrête les poursuites visant au paiement de sommes d’argent de tous les créanciers antérieurs à l’ordonnance, même ceux qui ne sont pas parties au règlement
4. Supend les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits
5. Ne suspend pas paiement créances salariales et créances spécialement autorisées à être payées par le Président.
6. **La suspension est donc une mesure très énergique. La suspension est une menace, mais elle est rarement utilisée en pratique** (en effet, une telle mesure doit être publiée si bien qu’il n’y a plus de confidentialité de la procédure de règlement, ce qui est négatif...).

**2. Le contenu du règlement amiable**

dfg

**3. L’homologation de l’accord**

dfg

**DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTES**

**Recherche :**

1. **Derrida, gode, Sortai. Dalloz**
2. **Soinne. Litec**
3. **Revue des Procédures Collectives, et autres revues**

**Introduction**

**Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté?**

1. **Notion récente : années 1960.** Ancien vocabulaire = faillite : **Le fait pour un débiteur de ne pas exécuter ses obligations envers tous**. Loi 13 juillet 1967 : la question de la faillite ne vise plus toute personne mais seulement les entreprises et leurs dirigeants.
2. **Faillite** = échec. **Entreprise en difficulté** permet de rompre avec situation d'échec : **prévenir** et **guérir** et non plus seulement de **sanctionner.**
3. C'est donc une notion plus large qui vise des situations antérieures à celle de la véritable faillite : saisir les acteurs économiques plus tôt, avant qu'ils ne soient plus aptes à faire face à leurs obligations.
4. La difficulté vient de la **méfiance** des praticiens envers les institutions juridiques et des juristes. On ne peut réellement imposer un mandataire à une entreprise sauf si une confiance existe: c'est donc **un droit plus négocié qu'imposé**. On parlera d'accompagnement, de suggestion, de prise de conscience de la part des tribunaux et mandataires envers les dirigeants.

**TITRE I. Modes non-juridictionnels de règlement de difficultés**

**Chap 1. Modes conventionnels de règlement**

**Introduction-évolution historique**

1. **Ord 23 sept 1967** : Création d'une nouvelle procédure : procédure de **suspension provoisoire de poursuites** (SPP).
2. idée = en faveur d'entreprises de taille moyenne. Permettre la mise au point d'un plan négocié entre l'entreprise et ses créanciers.
3. Le Tribunal de Commerce (certains étaient compétents) ouvrait la procédure et suspendait poursuites pendant 3 mois ? négociations du plan ? tribunal statue et le rend obligatoire.
4. Ordonnance complémentée par **rapport ministériel** Sudrot de 1975 : "système de clignotants" : alarme, attirer l'attention sur difficulté de l'entreprise : **Loi 1 mars 1984** relative à la prévention des difficultés des entreprises (**L.612-1 et s. c.comm**).
5. **Loi 25 janvier 1985** : redressement et liquidation des entreprises
6. Les 2 lois forment un ensemble cohérent.
7. Idées de la loi 1984 :
8. mise en place d'instruments de détection et d’ information sur la situation des entreprises.
9. organiser la négociation entre le chef d'entreprise et les principaux créanciers, pour résoudre ensemble les difficultés. Ne pas se contenter de se retarder échéance de paiement de dette. Mettre sur pied une dynamique de redressement. Mettre en oeuvre un plan de sauvatage.
10. **Loi 30 décembre 1988** : a étendu la technique du règlement amiable aux entreprises agricoles.
11. **Loi 31 décembre 1989** : a repris l'idée de règlement amiable pour les consommateurs: procédure de surendettement.
12. **Loi du 10 juin 1994:** la loi 1984 a été substantiellement modifié par la loi du 10 juin 1994. A cette époque, la conjoncture économique est mauvaise. Le règlement amiable n'était pas utile avant 1990, mais l'est devenu depuis 1990 surtout à Paris avec la crise de l'immobilier (faillites de promoteurs dont les principaux créanciers = des banques). Le règlement traditionnel n'était pas envisageable et règlement amiable s'est avéré parfait pour éviter crise du système bancaire. Loi de 94 a donc musclé la procédure.
13. permettre de suspendre les poursuites des créanciers par décision de justice
14. mise en place d'un système de "homologation du règlement amiable" : renforcement de la procédure par présence accrue du juge.

**Section 1. L'information sur les difficultés**

**4 techniques d'alerte :**

1. par les associés : question d'un associé au dirigeant, assortie d'une simple réponse ? à écarter
2. par le Commissaire aux comptes
3. par le Comité d'entreprise
4. l'alerte extérieur : Président du tribunal, groupement agréé

**PARA 1. L'alerte par le commissaire aux comptes (CAC)**

**A. Les conditions de déclenchement de l'alerte**

1. **Dans quels types d'entreprise** **ce type d'alerte peut avoir cours?** **Toutes celles qui ont un CAC, quelque soit son mode de désignation. Toute entreprise privée ou publique munie d'un CAC.**
2. Alerte par les commissaires aux comptes est déclenché par **« les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation » (Art. L.234-1 Code de commerce)** Pas seulement une question comptable : 3 types d'évènements, liés, et découverts par le CAC au fil de sa mission :

**1. Phénomènes de nature financière**

1. Les entreprises ont des outils comptables, comme la situation nette, le fait que sté mère arrête concours à filiale, ou que les associés fassent de même, trésorerie dégradée…

**2. Phénomènes liés à l'exploitation**

1. Examen des charges supportées, notamment les frais financiers (charge de la dette), excédent brut d'exploitation insuffisant, baisse d'activité (chômage partiel…)

**3. Phénomènes liés à l'environnement**

1. Conflits sociaux prolongés, incendie, explosion, pollution donnant lieu à dépollution, baisse du carnet de commande, perte de licences de brevet, de marque, d'un gros contrat, hausse brutale du cours des matières premières, reports renouvelés d'échéances, actes d'huissier avec commandement de payer, protêts (demande de paiement d'un effet de commerce)…
2. Signe le plus courant : non-paiement des cotisations sociales ou des impôts. La politique de ces administrations est de réagir très vite, dans l'idée de soutenir le débiteur en difficulté – en vue bien sûr d'être payé à terme.

**4. Questions particulières**

***a. Question de l’alerte prématurée***

1. Si alerte prématurée, risque de responsabilité professionnelle.

***b Quid si CAC envisage problèmes dans la succession du chef d'entreprise ?***

1. Pas forcément risque pour l'entreprise, même si la vente est probable. Néanmoins dans certains cas, un chef d'entreprise très malade mais qui reste aux commandes, sans préparer sa succession, le CAC serait probablement fondé à intervenir. Pour PLC, le critère est la probabilité.

***c. Immixtion du CAC dans la gestion ?***

1. Ce n'est pas le cas ds la loi car il ne s'agit ni de critiquer la gestion ni même de proposer des alternatives (**L. 225-235 al 3 C Com**). Il s'agit de mettre sous les yeux des dirigeants des faits objectifs.
2. Le CAC n'est pas censé faire des audits constants : **art. 251-1 D. 23 mars 1967** : 2 types de cas ds lesquels le commissaire va trouver les infos nécessaires pour déclencher l'alerte :
3. Examen des documents qui lui sont communiqués
4. Connaissance de faits dans l'accomplissement de sa mission.
5. **Difficulté pour les CAC car ils doivent déclencher l'alerte … mais sans excès. Limite étroite mais un texte de protection existe : L 225-231 Code de commerce** *" La resp du commissaire ne peut être engagée pour les informations ou les divulgations de fait auxquelles il procède dans l'exercice de sa mission d'alerte "* : on ne peut lui reprocher d'avoir communiqué des faits à l'AG, au Président du Tribunal de Commerce, etc. Aucune protection pour l'appréciation des indices – quelques cas de condamnations pour les juges du fond. Les CAC sont en général extrêmement prudents – trop prudents.

**B. Le déroulement de la procédure d’alerte**

1. Depuis 1984 le déroulement de la procédure dépend de la forme de l'entreprise car les possibilités de discussion ne sont pas les mêmes dans les structures où il existe un organe collégial légal et dans celles où il n'y a qu'une assemblée de membres.
2. Procédure confidentielle mais la confidentialité va en décroissant au fil de la procédure. **L. 10 juin 1994 : le CAC doit communiquer les résultats de cette procédure au Président du Trib compétent, à certaines étapes.**

**1. L'alerte dans les SA**

1. Alerte en trois phases

***a. Première phase: envoi d’une lettre recommandée avec demande d’avis de réception***

***(i) Destinataires de la lettre***

1. **Une lettre recommandée avec demande d’avis de réception adressée par le CAC soit au Président du Conseil d’administration, soit au Président du directoire**
2. La loi NRE a modifié la direction des SA à CA en donnant le choix entre deux formules :
3. Conserver le système traditionnel où le Président du CA est également un directeur général (concentration des pouvoirs).
4. Un système dissocié où il y a d’un côté un Président du CA et d’un autre côté, le Directeur général. Le président du CA est un organisateur alors que le DG représente la société. Difficulté: si le CAC adresse la lettre au Président du CA, le CAC pose la question à une personne qui ne peut répondre. Doit-il alors plutôt écrire au DG? Ni la loi NRE, ni le décret d’application ne répondent à cette question. Les CAC en pratique, écrivent aux deux.

***(ii) Contenu de la lettre***

1. Dans cette lettre, le CAC fait état des faits qu'il a relevé**. Code du commerce Art. L. 234-1***: « demande des explications ».*
2. **Les dirigeants ont l'obligation, dans un délai de 15 jours, de répondre par lettre recommandée avec avis de réception. Analyse de la situation par les dirigeants avec mesures envisagées, dans l'idéal** … certains refusent de reconnaître qu'il y a un problème. Phase largement précédée en pratique par un dialogue informel.

***b. Deuxième phase***

1. **Si réponse non satisfaisante ou absence de réponse, le CAC va inviter les dirigeants à faire délibérer le CA ou le Conseil de surveillance**. Demande adressée par lettre recommandée avec avis de réception dans un délai de 15 jours à compter de la réponse des dirigeants ou en l'absence de réponse dans le mois suivant l'envoi de la 1ère lettre du CAC.
2. **Ce n'est pas le CAC qui convoque lui-même le CA ou le CS, c'est le Président du CA ou le Directoire qui convoque**. Le Conseil ne peut se réunir plus d'un mois après réception de cette lettre.
3. **Ordre du jour du Conseil ainsi convoqué portera sur les faits ayant motivé** l'alerte, le CAC doit être convoqué. **Le Conseil en tire les conséquences qu'il veut: la loi n'impose qu'un processus d'information.**
4. PV du Conseil doit être communiqué au CAC, au comité d’entreprise dans le mois qui suit le CAC doit en outre informer le Président du Tribunal de commerce.

***c. Troisième phase***

1. Initiative du CAC **en cas d’absence de convocation du CA ou du CS ou délibération dans conditions irrégulières ou n’est pas satisfait de la réponse.**
2. **Le CAC transcrit ses réflexions dans un rapport spécial**, fait pour être discuté en assemblée d'actionnaires (phénomène lourd et coûteux), qui peut être la prochaine assemblée d'actionnaires, mais le CAC peut convoquer lui-même l'AG en cas d'urgence.
3. **Assemblée** : dispose des moyens ordinaires du droit des sociétés : révocation des dirigeants, droits des minoritaires s'il y en a (jusqu'à la demande de nomination d'un administrateur judiciaire). Après la tenue de l'AG, ou si celle-ci ne s'est pas tenue, information du Président du Tribunal de commerce.

**2. Alerte ds les autres stés commerciales et les GIE**

1. Pourquoi ce 2° type de procédure d'alerte? Parce qu'il n'y a pas forcément un organe collégial qui puisse délibérer. Mais lorsque la loi 84 a été écrite, ce drôle de phénomène de SAS n'existait pas, et quand on a inventé la SAS, on a négligé de revoir la législation applicable. Le droit des SA leur est applicable en principe, mais elles n'ont que très rarement des CA ou CS. Elle est organisée de la manière dont les statuts détermine. Deux possibilités
2. si organe collégial, appliquer la solution des SA
3. deuxième raisonnement possible (Le Cannu) : dans les SAS comme dans les autres sociétés commerciales, si l'organe collégial est statutaire, il est seulement informé mais n'a pas de rôle légal dans la procédure d'alerte, il n'est pas convoqué pour une phase 2--> réduction de la procédure en 2 phase.
4. **Procédure en 2 phases:**

***a. Phase 1***

1. Question posée par lettre recommandé au gérant ou au Président, réponse de l'intéressé ds les mêmes délais que ci-dessus. Réponse communiquée au CE (et ce dès la phase 1). Réponse ou absence de réponse communiquée au Président du Tribunal de commerce.

***b. Phase 2***

1. Rapport spécial du commissaire, avec convocation de l'AG ou des membres. Rapport communiqué au CE. Président du Tribunal de commerce est informé.

**3. Alerte dans personnes privées non commerçantes ayant un activité économique**

1. Stés civiles avec activité éco et CAC, associations avec activité éco et CAC, stés coopératives agricoles (ni stés comm ni stés civ. L 521-1 C. Rural).
2. Phase 1 : question à l'organe de la sté. S'il y a un organe collégial, on doit le faire délibérer, et pas seulement information– info CE et Président Trib.
3. Phase 2 : délib assemblée.

**PARA 2. L'ALERTE PAR LE COMITE D'ENTREPRISE**

1. Pourquoi y a-t-il une alerte par un IRP ? La loi de 1984 a voulu faire évoluer les mentalités dans ce domaine car côté patronal on s'en méfiait (salariés s'immiscent dans la gestion) et côté syndical cela sentait la " collaboration ". La loi parie sur la juridicisation de conflits d'entreprise, ce qui a plutôt bien fonctionné
2. Ce n'est pas un devoir d'alerte mais un droit d'alerte, le CE n'est pas tenu.

**A. Conditions de déclenchement de l'alerte**

**1. Entreprises disposant du droit d’alerte**

1. Aucune condition tenant à la forme de l'entreprise, sauf entreprises individuelles. **Dès qu'il y a un CE, il bénéficie de ce pouvoir d'alerte (même si CE " volontaire ").**
2. **Les délégués du personnel, en l'absence de CE, ont-il un pouvoir d'alerte ?** Le Code du travail renvoie à l'article **L. 431-3,** le Code de commerce ne renvoie pas aux mêmes articles **(L. 234-16 C Com entre autres**). **La majorité de la doctrine est restrictive et pense que cela n'est possible que s'il devrait y avoir un CE mais qu'il n'y en a pas.**

**2. Situations dans lesquelles le CE peut déclencher l'alerte**

1. **Art. L 432-5 C Trav:**  **« CE onstate l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise »** en pratique, strictement équivalent aux critères retenus pour l'alerte par le CAC.

**3. Où trouver l'information ?**

1. **Art. L. 432-1 C Trav** : obligation d'information du CE sont très nombreuses. Le CE peut lui-même déclencher des investigations et utiliser un expert comptable, dans des conditions comparables à l'expertise de gestion.

**B. Déroulement de la procédure d’alerte**

**1. Procédure d’alerte classique**

***a. Première phase***

1. **Le comité d’entreprise va se réunir à l’instigation des membres pour délibérer sur une question relative à des faits qui affectent de manière préoccupante la situation de l’entreprise**.
2. Le chef d’entreprise préside le comité, et il est donc informé de cette question. Il n’est cependant pas obligé d’y répondre immédiatement: peut prendre son temps pour donner des éléments de réponse.

***b. Deuxième phase***

1. **Si le Président ne répond pas, ou s’il ne répond pas de manière satisfaisante, le CE établit un rapport.**
2. Pour rédiger ce rapport, le comité peut recourir à l’expert comptable. **C.F. Ordonnance du Président duTribunal de commerce de Marseille du 7 Novembre 2001 (« affaire Gemplus »):** le rapport a été établi par l’expert comptable du CE, et non par le comité lui-même. Le Président du TC a considéré que le comité pouvait faire siennes les conclusions de l’expert comptable que le CE avait missionné.

***c. Troisième phase***

1. **Conclusion du rapport peut être positive: il n’y a pas lieu de s’inquièter.**
2. **Conclusion du rapport peut être négative: il y a lieu de continuer de s’inquiéter. Deux alternatives alors:**

***(i) Saisir le Conseil d’administration ou le Conseil de surveillance pour qu’il délibère.***

1. Le CE reçoit alors le PV de la délibération du CA ou du CS.
2. Le Commissaire aux comptes est également informé.
3. Cependant il n’est rien dit sur l’information du Président du Tribunal de commerce. **Art. L 432-5 (5) souligne même que les informations communiquées à l’occasion de la procédure d’alerte ont par nature un caractère confidentiel: obligation de discrétion.**

***(ii) Dans les personnes morales qui n’ont pas d’organe de surveillance, informer les associés à travers l’organe qui représente la personne morale.***

1. **Il s’agit d’une information individuelle sur le contenu du rapport. Il revient aux associés de décider de la suite à donner. Il n’y a pas de sanction directe de l’inerte et l’alerte s’arrête là**.
2. Cependant, en pratique, les associés ont plutôt intérêt à faire quelque chose car sinon, la société courre surement vers le dépôt de bilan.

***d. Quatrième phase***

1. **Possible pour le CE de rédiger un rapport plus approfondi. Rare en pratique.**

**2. Procédure subsidiaire prévu par la loi NRE**

1. **Le CE peut demander en justice la réunion d’une assemblée depuis la loi NRE** (Trib. commerce nomme un mandataire ad hoc qui convoque l’assemblée). ex: affaire Gemplus. Dans ce cas, l’Ass. a ensuite révoqué les dirigeants.

**PARA 3. L’ALERTE EXTERNE**

**A. LA PUBLICITE OBLIGATOIRE DE CERTAINS PRIVILEGES**

1. **Loi de 1994:** impose la publicité des privilèges du Trésor public et de la Sécurité sociale lorsque ceux-ci atteignent un certain montant (12 200 Euros). **Art. 1929 (4) du CGI et Art. L 243-5 du Code de la sécurité sociale.**
2. **But**: attirer l’attention à tous ceux qui s’intéressent à l’entreprise.
3. **Sanction:** lorsque que ces privilèges ne sont pas publiés, en cas de procédure collective, le Trésor public et la Sécurité sociale ne pourront déclarer la créance qu’à titre chirographaire: ils perdent leurs privilèges.

**B. ALERTE PAR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE**

1. **Loi de 1984, Art. 611-2 du Code de commerce: le Président du Tribunal invite les dirigeants d’une société dont il sait qu’elle rencontre des difficultés.**

**1. Conditions de déclenchement de la procédure**

1. **Le Président peut être informé par tout document,acte ou procédure qui fait apparaître que l’entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l’exploitation.** (Le Président n’a pas à justifier l’origine des informations)

**2. Sociétés susceptibles d’être sujettes à cette procédure**

1. **Le Président du Tribunal de commerce est compétent pour tout sociétés commerciales, GIE, entreprises individuelles commerciales ou artisanales.**
2. **Le Président du Tribunal de grande instance est compétent pour toutes les autres personne morale de droit privé**
3. **Est ainsi exclu les entreprises individuelles civiles** (concerne les agriculteurs, les professions libérales lorsqu’ils exercent solo).

**3. Formes de la procédure**

1. Le Président invite les dirigeants. Les dirigeants peuvent se faire assister d’un avocat ou d’un expert comptable.
2. **Pouvoirs propres du Président**: Le Président peut aller se renseigner, et interroger l’expert comptable, les administrations publiques (Trésor public, sécurité sociale...), les représensantants du personnel, les services chargés de la centralisation des incidents banquaires: **on ne peut lui opposer le secret professionnel --> ces pouvoirs montrent que le Président dispose de pouvoirs musclés...C’est plus qu’un simple dialogue.**

**4. Issue du dialogue**

1. **Il ne peut opposer des mesures de redressement, et les dirigeants n’ont aucune obligation de prendre des engagement.**
2. **Cependant, le Président doit suggérer. Il va faire en sorte que les dirigeants d’entreprises se resaisissent et prennent les bonnes décisions. En pratique, c’est surtout que les dirigeants se voient rappeler les sanctions en cas de dépôt de bilan.**

**5. Pratique**

1. Système plutôt positif et qui fonctionne relativement bien.

**C. LES GROUPEMENTS DE PREVENTION AGREES**

1. **Loi de 1984, Art. L 611-1 du Code de commerce**. Associations qui ont reçu pour mission de faciliter la vie fiscale et la gestion des petites entreprises. Procédure n’a pas très bien fonctionné.
2. **Rôle**:
3. Il analyse les informations qu’on lui donne et doit garder les informations pour lui.
4. Si les analyses font apparaître des difficultés; le groupement peut proposer aux dirigeants l’assistance d’un expert chargé d’une analyse plus appronfondie.
5. Le groupement peut assister le dirigeant s’il est convoqué par le Président du Tribunal.

**SECTION 2: REGLEMENT AMIABLE ET MANDATAIRE AD HOC (PROCEDES DE NEGOCIATIONS)**

**Introduction**

**LE MANDATAIRE AD HOC**

1. Le mandataire ad hoc est une institution ancienne utilisé dans le Tribunal de commerce pour des missions assez flous. **Depuis la loi de 1994, le mandataire ad hoc est mentionné dans l’Art. L 611-3 du Code de commerce.**
2. Leur mission consiste à réunir certains créanciers. Technique souple qui permet d’aboutir à des accords conventionnels, mais il n’appartient au mandataire de substiteur au débiteur sinon il engage sa responsabilité. Le mandataire est également souvent désigné comme conciliateur par la suite dans le cadre d’un réglèment amiable.

**LA PROCEDURE DE REGLEMENT AMIABLE**

1. Originellement, il s’agit d’une procédure souple, informelle et conventionnelle. Depuis 1994, la tendance a été de judiciarisé la procédure (on a notamment augmenté la place du Tribunal de commerce).

**PARA 1. LE DECLENCHEMENT DU REGLEMENT AMIABLE**

**A. LA DECISION DE RECOURIR A UN REGLEMENT AMIABLE**

1. La décision est un acte de gestion, volontaire. En pratique, après un certain échec des négociations individuelles avec les créanciers, il apparait judicieux de recourir à un règlement à l’amiable. Le débiteur veut faire prendre conscience aux créanciers que s’ils restent chacun sur leur position chacun, ils perdront tout, et qu’ils ont donc intérêt à consentir certaines facilités: «

**1. Les conditions d’accès**

1. **Art. L 611-3:** **domaine d’application large: toutes entreprises commerciales et artisanales et toute entreprise ayant une activité économique (semble exclure les entreprise individuelles civiles).**

**2. La demande de règlement amiable**

***a. Conditions liées à la situation de l’entreprise***

1. **Art. L 611-3 . En 1984**, **il  fallait que les comptes prévisionnels de l’entreprise fassent apparaître un besoin de financement qui ne pouvait être couvert d’une manière adaptée aux possibilités de l’entreprise. En 1994, on a ajouté un deuxième élément, si bien qu’il y a deux possibilités alternatives:**
2. Soit l’entreprise éprouve **une difficulté juridique, économique ou financière**: formule très ouverte
3. Soit l’entreprise éprouve **des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté à ses possibilités** (disparition de la notion sur les comptes prévisionnels, et le débat sur la question de savoir s’il faut avoir des comptes prévisionnels obligatoires pour bénéficier du règlement amiable. Cette question est devenue caduque...: souci d’adapter aux plus grands nombres d’entreprises même si paradoxalement, la loi de 1994 exclut les entreprises civiles individuelles).

***b. Demande de règlement amiable et cessation de paiement***

1. **Pour la doctrine**, il est certain qu’il ne faut pas que l’entreprise soit en situation de cessation de paiement car l’accord serait menacé par les nullités de la période suspecte.
2. **En pratique**, de nombreux règlements amiables ont fonctionné alors que l’entreprise était en situation de cessation de paiement antérieurement au règlement amiable, puis grâce au règlement amiable, l’entreprise n’est plus en situation de cessation de paiement: période de cessation paiement discontinues, ce qui pose des difficultés pour la question de la nullité de la période suspecte. **Pour Le Cannu, on peut interpréter la jurisprudence comme exigeant un état de cessation de paiement continu.**

***c. Aspect formel***

1. Il faut une **requêt**e, si bien que l’on s’est rapproché de la procédure gracieuse.
2. La demande doit comporter un **certain nombre de documents comptables** (état des créances et des dettes, échéancier, engagements hors bilan...): on cherche à déterminer le passif actuel et potentiel de l’entreprise.
3. **Cette demande de règlement amiable doit-elle être précédé d’une information ou d’une consultation du comité d’entreprise ou des délégués du personnel?**
4. Deux textes fournissent des réponses contradictoires: (1)  **Art. L 431-2 du Code du travail oblige une information du comité d’entreprise sur toute décision intéressant la marche générale de l’entreprise**/ (2) **Art. L 611-6 du Code de commerce** **manifeste la volonté du législateur de garantir le caractère secret de la négociation dans le but d’éviter que les difficultés de l’entreprise ne soient divulguées: en en parlant au comité d’entreprise, il est probable que la confidentialité disparaîtra....**
5. **Comment résoudre cette difficulté? (1)**  **Art. L 611-6**: l’obligation au secret s’applique aux personnes appelés au règlement amiable et aux personnes qui ont connaissance du règlement amiable en raison de leurs fonctions. Certains auteurs ont argué que ce texte ne concerne pas le comité d’entreprise. Le Cannu n’est pas d’accord, c’est bien à raison de ses fonctions que le comité d’entreprise a connaissance du règlement amiable, et il est donc tenu au secret (violation pénalement sanctionné, mais comme pour délit d’initié, difficile de prouver violation) (2) La tendance est à l’augmentation des pouvoirs du comité d’entreprise (Cf. Loi de modernisation sociale).
6. **Conclusion**: il est probable qu’il faut consulter le comité d’entreprise, et espérer que celui-ci jouera le jeu et sera responsable (ce qui est dans leur intérêt puisque confidentialité permet d’éviter une aggravation des difficultés).

**B. L’INTERVENTION DU PRESIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE**

**1. Les investigations du Président**

1. Le Président nomme un conciliateur mais auparavant, le Président peut procéder à une investigation**. Le président nomme presque toujours un expert pour apprécier la situation de l’entreprise**. On se demande s’il s’agit s’une expertise judiciaire ordinaire ou s’il s’agit d’une expertise judiciaire sui generis. Pour Le Cannu, plutôt une expertise judiciaire sui generis car il existe des textes spécifiques et originaux, d’autant que l’on est pas dans un procès.
2. **Le Président peut aussi se renseigner de lui-même:** interroge le CAC, les représentants du personne; les administrations publiques et de sécurité sociale, les établissements bancaires etc... Le secret professionnel est levé. Si une personne refuse de répondre, aucune sanction!

**2. La décision de nomination du conciliateur**

1. **Le Président peut refuser la nomination d’un concilateur en motivant**: les difficultés peuvent être réglées autrement (il s’agit d’éviter que le débiteur abuse de la procédure), ou l’entreprise est en train de se redresser ou demande irrégulière.
2. Le Président faire droit à la demande et accepter de nommer un conciliateur.

**3. L’intervention du conciliateur**

***a. Qui est conciliateur?***

1. **Aucune liste précise**: nomme souvent administrateurs judiciaires ou mandataires liquidataires mais ce n’est pas une très bonne idée pour Le Cannu. Il est plus judicieux de nommer des spécialistes de la gestion (expert-comptables...).

***b. Mission du conciliateur***

1. **Il est là pour rapprocher les points de vue, et c’est un négociateur censé être neutre.**
2. **La rémunération est fixé par le Président après accord du chef d’entreprise, qui en supporte seul la charge.**
3. **Durée de la mission est de 3 mois, et le conciliateur peut demander que cette durée soit prorogée d’un mois.**
4. **Le Président du Tribunal de commerce doit informé le Procureur de la république de cette nomination:** estime que le Procureur de la république est bien armé pour coordonner les créanciers publics.

**PARA 2. LE DEROULEMENT DU REGLEMENT AMIABLE**

**A. LA LIBERTE DE NEGOCIATION DU REGLEMENT AMIABLE**

1. **:Le règlement amiable est un véritable contrat de droit privé: ce n’est pas un contrat judiciaire ou une sentence arbitrale.**
2. Il faut que le consentement des parties soient libres et éclairés.
3. Comme toute convention, peut contenir toute clause souhaitée par les parties (clause de retour à meilleure fortune, clause de garantie, clause résolutoire...).

**1. Les parties au règlement amiable**

1. Les parties sont le créanciers et le représentant légal de l’entreprise. Le conciliateur n’est pas une partie.

***a. Quels sont les créanciers?***

1. **En 1984, on parlait des principaux créanciers. Aujourd’hui, cette mention a disparu. En pratique, relative grande liberté et on ne réunit qu’une partie des créanciers** (ce qui peut paraître une violation de l’égalité entre les créanciers, certains étant ainsi informés des difficultés alors que d’autres ne le savent pas).
2. **Possibilité pour le Président du tribunal d’imposer des délais aux créanciers qui ne sont pas partis à l’accord.** Ne les transforme pas en parties, mais les met dans une position quasiment identique...
3. **Faut-il encourager les créanciers à participer?**
4. Pour Derrida, il faudrait encourager les créanciers à faire partie du règlement en leur accordant une priorité de paiement en cas de procédure collective ultérieure.
5. Ni la loi de 1984, ni celle de 1994 ne sont allés dans ce sens ce qui est positif pour Le Cannu: (1) il faut se mettre dans un dynamique positive: on croit au redressement; (2) il existe déjà beaucoup de créanciers qui ont des priorités de paiement, il n’est pas nécessaire d’en rajouter...

***b. Les salariés peuvent-ils être partis au règlement amiable?***

1. La loi n’a pas prévu une réprésentation des salariés. En pratique, on n’appelle généralement pas les salariés à la négociation de l’accord.

***c. La suspension provisoire des poursuites comme moyen de dissuasion***

1. **Vient de la loi de 1994. Art. L 611-4 III:** le Président du Tribunal à la demande du conciliateur peut ordonner une suspension provisoire des poursuites après avis des principaux créanciers. Cette technique sert de mesure de dissuasion: menacent les créanciers de suspendre les poursuites s’ils ne viennent pas à la table des négociations.
2. **Effets de l’ordonnance de suspension**
3. L’ordonnance de suspension arrête les poursuites visant au paiement de sommes d’argent de tous les créanciers antérieurs à l’ordonnance, même ceux qui ne sont pas parties au règlement
4. Suspend les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits
5. Ne suspend pas paiement créances salariales et créances spécialement autorisées à être payées par le Président.
6. **La suspension est donc une mesure très énergique. La suspension est une menace, mais elle est rarement utilisée en pratique** (en effet, une telle mesure doit être publiée si bien qu’il n’y a plus de confidentialité de la procédure de règlement, ce qui est négatif...).

**2. Le contenu du règlement amiable**

***a. Evolution et nécessité de mesures de redressement***

1. **Dans la version originaire de 1984**, il y avait deux volets : (1) un traitement du passif ; (2) des mesures de restructuration.
2. **La loi de 1994 a changé la formulation** : Art. L 611-3 du Code de commerce. Dans la loi de 1994, l’accord permet d’obtenir des délais, des remises mais **on n’exige plus de manière expresse qu’il contienne des mesures de restructuration/ redressement.** Pour Le Cannu, cependant, la pratique n’a pas changé, car conclure un règlement amiable s’il n’y aucune mesure de redressement constitue une faute : les créanciers et le conciliateur ne sauraient prendre le risque d’un simple moratoire sans inclure des mesures de redressement : ils engageraient sinon leur responsabilité. Les conseils de créanciers engageraient également leur responsabilité pour soutien abusif si l’accord ne contient aucune mesure de redressement

***b. Contenu courant du règlement amiable***

***(i) contenu matériel***

1. **Peut inclure des aides publiques**
2. **Opérations de capital sur la société débitrice** (« coup d’accordéon » : réduit capital à zéro puis augmentation de capital).
3. **Créanciers acceptent de transformer leurs créances en capital** (augmentation de capital par compensation de créances). Ainsi avec le règlement amiable, de nouveaux investisseurs peuvent devenir de nouveaux maîtres de la société.
4. **Changer la nature du passif**: on passe de dettes à court terme à des dettes à moyen terme.
5. **Clauses de garantie** si le débiteur dispose encore d’actifs qu’il peut grever de sûretés. Il se peut aussi que la société trouve des personnes prêtes à consentir des cautionnements.

***(ii) contenu formel***

Art. 38 décret 30 mars 1985 : il faut que ces clauses se trouvent dans un écrit. La jurisprudence a cependant décidé qu’il s’agit d’une exigence de preuve et non de validité.

***c. Obligation au secret professionnel***

***(i) Principe***

1. **Art. L 611-6** : seuls les parties et le conciliateur connaisse le contenu du règlement amiable. Cette obligation est pénalement sanctionnée.
2. Certaines personnes peuvent connaître l’existence de négociations sans connaître l’accord final (personnes qui décident de ne pas faire partie du règlement amiable). Art. L 611-6 ne s’applique pas à eux puisqu’ils ne connaissent pas le règlement amiable.

***(ii) Tempérament***

1. Art. L 611-4 : le Président du Tribunal doit être sollicité pour homologuer l’accord.

**3. L’homologation de l’accord**

1. Loi de 1994 : Art. L 611-4 :

***a. Critique de la doctrine***

1. **Cet homologation atténue le caractère contractuel du règlement.**
2. **L’homologation ne procure aucune sécurité particulière**: peut quand même y avoir faute, accord peut quand même annulé pendant la période suspecte.

***b. Approbation des practiciens***

1. **L’homologation ne purge pas les vices mais elle traduit la bienveillance de la juridiction saisie à l’égard de l’accord.**
2. Pour Le Cannu, il ne faut cependant pas oublier que la juridiction change, et la formation de jugement est collégiale pour ce qui concerne la période suspecte (aucune place prééminente du Président)

***c. Effet de la non-homologation***

1. Le règlement amiable existe en tant que contrat, il n’est pas caduque. L’homologation n’est pas nécessaire à la force obligatoire du règlement. L’homologation n’est qu’un acte de disposition gracieuse témoignant l’approbation du Président (aucune autorité de force jugée).

***d. Pouvoirs du Président***

***(i) Obligation ou faculté d’homologation ?***

1. **Art. L 611-4 VIII** : opère une distinction entre (1) l’accord conclu avec tous les créanciers, et (2) l’accord conclu avec les principaux créanciers. Pour (1), le Président **doit** homologuer. Dans (2), le Président **peut** homologuer.
2. **Critiques Le Cannu :**
3. Comment en pratique déterminer si tous les créanciers sont présents ?
4. Qu’est ce qu’un principal créancier ?
5. **Conclusion** : texte très mal rédigé…En général, le Président homologue.

***(ii) Accord de délais de grâce***

1. Art. L 611-4 VIII : Le Président peut accorder des délais de grâce pour les créances non inclues dans l’accord.
2. Cet article semble être inutile et ne reprendre que le droit commun de l’Art. 1244 alinéa 1du Code civil. Mais la jurisprudence a rendu cet article plus énergique : **CA Rennes, approuvé par la CC, 16 juin 1998**, a décidé en se fondant sur cet article d’accorder des remises sur le principal de l’impôt.

# B. LES EFFETS DE L’ACCORD DE REGLEMENT AMIABLE

**1. Les obligations des parties au règlement amiable**

***a. Le chef d’entreprise***

1. Prend l’engagement de payer les dettes selon l’échéancier, de réaliser ou de faire décider des mesures de redressement, restructuration (peut être des mesures d’ordre social).

***b. Les créanciers***

***(i) Principe d’égalité entre les créanciers***

1. **En théorie, ils sont libres de donner à leur consentement l’objet qu’ils désirent : ils ne sont pas tenus par le principe d’égalité entre créanciers :** certains créanciers peuvent laissés certaines créances en dehors de l’accord, peuvent consentir des avantages moins importants que d’autres créanciers.
2. En pratique, le conciliateur insiste pour les avantages consentis soient les mêmes pour tous. Cette égalité entre les créanciers est même parfois invoquée par les créanciers eux-mêmes. **Ainsi, même si le principe n’est pas de droit, il est souvent respecté en pratique.**

***(ii) Les effets de l’accord***

1. **Art. L 611-4 XIX : « L’accord suspend pendant la durée de son exécution toute action en justice, toute poursuite individuelle ».** Si l’accord n’est pas exécuté, il est cependant possible d’agir.

**2.Les obligations des tiers au règlement amiable**

***a. Question des délais de grâce***

1. Ceux qui n’ont pas signé ne sont pas tenus. Cependant, le juge peut accorder des délais de grâce aux créanciers même ceux qui ne font pas partie de l’accord (remarque : les délais de grâce sont des mesures d’une nature particulière qui ne sont pas une extension des dispositions de la convention).

***b. Question des cautions***

***(i)Les cautions ordinaires***

1. **Elles bénéficient des délais de paiement accordés au débiteur, et bénéficient aussi des remises** (caractère accessoire de la dette : ne peuvent en principe être tenus à plus que le principal).

***(ii) Les cautions solidaires***

1. **La doctrine considère que la caution solidaire bénéficie des délais mais pas de remise**. **Danger**: la caution peut agir contre le recours de manière anticipé : « recours anticipé ». Dans ce cas, le règlement amiable est inutile. **Solution** : on appelle les cautions solidaires aux négociations, et on leur fait consentir une renonciation au recours anticipé.

**3.Les sanctions applicables à l’inexécution du règlement amiable**

Plusieurs possibilités si inexécution :

***a. Possibilités de renégociation***

***(i) L’accord a lui-même prévu les conditions de sa révision***

1. C’est la meilleure solution en pratique.

***(ii) Demander un nouveau règlement amiable***

1. Ce peut être la solution la plus prudente dans certains cas. Il n’y a pas dans les textes d’interdiction de demander un nouveau règlement amiable.
2. **Rappel** : si la société est en cessation de paiement, ne peut en principe avoir recours au règlement amiable (c.f. précedemment).

***b. Impossibilité de rénégociation***

1. Art. L 611-4 X : *« En cas d’inexécution des engagements résultant de l’accord, le Tribunal prononce la résolution de celui-ci ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé ».*
2. Peu importe la nature de l’engagement inexécuté. Le Président du Tribunal saisi a un pouvoir d’appréciation : doit se demander si l’inexécution est suffisamment grave pour entraîner une résolution de l’accord.
3. Si l’accord est résolu, l’étape suivante sera la mise en redressement judiciaire. La question s’est posée de savoir si le règlement amiable est un accord en cours qui doit continuer pendant la procédure collective…On verra plus tard.

CHAP 2. LES MODES ADMINISTRATIFS DE REGLEMENTS DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

1. Ces modes peuvent intervenir avant toute négociation de règlement amiable, et même après l’ouverture d’un redressement. Cependant, ils ne peuvent intervenir après l’ouverture d’une liquidation. Ces procédures sont généralement très discrètes, et ne donnent pas lieu à de décision publique.
2. Problèmes de principe :
3. Elles peuvent reposer sur des aides publiques et par conséquent poser des problèmes au regard de la liberté de la concurrence.
4. Elles peuvent poser des problèmes de droit administratif : problème de violation du principe de l’égalité entre les citoyens.

SECTION 1. STRUCTURES PUBLIQUES D’AIDES AUX ENTREPRISES EN DIFFICULTES

PARA 1. LE COMITE INTERMINISTERIEL DE RESTRUCTURATION INDUSTRIELLE (« CIRI »)

1. Comité auprès du Ministre des Finances. Aucune personnalité morale.
2. Fonctions : étudier les dossiers de grandes entreprises en difficulté. Il peut être saisi par un de ses membres ou par un comité régional : (1) diagnostic sur les difficultés ; (2) faire négocier un plan de redressement. L’Etat pousse à un plan de redressement.

PARA 2. LE COMITE DEPARTEMENTAL D’EXAMEN DES PROBLEMES DE FINANCEMENT DES ENTREPRISES (« CODEFI »)

1. Saisi par le Chef d’entreprises pour les entreprises qui ont moins de 250 salariés. La fonction est la même que pour le CIRI.

**PARA 3. LE COMITE REGIONAL DE RESTRUCTURATION INDUSTRIELLE (« CORI »)**

1. Même fonction.

## PARA 4. COMMISSIONS DES CHEFS DE SERVICES FINANCIERS

1. Réunion des responsables des organismes d’Etat qui sont créanciers. Cette commission peut accorder des délais et des remises dans le cadre d’un plan de règlement. En cas de non-respect du plan, c’est cette commission qui constate la résolution du plan.

**SECTION 2. LES MODALITÉS DE MISE EN OEUVRE DES AIDES PUBLIQUES**

1. **Evolution de la philosophie face à l'intervention de l'Etat pour aider les entreprises en difficultés*:***
2. Il y a 40 ans, on considérait que les problèmes des entreprises étaient purement privés et ni l'Etat, ni les collectivités territoriales n'avaient à intervenir. Récemment, on s'est aperçu qu'un intérêt public était en jeu. Depuis 1974, avec l'augmentation du chômage, s'y ajoute une dimension sociale. Aujourd’hui, interventionnisme de l'Etat et des collectivités publiques.
3. Le droit administratif des entreprises en difficultés donne des prérogatives importantes à l'Etat et aux collectivités territoriales.

**PARA 1. TECHNIQUES D'INTERVENTION**

**A. L'AIDE PUBLIQUE DIRECTE**

1. **Définition**: c'est l'aide donnée par l'Etat. Il s'engage de 3 façons principales:

**1. Par des organismes de garantie**

**2. Par des prêts**

1. **Ex: prêts participatifs:** activité de l'entreprise est liée au prêt et le droit au remboursement au prêt participatif est ''hypochirographaire'': vient après les créances ordinaires. (Note: prêt participatif est de meilleur rang que la créance des associés vis-à-vis de la société).

**3. Par des primes**

1. **La PAT (Prime à l'Aménagement du Territoire)**: décidée par le Conseil régional par des fonds fournis par l'Etat. Réservé aux entreprises régulières au regard de leurs obligations sociales et fiscales.
2. Condition: pour avoir la PAT' il faut maintenir au moins 20 salariés pendant 3 ans. La prime ne sera pas remboursée par l'entreprise, à la différence du prêt.

**B. LES AIDES DES COLLECTIVITÉS LOCALES**

**1. Risque de manque de neutralité des collectivités locales**

1. La neutralité des communes par rapport aux entreprises est moins évidente que celle de l'Etat. Risque que les communes ne s'engagent excessivement dans les entreprises en difficulté.

**2. Conséquences**

1. **Les communes ne peuvent pas prendre de participation dans les entreprises en difficulté (EED).**
2. **En revanche, elles peuvent concourir à un plan de redressement établit par convention avec l'entreprise considérée: Art 3231-3 Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT).**

**3. Formes de l'aide:**

1. **Prêts, garanties, avances, mise à disposition de surface communale, etc.**

**C. LES PLANS PUBLICS DE RESTRUCTURATION.**

1. Il est difficile de coordonner les aides administratives de l'Etat et des collectivités territoriales. Des plans peuvent être organisés sous l'égide des comités de restructuration.
2. Lorsqu'un tel plan est mis au point, le Fisc peut accorder des exonérations d'impôts ou des transferts de déficits qu'il n'accorderait pas en-dehors d'un plan.
3. **Plans de restructurations pour des branches d'activités particulières** (Ex:plan de restructuration pour la branche textile, sidérurgie, chaussures).

**PARA 2. CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'INTERVENTION PUBLIQUE DANS LES EED**

**A. LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ET DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES**

**1. Différents cas de soutient abusif**

1. **Plan qui ne peut pas tenir mais qui retarde l'échéance de mise en liquidation: situation où on fait croire que l'entreprise est viable et n'a plus de problèmes de paiement, alors que en réalité on a simplement consenti des avantages retardant une échéance certaine.**
2. **Plan fonctionnant grâce à la promesse d'aide de l'Etat ou de collectivités, mais cette aide financière n'arrive jamais.**
3. **Risque de faire de l'organisme d'aide un véritable dirigeant de société, et donc de mettre à sa charge les obligations de dirigeant de fait.**

**2. Différentes cas de responsabilité**

***a. Cas où l'administration est responsable en-dehors de toute faute***

1. La responsabilité sans faute est possible car le principe de l'égalité devant les charges publiques n'est pas respectée par hypothèse.
2. **CE, 21 novembre 1947, Société Boulanger:** **la responsabilité de l'administration ne peut être engagée sur ce fondement que dans la mesure où elle crée un préjudice spécial et d'une particulière gravité**.

***b. Cas où l'administration est responsable pour sa faute***

1. **CE, 25 mai 1983, Sohm: Toute faute peut engager la responabilité de l'Etat** (donc, pas seulement une faute lourde). Donc, quand l'Etat accorde une aide dans le cadre d'un plan manifestement voué à l'échec; ou accorde une aide sans plan de redressement, il peut être responsable alors même qu'il n'a pas commis de faute lourde.
2. **Compétence des tribunaux**: solutions tranchées par le Tribunal des Conflits:
3. **En présence d'un contrat administratif, la juridiction administrative est compétente, sauf si un tel contrat ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun.**
4. **L'engagement de la responsabilité de l'Etat ou des collectivités en qualité de dirigeant de fait ne relève pas de la compétence judiciaire, car suppose une appréciation de l'intervention publique, qui ne peut être faite que pour les tribunaux administratifs.** Comme ces tribunaux administratifs ne sont pas compétents pour l'action en complément, pour cette action en complément on doit passer par les tribunaux de droit commun.
5. Une ligne de jurisprudence reconnaît la compétence judiciaire **pour statuer sur la responsabilité des collectivités territoriales en qualité de dirigeant de droit.**

***c. Cas où l'administration est responsable en qualité de dirigeant***

Risque très lourd.

**B. LA QUESTION DE LA CONCURRENCE**

**1. Critique libérale**

1. **Cette pratique d'aide est contraire au droit de la concurrence. Il existe des textes en droit communautaire et en droit interne qui permettent de condamner la pratique d'aide: l'aide fausse le jeu de la concurrence et affecte la libre circulation des capitaux entre les Etats-Membres.**

**2. Solution**

1. **L'Etat pratique l'exception posée par l'adage ''*de minimis non curat praetor''*= le juge ne doit pas s'intéresser aux toutes petites choses. Application: les aides publiques inférieures à 100.000 euros sur une période de 3 ans ne sont pas dignes d'intéresser la communauté.**
2. Si on dépasse ce montant, il n'y a pas interdiction totale d'aide: il faut simplement notifier à la Commission. La Commission apprécie alors si l'aide en question est contraire à la liberté de la concurrence.
3. Dans la pratique, les Etats camouflent leurs aides aux EED.

**3. Sanction:**

1. **Lorsque les aides ne sont pas notifiées, elles sont nulles et doivent être restituées par l'entreprise qui les a perçues, quelles que soient les conséquences sur cette entreprise. Art 88 para 3 du Traité de Rome révisé**.

**TITRE 2. LES MODES JURIDICTIONNELS DE RÉGLEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES.**

1. Ces modes juridictionnels sont statistiquement beaucoup plus nombreux que le réglement amiable, le mandataire ad hoc ou les comités de restructuration: moins de 10% des EED passent par des mécanismes préventifs non juridictionnels.
2. Ces modes juridictionnels recouvrent les ''procédures collectives''. *Détail de vocabulaire:* au plan international on parle plutôt des *procédures de concours* ou d*'insolvabilité*. Il faudrait en droit français dire plutôt ''procédure de redressement et de liquidation judicaire''. Notion floue. Idée est que ces procédures sont très spécifiques: un débiteur face à des créanciers, d'où l'expression ''procédure collective'', car la collectivité en question est celle des créanciers. (Toutefois, il pourrait n'y avoir qu'un seul créancier). On utilisera dans ce cours le terme de ''procédure collective'' au lieu de ''procédure de redressement et de liquidation judiciaire''.
3. Procédure rénovées par la loi du 25 janvier 1985, abrogée par l'ordonnance du 18 septembre 2000 portant Code de Commerce. Ces textes sont auj dans le Titre II du Livre VI du **Code de Commerce aux articles L 620-1s**.

**CHAPITRE 1. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX**

1. Ces principes sont utiles car ils permettent d'interpréter le droit des EED et de comprendre comment le droit des procédures collectives s'insère dans le reste du droit.

**SECTION 1. HISTOIRE DU DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES**

1. **En droit Romain,** lorsque un débiteur ne payait pas ses créanciers, le juge pouvait ordonner la vente des biens de ce débiteur (*venditio bonorum*). S'il ne payait pas on pouvait aussi vendre le débiteur lui-même...
2. **Au Moyen-âge,** invention de la procédure collective: **la banqueroute** (= *banco roto,* le fait de voire son banc à l'assemblée des marchands rompu: le marchand est exclu de la collectivité des marchands). Ceci montre bien que le droit médiéval est un droit de caste (la caste des marchands), et d'autre part, il n'y a nul besoin en principe de prendre d'autre mesure que celle d'exclure le commerçant de l'exercice de la profession de marchands. Des édits anciens prévoient que les marchands ne pouvant pas payer seraient pendus en place publique.
3. **Epoque moderne**: balance entre la répression et l'indulgence. L'indulgence permet à l'intéressé de redevenir créateur de richesses. Deux grands périodes:
4. **Période du droit de la faillite au sens moderne**
5. **Emergence du droit des entreprises en difficulté.**

##### PARA 1. LE DÉPÉRISSEMENT PROGRESSIF DU DROIT DE LA FAILLITE

**A. LE DROIT DE LA FAILLITE AU MOMENT DU CODE DE COMMERCE**

1. **Le Code de commerce Napoléonien** date de 1807. Il trouve son aspiration à la fois dans l'ordonnance du Commerce de Terre de 1673 et dans la réaction à des excès datant du directoire, ou même de l'époque impériale, qui avaient laissé l'Etat sans défense.
2. En substance, auj, on ne retrouve pas dans le droit actuel de trace du Code de Commerce de 1807.

**1. La législation de 1807**

1. impose aux commerçants de déclarer son état de cessation de paiement dans les 3 jours. Les 10 jours qui précédaient la cessation de paiement étaient présumés frauduleux.
2. Désir de protéger les créanciers: on consultait l'assemblée des créanciers à tout propos, ce qui était une mauvaise idée car perte de temps et complication.
3. Une personne mise en faillite était incarcérée. Donc, les commerçants, au lieu de déposer leur bilan, fuyaient.
4. **Conclusion**: très mauvaise procédure.

**2. Evolution subséquente dans le prolongement du Code de Commerce**

***a. Loi de 1938***

1. **Profonde modification des textes du Code de Commerce de 1807 par la loi du 28 mai 1938** qui adoucit la procédure, la simplifie et la rend moins coûteuse.

***b. Loi de 1856***

1. **Loi de 1856** crée **le concordat par abandon d'actif**: si le débiteur a encore des actifs, il peut s'entendre avec ses créanciers qui abandonnent les poursuites s'il leur laisse tout ses biens.

***c. Loi de 1889***

1. **Loi de 1889**: une seule procédure jusqu' en 1889, la procédure de faillite, sanctionnatrice. La loi de 1889 tente de distinguer entre 2 sortes de procédures: elle crée la liquidation judiciaire: but: faire bénéficier le débiteur loyal d'une procédure plus douce, sans sanction.

**B. AMENDEMENTS AU COURS DU XXème SIÈCLE**

1. **Décret-loi du 30 octobre 1935 simplifie la procédure, complété par le décret-loi du 8 août 1935**

Invente 2 choses:

1. **Le super-privilège salarial** = une cause de préférence au bénéfice des créances salariales impayées.
2. **Dispositions relatives à l'assainissement des professions commerciales**. Certaines de ces dispositions sont encore en vigueur.

**2. Décret du 20 mai 1955**:

1. **Objectif**: **améliorer la sélection des débiteurs.** Le débiteur honnête pouvait encore traiter avec ses créanciers et obtenir un concordat. Il pouvait donc repartir la tête haute avec un passif ré-étagé et des conditions sur la marche de son entreprise. En revanche, le débiteur malhonnête était réprimé par une procédure de faillite. On distinguait donc la faillite (honteuse) du règlement avec concordat (honorable). La distinction se trouvait dans la moralité commerciale.
2. **Résultat mauvais**: depuis qu'elle existe, moins d'1 débiteur sur 10 se sort de la procédure de faillite. (Note de Le Cannu: mêmes statistiques auj avec la loi de 1985...). De plus, le paiement résultant des créanciers dans la procédure de 1955 était très décevant, malgré le souci de protéger les créanciers. (d'où l'expression; ''être payé en monnaie de faillite'': ie récupérer 2 ou 3% de sa créance).

**Conclusion: le droit de la faillite est un droit de frustration.**

**PARA 2. EMERGENCE D'UN DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ**

1. **Idée nouvelle de séparation de l'homme et de l'entreprise:** les critères moraux de sélection des débiteurs aboutissent à des résultats économiques mauvais. Car une entreprises viable peut très bien avoir des dirigeants malhonnêtes. Quand une entreprise est viable, il faut la restructurer et non la supprimer.

**1.La loi du 13 juillet 1967**

***a. Procédures crées par la loi***

1. **Cette loi crée deux procédures bien distinctes** :

***(i) Règlement judiciaire***

1. **Cette procédure a pour objet de sauver les entreprises viables moyennant un accord avec les créanciers. Deux étapes :**
2. L’ouverture du règlement judiciaire décidé par le Tribunal
3. Les créanciers votent le concordat. Le vote positif est indispensable. Le sauvetage de l’entreprise dépend donc à la fois du Tribunal et des créanciers.

***(ii) Liquidation des biens***

1. Procédure dans laquelle l’échec de l’entreprise est constaté. Cette procédure ne vise qu’à la disparition de l’entreprise.

***b. Evaluation de la loi de 1967***

1. Le règlement judiciaire est relativement bien organisé pour **les personnes morales**. Cependant, **s’agissant des personnes physiques**, la séparation homme/ entreprise n’est pas bien assuré. Ex : personne physique malhonnête mais à la tête d’une entreprise viable : l’entreprise est mise en liquidation alors qu’elle est viable (lien entre la sanction de la personne physique et le sort de l’entreprise).
2. **La loi de 1967 fait du Tribunal un organe important.**
3. **La discipline des créanciers est renforcée : la jurisprudence appliquant le texte de 1967 impose aux créanciers privilégiés de produire leurs créances**(le privilège ne signifie plus que créancier peut poursuivre les poursuites individuelles. Les créanciers privilégiés n’étaient pas soumis auparavant à la loi du concours).

**2.Ordonnance du 23 septembre 1967**

1. Crée la procédure de suspension provisoire des poursuites. Procédure faite pour les entreprises *« dont la disparition aurait été de nature à causer un trouble grave à l’économie nationale ou régionale ».*
2. Le Tribunal décide de l’ouverture de cette procédure. **Innovation : c’est également le Tribunal qui décide de l’issue de la procédure : impose la solution aux créanciers** (elle n’est plus votée par la masse des créanciers). Peut par exemple imposer un plan d’apurement du passif.

**3. Loi du 15 octobre 1981**

1. Accroissement voulu de l’intervention du Ministère public : par cette loi, le Parquet pénètre les Tribunaux de commerce. **Le Ministère public organise le lien entre les interventions administratives (administrations fiscales, etc…) et le traitement judiciaire (l’idée n’est pas de surveiller le Tribunal).** Ce lien existait déjà auparavant mais de manière informelle.
2. En pratique, le Ministère public est plutôt passif en cas de redressement des entreprise en difficultés.

**SECTION 2. FONCTIONS DU DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES**

#### PARA 1. FONCTIONS ASSIGNEES AUX PROCEDURES COLLECTIVES PAR LE LEGISLATEUR

1. **L’assainissement : il s’agit de supprimer les débiteurs et dirigeants malhonnêtes.** L’assainissement ne fonctionne pas toujours : les sanctions sont inégalement prononcées, et même lorsqu’elles sont prononcées, elles ne sont pas toujours respectées (utilisation de prêtes-noms).
2. **Le paiement : voie d’exécution collective des créances.** Résultat médiocre surtout pour les créanciers chirographaires.
3. **Redressement de l’entreprise en difficulté.** Peu efficace en pratique.
4. Chacune des ces trois fonctions ont existé dans les procédures antérieures.

#### PARA 2. L’EMERGENCE D’UNE NOUVELLE FONCTION : LA FONCTION CONCURRENTIELLE

1. **A priori, les procédures collectives sont contraires au droit de la concurrence** : pendant une certaine période, le débiteur qui bénéficie d’une procédure collective est mis de côté par rapport à la vie normale des entreprises.
2. En réalité, la fonction concurrentielle des procédures collectives se placent à un autre niveau : organisation de la restructuration des entreprises dans le but de remettre des entreprises dans le monde concurrentiel. **La procédure collective vise donc à rendre concurrentiel des entreprises qui ne l’étaient plus🡪 l’entreprise est vu dans un contexte économique, et c’est en fonction de contexte économique qu’elle est traitée : elle est traitée dans le but de restaurer sa capacité concurrentielle.**
3. **Cependant, les autres fonctions vues précédemment ne disparaissent pas complètement.**

**SECTION 3. PRESENTATION GENERALE DE LA LOI DU 25 JANVIER 1985**

#### PARA 1. LES RAISONS DE LA REFORME

1. **La loi de 1967 a été adopté dans une période de prospérité économique : loi qui n’est pas conçu pour faire face à une crise économique profonde.**
2. **De plus la loi de 1967 n’a pas été très bien respectée par la jurisprudence.** Ex : cession à forfait.  Procédure exceptionnelle qui permet de vendre un actif de consistance aléatoire pour un prix déterminé en justice ; la jurisprudence a considéré que l’entreprise elle-même pouvait avoir une consistance aléatoire, et a utilisé la cession à forfait pour vendre rapidement des entreprises (au lieu de passer par des procédures complexes). Cette procédure a donc donné lieu à nombreux abus. **Il s’agit donc de faire face à ces abus.**
3. **Considérations également empruntées de pays étrangers** : par exemple, aux Etats-Unis, Article 11 de « Bankruptcy Reform Act » de 1978 inspire les rédacteurs de la loi de 1985 : l’idée est de mettre l’entreprise en abri pendant le temps du traitement.
4. **Autre idée enfin est de distinguer les différentes procédures en fonction de la taille de l’entreprise**.
5. **Développement de l’idée que tous les créanciers doivent subir l’impact de la procédure**.
6. **Enfin, développement de l’idée de la « période d’observation »**:on se donne du temps pour déterminer ce que l’entreprise va devenir.

PARA 2. LES OBJECTIFS ENONCES PAR LA LOI DE 1985

A. LES OBJECTIFS

1. **Art. L 620-1 du Code de commerce : énonce trois finalités :**
2. **Le sauvetage de l’entreprise**
3. **Le maintien de l’emploi et de l’activité**
4. **L’apurement du passif.**
5. Ces objectifs sont hiérarchisés : **l’objectif le plus important est de sauver l’entreprise** : il s’agit de permettre à une entreprise de rejoindre le monde économique normal. La loi de 1985 est allé jusqu’au bout de l’idée de 1967 de séparation de l’homme et de l’entreprise.
6. **Le deuxième objectif est lié au fait que l’on considère que parmi les richesses de l’entreprise figure la collectivité de travail.**
7. **Eu égard au troisième objectif, afin de faciliter l’apurement du passif, on rend difficile pour le créancier le fait d’obtenir le paiement.** Ex : si aucune déclaration de la créance dans le délai requis, extinction de la créance. Ainsi, une bonne partie du passif est épuré du fait du manque du vigilance des créanciers 🡪 discipline particulièrement difficile pour les créanciers qui ne participent plus aux décisions stratégiques (même s’ils peuvent toujours obtenir l’ouverture de la procédure).

# B. LA PORTEE DES OBJECTIFS

**1.Portée eu égard au choix de la solution**

1. Ex : deux options dont l’un permet de sauvegarder plus d’emploi. **Du fait de la hiérarchie des emplois, on se demande quelle est la solution qui va permettre d’assurer un sauvetage durable de l’entreprise.**
2. Pour certains Tribunaux, il faut que les trois finalités soient respectées. Si une de ces finalités n’est pas satisfaites, on rejette. Cette application reste cependant minoritaire.

**2. Résoudre les conflits catégoriels**

1. Il peut arriver que lors des différentes étapes de la procédure, il peut y avoir des conflits entre les catégories (représentant des créanciers, administrateur). Chaque catégorie doit cependant respecter les finalités de la loi de 1985.

PARA 3. LA REFORME DE LA LOI DU 10 JUIN 1994

1. Cette réforme a suscité beaucoup de critiques de la part de la doctrine. Réforme d’initiative parlementaire.
2. Une des innovations les plus remarquables de **la loi de 1985 est le plan de cession de l’entreprise** (plan de redressement où on vend une entreprise de façon à ce qu’elle puisse exister sous une autre direction). En 1985, cette solution était efficace, car le plan emportait purge des sûretés, notamment des sûretés réelles spéciales. Les titulaires de sûretés venaient en concours sur le prix de cession.
3. Evidemment, les banques, titulaires de sûretés réelles spéciales, n’aimaient pas cette solution : loi de 1994 restaure l’efficacité des sûretés réelles spéciales, et bouleverse donc l’économie du plan de cession.
4. **Loi de 1994 instaure organe du contrôleur pour améliorer les droits des créanciers.**
5. **Diminue l’efficacité de la priorité accordée aux créanciers postérieurs à l’ouverture de la procédure : innovation de 1985 pour permettre à l’entreprise en difficulté de trouver des concours.**

###### **CHAPITRE 2. LA STRUCTURE DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE: REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRE**

**INTRODUCTION**

1. **Le ''ET'' de ''redressement ET liquidation judiciaire'' s'explique par le fait que l'une des idées fondamentales de la législation de 1985 était de substituer aux 3 procédures de 1967 une seule procédure, appelée pourtant ''redressement et liquidation judiciaire''.** Il n'était possible en 1985 d'ouvrir cette procédure (la liquidation) qu'après un jugement de redressement judiciaire. Solution massivement critiquée car elle amenait à ouvrir des redressements contre des entreprises condamnées. Evolution en 1994 (Loi du 10 juin 1994) promettant d'ouvrir ''directement'' la liquidation.
2. **Cette unité de procédure n'a pas été abandonnée, notamment au niveau du fond - unité entre redressement et liquidation: corps de règles communes en jurisprudence et dans les textes**. Le régime de la liquidation ne contient rien sur les contrat en cours - cela se trouve au titre du redressement. Mais ces règles s'appliquent aussi dans la liquidation judiciaire.

SECTION 1. OUVERTURE DE LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

1. **Précision terminologique:**
2. **Le jugement déclaratif** (expression du XIXème) = jugement qui révèle une situation déjà constitué: cette expression convenait donc à la situation de ''faillite virtuelle'' (déclarer une faillite qui existait déjà: le jugement n'était pas constitutif mais déclaratif).
3. **Auj, il faut parler de ''jugement d'ouverture'**': il crée le jour même une situation juridique nouvelle.

**PARA 1. ENTREPRISES SOUMISES AU REDRESSEMENT ET À LA LIQUIDATION JUDICIAIRE**

1. Le but principal de la loi de 1985 était de sauver des entreprises quelles qu'elles soient. Cependant, il existe quand même une question de qualification de la forme des entreprises.
2. De plus, la loi de 1985 a voulu distinguer entre petites et grands entreprises et conçoit une procédure simplifiée pour les petites entreprises.

**A. LA FORME DE L'ENTREPRISE**

1. Comme dans la loi de 1967, la procédure collective s'applique aux personnes morales de droit privé.
2. Mais elle s'applique aussi à des personnes physiques individuelles.

**1. Les personnes physiques soumises à la procédure collective**

***a. La notion de commerçant***

1. **L 620-2 al 1 Code de commerce: la procédure collective concerne ''tout commerçant''.** La notion de commerçant renvoie à des activités ''commerciales'' mais aussi ''non commerciales'' (définies dans le code de commerce).
2. La procédure collective est une **charge** pour les commerçants, et non un avantage.
3. **Conséquences:**
4. **Le commerçant de fait** qui ne s'est pas fait inscrire au registre du commerce, ne peut pas invoquer son défaut d'inscription pour échapper à la procédure collective.
5. Il ne peut pas invoquer sa qualité réelle de commerçant pour bénéficier du redressement judiciaire.
6. **Même solution pour les personnes frappées d'une interdiction d'exercer une profession commerciale.**

***b. Personnes incapables protégées***

1. La jurisprudence récente tend à soumettre les incapables majeurs et mineurs aux mêmes obligations que les capables.
2. Même tendance en droit des procédures collectives: **Arrêt 8 décembre 1998**: met en redressement judiciaire un incapable sous tutelle. Atténuation possible à cette solution: Dans cet arrêt, la cessation des paiements était survenue avant la mise en vigueur de la tutelle.

***c. La question de l'exploitation en commun***

***(i) Une jurisprudence très ferme***

1. **Les personnes qui co-exploitent, qu'elles soient conjoints ou concubins, sont toutes les deux soumises à la procédure collective.**

***(ii) Possibilité d'échapper à cette jurisprudence très sévère***

***1. Pour les conjoints***

1. **Depuis la loi du 10 juillet 1982 (texte à l'article L 121-3 Code de commerce): les conjoints ont la possibilité de choisir entre 3 formes de collaboration**:
2. Ils peuvent s'associer
3. L'un des époux peut être le salarié de l'autre. Le salarié bénéficie de la protection des salariés dans le cadre de la procédure de redressement et de liquidation judiciaire.
4. La solution du ''conjoint collaborateur'' dans la loi de 1982: le conjoint collaborateur bénéficie d'une présomption de mandat, qui est publié au RCS. Dans cette logique, le mandataire ne s'engage pas personnellement: il n'engage que le mandant. Donc, seul le mandant est soumis à la procédure collective.

***2. Cependant, il peut arriver qu'un époux préfèrerait être soumis à la procédure collective***

1. Ex: si le banquier qui finance l'activité commerciale du mari qui est commerçant a demandé le cautionnement de son épouse, le mari est mis en procédure collective, et la femme voudrait aussi bénéficier de la procédure collective pour échapper à son obligation de caution. **CA Douais, 13 mars 1997: accepte ce raisonnement: passage d'époux collaborateur à époux co-exploitant**. On attend une confirmation par la CC.

***d. Deux hypothèses particulières depuis loi de 1967, régies par art L 621-14 et L 621-15***

***(i) commerçant qui cesse son activité***

1. **Principe**: L 621-15: le commerçant qui cesse son activité n'est plus soumis à la procédure collective.
2. **Atténuation**: le principe est inversé si 2 conditions sont remplies:
3. La cessation des paiements doit être antérieure à la radiation au RCS et
4. La demande en redressement judiciaire ou liquidation doit être formée dans le délais d'un an à compter de la radiation. La jurisprudence fait une application rigoureuse de ces délais.
5. **Observations**:
6. Si les commerçants exercent malgrè tout une activité commerciale après leur radiation, il ne sont pas protégé par le texte.
7. Les commerçants qui se retirent mais ne se font pas radier au registre du commerce restent exposés à la procédure.

***(ii) commerçant décédé***

1. **Principe**: le commerçant qui décède en état de cessation des paiements peut être à l'origine d'une procédure collective. Le tribunal doit être saisi dans le délais d'un an à compter du décès. Il faut faire représenter le commerçant décédé car les héritiers ne sont pas personnellement soumis à la procédure.
2. **Observations**:
3. Cela entraîne donc une forme d'isolation du patrimoine du redressé et pourrait aboutir à un plan de cession.
4. Si les héritiers ont la maladresse de continuer l'exploitation personnellement, la procédure collective les touchera personnellement.

***e. Artisans et agriculteurs***

1. En 1985, le législateur englobe les artisans et en 1988, les agriculteurs dans le domaine de la procédure collective.

***(i) Les artisans***

***1. Difficultés de définition***

1. Il n'existe pas de définition applicable aux artisans dans le code de commerce, mais il existe une définition administrative.
2. Pb: La jp de droit privé refuse d'appliquer purement et simplement la définition administrative, et fournit une définition elle-même: ''l'artisan est celui qui travaille de ses mains, ie participe personnellement à l'exécution du travail sans spéculer sur la main-d'oeuvre''.

***2. L'immatriculation au répertoire des métiers***

1. Pour les artisans, elle n'a pas le même impact que le fait d'être immatriculé au RCS pour les commerçants.

***(ii) Les agriculteurs***

***1. Principes***

1. Ils ne sont inclus dans le domaine de la procédure collective que depuis 1988. Avant, il arrivait pourtant qu'on les mette en procédure collective, pour autant qu'il ait exercé en société. Mais **la loi de 1988 étend la procédure aux entreprises individuelles**.
2. **La procédure collective contre un agriculteur doit toujours commencer par un RA**. Raison: Presque toutes les exploitations agricoles ont un passif comparable. donc, la technique contractuelle du RA est très adapté. En pratique, les RA amiables agricoles marchent bien.

***2. Définition d'un agriculteur***

1. **Loi de 1988: ''Sont réputés agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle'', ainsi que '' les activités qui sont dans le prolongement de l'acte de production et qui ont pour support l'exploitation''.** (Ex: le camping à la ferme!)
2. Définition difficile d'application!

***(iii) Pourquoi n'avoir pas étendu la procédure aux autres professions civiles?***

1. **Parce qu'il existe des procédures alternatives** pour eux - mais qui ne couvre pas exactement le champs des professions civiles.
2. **Parce qu'il faut protéger les professions réglementées**. Mais pour les avocats, la difficulté est qu'ils sont soumis aux procédures individuelles. Il est donc possible qu'on développe dans les années à venir une solution spécifique pour les professions réglementées. Mais pour l'instant, les principes d'indépendance et de déontologie s'opposent à ce que les professions juridiques réglementées soient soumises aux procédures collectives.

**2. Les personnes morales de droit privé soumises à la procédure collective.**

1. **Historique**: Loi de 1967: procédures applicables aux personnes de droit privées ''même non commerçantes''. L 620-2 Code de commerce, reprenant loi de 1985: supprime le ''même non commerçantes'' qui était superflu.

***a. Champs d'application quant aux personnes morales elles-mêmes***

***(i) Personnes visées:***

1. **Principe: toutes les sociétés commerciales ou civiles dotées de la personalité morale sont visées.**
2. **Peu importe que cette structure de droit privé ne soit pas une société** (syndicat, association, GIE). *Exception*: un texte exempte le syndicat de co-propriétaire de la procédure collective.
3. **Peu importe que la personne morale de droit privé soit chargée d'une mission de SP; ou que ce soit une société d'économie mixte**. Même si certaines structures bénéficient de règles d'adaptation (ex: établissement de crédit, sociétés d'assurances), ils sont quand même soumis à la procédure par principe (avec certains dérogations qui leurs sont propre).

***(ii) Personnes exclues***

***1. Les personnes morales de droit public***

1. Ex: les collectivités territoriales. (Mais les sociétés d'économie mixte, les ordres professionnels ou les sociétés du secteur public sont soumises à la procédure).

***2. Les entités sans personnalité juridique***

1. **Ex: l'association non déclarée** n'est pas soumise à la procédure, de même que **la société en participation** (qui n'est pas immatriculée au RCS). Mais il est possible d'ouvrir une procédure contre les gérants s'ils ont accompli des actes permettant de considérer qu'ils sont des commerçants, ou des artisans ou agriculteurs.
2. **Ex: Les indivisaires:** l'indivision n'a pas la personalité juridique donc pas soumise à la procédure, mais les indivisaires s'ils ont accomplis des actes permettant de considérer qu'ils sont des commerçant...
3. **Ex: Les sociétés en formation**: même raisonnement: ceux qui ont agi en leur nom peuvent être soumis à la procédure.

***3. Les entités comprises à l'intérieur d'un groupe***

**A) Principe**

1. **CC: Le groupe lui-même n'a pas la personnalité juridique et ne peut pas être mis en redressement.** Principe d'autonomie des sociétés constituant le groupe. En cas de procédure, on s'adresse à l'une des entités séparément.

**B) Deux exceptions principales**

***1.Fictivité***

1. Si une société est fictive on va ignorer sa personnalité et la joindre à la structure qui peut être une façade.

***2. L'idée de confusion des patrimoines***

1. **Sociétés qui ont une existence légale mais qui ne respectent pas leur propre autonomie patrimoniale et comptable.**
2. **Conditions**: La CC sanctionne les attitudes simplistes: dirigeants communs, même siège social, même secrétariat, mêmes fournisseurs **ne suffit pas**. **La CC exige la démonstration de l'existence de ''flux financiers anormaux'', ou encore la ''confusion dans les engagements''.**
3. **Conséquences**: **extensions de procédure**: procédure ouverte pour une société A puis étendue à des sociétés B, C, D, etc. Attention, ce n'est pas le groupe qui est en procédure collective: simplement, il y a plusieurs débiteurs dans la procédure.

***b. Champ d'application quant à leurs membres d'une personne morale***

***(i) Définition de ''membre''***

1. Au sens large, peuvent figurer **des dirigeants exposés au redressement et à la liquidation judiciaire, à condition que ces membres aient commis certaines fautes de gestion particulièrement grave.**

***(ii) Art L 624-1 Code de Commerce*** (ancien article 178 loi de 1985)

1. **Idée**: Il s'agit d'atteindre directement les associés ou les membres d'un groupement qui sont indéfiniment et solidairement tenus au passif de ce groupement.
2. **Texte:** Le jugement d'ouverture contre la personne morale *''produit ses effets à l'égard de ses membres, indéfiniment et solidairement tenus au passif de la PM''.*
3. **Interprétation de ce texte**: les membres sont de plein droit exposés au R&LJ lorsque la société y est soumise. Ce sont:
4. les associés en nom,
5. les commandités,
6. les membres de GIE,
7. les associés de société civile professionnelle et de société civile de moyens.

***(iii) Condition de forme***

1. **Il faut que le tribunal ouvre formellement la procédure contre les personnes en question**. Exemple: Dans l'affaire Bernard Tapie Finance, Bernard Tapie avait réussi à ne pas être mis en R&LJ car le tribunal n'avait pas formellement ouvert la procédure contre lui.
2. **Conditions de publicité:** risque important pour les membres de ces sociétés: il faut déterminer la période au cours de laquelle ces membres sont exposés au risque. Il ne suffit pas de se retirer de la société pour échapper au risque. Il faut encore, en cas de cession de parts, que cette cession ait été (1) signifiée à la société elle-même, et (2) publiée au RCS. Sinon, on reste en tant qu'associé tenu au risque tant que ces 2 publicités ne sont pas faites.

***(iv) Durée de la responsabilité***

1. **L 621-15 code du commerce**: délais d'un an au cours duquel ces membres restent exposés à la procédure collective si la cessation des paiements de la société est antérieure à leur départ, ie à la publication de leur départ.
2. **En cas de transformation ou de fusion de société**, si, avant la transformation de la société, la cessation des paiements est survenue, les associés de la société nouvelle restent tenus dans les termes de l'article L 624-1. C'est une procédure collective à finalité de garantie, et non pas à finalité de redressement.

**B. LA DIMENSION DE L'ENTREPRISE**

**1. Evolution historique**

1. **Innovation de la loi de 1985: Distinction entre procédure générale et procédure simplifiée**. La procédure générale était réservée aux grandes entreprises. Cela entraînait comme conséquences, (1) une procédure allégée (administrateur facultatif) dans les petites entreprises et (2) une différence de compétence juridictionnelle. En 1985, en principe, pour la procédure générale n'était compétent qu'un seul tribunal par département.
2. **Décret 3 août 1987:** rétablit la compétence de la grande majorité des tribunaux de commerce, donc abolit une des distinctions entre procédure simplifiée et procédure générale.

**2. Portée limitée de cette évolution**

***a. Depuis 1985, les critères de sélection des entreprises n'ont pas été retouchés.***

1. Les critères restent les mêmes, la procédure simplifiée s'applique en principe aux entreprises qui emploient **moins de 50 salariés ET dont le chiffre d'affaire hors taxe est inférieur à 3 millions 100 mille euros.**
2. Ces 2 critères sont cumulatifs, pour pouvoir accéder à la procédure simplifiée.

***b. Art L 621-134***

1. **L 621-134 permet au tribunal saisit d'une procédure simplifiée de passer à la procédure générale s'il estime qu'elle peut favoriser le redressement de l'entreprise.**
2. **Le tribunal peut aussi prendre cette décision d'office.**

**3. Evaluation**

1. **Il est bon pour une entreprise en-dessous des seuils d'avoir un administrateur, un spécialiste. Donc en ce sens L 621-134 est un bon principe.**

**C. LA SITUATION ÉCONOMIQUE DE L'ENTREPRISE À L'OUVERTURE DU REDRESSEMENT OU DE LA LJ.**

**Hypothèses d'ouverture du R ou LJ:**

1. Situation ''normale'': la cessation des paiements.
2. Hypothèses où un R ou LJ sont ouverts alors qu'on ne constate pas de cessation de paiements: concernent des personnes qui n'ont pas tenus certains engagements.

**1. Situation ''normale'': la cessation des paiements**

***a. Définition***

La cessation des paiements est une notion large, dont la définition est liée à ses finalités.

***(i) Evolution de la définition***

1. La loi de 1967 ne définissait pas la cessation des paiements. C'est la jurisprudence qui a stabilisé la définition de la cessation des paiements, par un arrêt **CC, 14 février 1978**: **''la cessation des paiements est l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible**''.
2. Avant 1978, une partie de la jurisprudence continuait à dire que l'état de cessation des paiements était *''la situation irrémédiablement compromise''*. En 1978, la CC abandonne ce concept parce qu'elle voulait faire de la procédure collective une procédure de sauvetage des entreprises.
3. **La loi de 1985 reprend la définition de 1978 de la CC: article L 621-1 Code de Commerce.**

***(ii) Eléments de la définition***

***1. Existence d'un passif exigible***

*A) Définition*

1. **La jurisprudence va plus loin que la lettre de L 621-1 et dit qu'elle prend en considération les dettes liquides, certaines, et pas seulement exigibles**.
2. **Noter l'aspect ''certain'' des dettes**: on évite de soumettre à la procédure des gens dont les dettes sont discutées. Cela peut avoir un effet pervers: le débiteur aux abois a intérêt à soulever des quantités de problèmes juridiques pour pouvoir dire devant le tribunal que son passif n'est pas certain.

*B) Précisions apportées par la jurisprudence*

1. **Le nombre, et même l'importance des créances impayées, sont indifférents**. Le non-paiement d'une seule dette, ou de nombreuses petites dettes, peut entraîner le R ou LJ.
2. **La nature civile ou commerciale du passif n'a pas d'importance**.

*C) Incertitudes dans la jurisprudence*

1. **CC, 28 avril 1998:** *''le passif à prendre en considération pour caractériser l'état de cessation des paiements est le passif exigible et exigé, dès lors que le créancier est libre de faire crédit au débiteur''.*
2. Situation où on remonte en arrière pour savoir si, à telle époque, l'entreprise était déjà en état de cessation de paiement: il se peut que les créanciers n'avaient pas exigé le paiement de leurs créances.
3. Mais aucun arrêt n'a repris la formule pour *ouvrir* la procédure.
4. **Fondement de la décision de la CC**: Il existe un principe certain selon lequel **il n'y a pas de cessation des paiements si le débiteur dispose d'une réserve de crédit.** Attention: toute réserve de crédit n'est pas forcément licite: il peut y avoir crédit fautif (soutien abusif de la banque au débiteur). Le pouvoir des juges du fond est considérable sur ce point car ils peuvent juger le crédit fautif et donc conclure à la cessation de paiement.

***2. L'actif disponible***

1. **Définition**: **valeurs facilement réalisables**. *''Facilement'*': on ne prend pas en compte les sources de profit incertaines, lointaines. Sera en état de cessation de paiements l'entreprise qui n'aura plus de crédit bancaire au moment où elle doit payer. D'où l'importance d'avoir une réserve de crédit saine.
2. **CC, 26 juin 1990:** *''L'existence d'une garantie à première demande sur la dette dont le non-paiement était à l'origine de l'assignation, et en plus, l'accord du créancier pour différer l'exigibilité de la dette, n'était pas de nature à influer sur l'appréciation de l'état de cessation des paiements''*. Ici, la dette était importante et le remède apporté était éphémère, ne résolvait pas le problème. Une garantie n'est donc pas forcément un élément de l'actif disponible.
3. **Conclusion:** la jurisprudence n'est pas très stable.

***3. L'impossibilité de faire face***

1. **Définition: un trouble durable. La CC a complètement éliminé la notion de ''situation désespérée ou irrémédiablement compromise'' pour l'ouverture de la procédure**.
2. Note: le concept de situation désespérée ou irrémédiablement compromise existe encore dans d'autres cas: **L 313-12 Code monétaire et financier**: n'a pas pour but de déterminer si le client d'une banque doit être mis en R ou LJ, mais de déterminer si un établissement de crédit peut arrêter son concours à un débiteur sans préavis. L 313-12 donne la permission si la situation du débiteur est ''irrémédiablement compromise''.

***b. Précisions techniques sur la notion de cessation des paiements***

***(i) Unification de la notion de cessation de paiement***

***1. En principe***

1. **La loi de 1985 a voulu unifier la notion de cessation des paiements: cette notion doit être la même non seulement pour l'ouverture de la procédure, mais aussi:**
2. pour la délimitation de la période suspecte,
3. pour la définition du délit de banqueroute,
4. pour la faillite personnelle,
5. pour les poursuites en comblement de passif,
6. pour des textes extérieures tels que L 511-38 Code de commerce, qui permet au porteur d'une lettre de change d'exercer un recours contre le tiré en cas de cessation des paiements, même non constaté par un jugement.
7. **Il ressort clairement des travaux préparatoires de la loi de 1985 que c'était toujours la même notion qui devait être utilisée. Mais...**

***2. En pratique***

1. **Il y a une tendance dans la jurisprudence à adapter la notion de cessation de paiement au problème considéré. Les juges utilisent leur pouvoir d'appréciation pour adapter.**

***(ii) La preuve de la cessation de paiement***

1. **La jurisprudence admet la preuve par tout moyen.**
2. La meilleure preuve est l'aveu du débiteur, appelée **''déclaration de cessation de paiement''**.
3. Autres modes de preuve: **divers indices**: les impayés; le fait d'être inscrit au registre des garanties.
4. **Contrôle de la CC** sur la qualification des juges du fond, qui doivent démontrer en quoi le débiteur est hors d'état de faire face à son passif avec son actif.

***(iii) La date de la cessation des paiements***

***1. Principe***

1. Le tribunal a le pouvoir de fixer cette date dans le jugement d'ouverture**. L 621-7 Code de Commerce.**

***2. Précisions***

1. **C'est un pouvoir et non un devoir**. **A défaut de fixation par le tribunal, c'est le jour du jugement qui est considéré comme le jour de la cessation des paiements**.
2. **Si le tribunal choisit de fixer une date qui remonte dans le passé, le tribunal doit alors motiver sa décision. Il ne peut pas remonter à une date antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement d'ouverture.**

***3. Le jugement de report***

*A) Rôle du juge*

1. Le tribunal peut changer la date de cessation de paiements: c'est un *''jugement de report de la date de cessation des paiement''.*
2. **On peut lui demander de faire ce report, mais il peut aussi le décider d'office.**
3. **Il peut faire ce changement une ou plusieurs fois.** Car en pratique, on découvre souvent petit à petit la réalité des dettes.

*B) Délais*

1. Le jugement de report est enfermé dans des délais qui dépendent de la solution adoptée pour la procédure collective: la demande doit être présentée au tribunal, ou celui-ci doit se saisir d'office, au plus tard avant:
2. **En cas de procédure collective***:* avant l'expiration d'un délais de 15 jours suivant le dépôt du rapport de l'administrateur (art L 621-54) ou le dépôt du projet de plan (art L 621-141 dans le cadre de la procédure simplifiée).
3. **En cas de liquidation judiciaire**, c'est la date de dépôt de l'état des créances auprès du tribunal qui sert de date butoir pour demander le report.

*C) Qui peut le demander ?*

1. Le report lui-même ne peut être demandé que par les organes de la procédure, ou par le Procureur de la République. Il ne peut donc pas être demandé par le débiteur.

**2. L'inexécution des engagements pris par le débiteur**

**Diverses hypothèses. Chaque fois, idée de punition du débiteur :**

1. **Hypo 1: le débiteur n'a pas exécuté les engagements financiers de son RA: L 621-3 Code de Commerce.**
2. **Hypo 2: cas d'un débiteur qui a obtenu un plan de continuation (résultat d'un redressement) et qui n'exécute pas les obligations prises dans le plan est mis en liquidation judiciaire sans constatation de l'état de cessation de paiement**. **C'est une nouvelle procédure collective, distincte, régie par L 621-82.**
3. **Hypo 3: cas d'un débiteur mis en R ou LJ sans qu'il soit en état de cessation de paiement: L 621-101** Code de Commerce permet de mettre automatiquement en R ou LJ le locataire gérant qui n'exécute pas son obligation d'acquérir l'entreprise dans les conditions et délais fixés par le plan de cession.
4. **Note: le locataire-gérant a un moyen d'échapper à cette sanction:** il peut demander au tribunal une modification des conditions du plan, au cas où

(1) il ne peut pas acquérir,

(2) sa demande étant antérieure à la fin de la location-gérance, il est encore en location gérance,

(3) il démontre que l'inexécution ne lui est pas imputable.

##### PARA 2. LE DÉCLANCHEMENT DE LA PROCÉDURE DE R & LJ

**Le jugement d'ouverture est prononcé à l'issu d'une procédure organisée. Qui peut demander le prononcé d'un jugement d'ouverture? L 621-1s: distinction entre les principales possibilités d'ouvrir la procédure:**

1. par le débiteur
2. par un créancier
3. par le MP
4. par le tribunal lui-même.

**A. LA SAISINE PAR LE DÉBITEUR.**

1. **Cette saisine est obligatoire pour le débiteur dès lors qu'il est en état de cessation des paiements :** le débiteur, dès lors qu'il a conscience qu'il est en état de cessation de paiement, doit alors **déposer une déclaration de cessation de paiements: art 6 décret du 27 décembre 1985**.
2. **Cas particuliers :**
3. **Si le débiteur est un agriculteur**: doivent d'abord passer par un RA.
4. **Si le débiteur est une personne morale de droit privé: L 625-**5: le représentant légal de la PM doit déposer. Difficulté de détermination du représentant légal: il peut y en avoir plusieurs.

**PARA 2. LE DÉCLANCHEMENT DE LA PROCÉDURE DE R & LJ**

**Le jugement d'ouverture est prononcé à l'issu d'une procédure organisée. Qui peut demander le prononcé d'un jugement d'ouverture? L 621-1s: distinction entre les principales possibilités d'ouvrir la procédure:**

1. par le débiteur
2. par un créancier
3. par le MP
4. par le tribunal lui-même.

**A. LA SAISINE PAR LE DÉBITEUR.**

**1. Règles**

1. La saisine est **obligatoire** pour le débiteur dès lors qu'il est en état de cessation de paiements.
2. Le débiteur, dès lors qu'il a conscience qu'il est en état de cessation de paiement, doit **déposer une déclaration de cessation de paiements: art 6 décret du 27 décembre 1985**.

**2. Cas particuliers**

1. ***Si le débiteur est un agriculteur***
2. **Il doit d'abord passer par un RA.**
3. ***Si le débiteur est une personne morale de droit privé***
4. **Qui doit déposer?** **L 625-5 Code de Commerce est un texte de sanction,** listant des personnes pouvant être sanctionnées: c'est le **représentant légal de la personne morale**.
5. **Quid quand il y a plusieurs représentants légaux?** Dans la pratique, les personnes responsables essaient de se faire couvrir par un autre organe (CA, AG...), en les associant pour éviter les pbs. On associe normalement le comité d'entreprise (CE).

**3. Sanctions**:

1. Une des sanctions a disparu en 1985: **le délit de banqueroute** (depuis 1985, le retard en soi ne suffit pas - le délit existe encore, mais le retard est un simple facteur).
2. **Sanction personnelle: ''faillite personnelle''** - sanction de nature civile. Entraîne automatiquement des interdictions.
3. Lorsque les représentants légaux de la personne morale ne déclarent pas à temps la cessation des paiements, ils peuvent être soumis à une action en responsabilité spéciale, **l'action en comblement de passif** - le retard est en soi une faute de gestion.

B. L'ASSIGNATION D'UN CRÉANCIER

**1. Conditions relatives au créancier**

1. **L 621-2 Code Com**: n'importe quel créancier d'une personne, quelque soit la nature de la créance.
2. Le créancier doit démontrer que le débiteur est en cessation de paiement: une situation d'ensemble. Un créancier peut donc invoquer le non-paiement d'une autre créance que la sienne.

**2. Conditions relatives à la créance**

1. **L'art 7 décret du 27 décembre 1985 impose au créancier d'indiquer la nature et la montant de la créance dont il se prévaut, ainsi que les procédures ou voies d'exécution éventuellement engagées**.
2. Avant 1994, cette indication était de nature simplement informative. Le décret du 21 octobre 1994 a enlevé le ''éventuellement'', qui laisse entendre que les poursuites individuelles sont désormais un préalable nécessaire. Dorénavant, **l'assignation en procédure collective ne doit pas être la première poursuite: il faut que le créancier commence par des poursuites individuelles**.

**3. Interdiction de la demande subsidiaire en R ou LJ:**

1. **art 7 décret du 27 décembre 1985**: l'assignation en procédure collective est nécessairement à titre principal, elle ne peut pas être à titre subsidiaire d'une demande en paiement.
2. **Sanction**: le créancier peut être condamné à des DI.

**C. L'OUVERTURE SUR REQUÊTE DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE**

1. **Principe**
2. Depuis la loi du 16 octobre 1981, le Parquet peut prendre l'initiative en déposant une requête auprès du Tribunal.
3. **Critique terminologique:** ''Requête'' est un terme troublant car il implique qu'il n'y a pas d'adversaire, or le Parquet se comporte un peu comme un créancier.

**2. Procédure**

1. Le Procureur de la République établit une note décrivant les faits qui fondent sa requête.
2. Le Président du Tribunal fait convoquer par le greffier le débiteur pour que celui-ci comparaisse devant le tribunal.

**3. L'information du Procureur**

La loi de 1985, précise des éléments sur l'information du Procureur:

1. **Il peut recevoir des institutions représentatives du personnel communication de tout fait révélant la cessation des paiements**. ***Raison***: En principe, puisqu'on est dans une optique de redressement, il est dans l'intérêt des délégués du personnel de saisir au plus vite le Procureur pour mettre en oeuvre le redressement. En pratique, ces ''dénonciation'' par les institutions représentatives du personnel sont très souvent officieuses.
2. **Le Parquet peut être informé de la situation économique à travers des enquêtes de police**.

**D. LA SAISINE D'OFFICE DU TRIBUNAL**

**Loi de 1985, article L 621-2 permet la saisine d'office du tribunal.**

**1. La question de l'impartialité du tribunal**

1. **Critique de cette solution**: On peut se demander si cette solution se maintiendra longtemps, même si la loi de 1985 a mis en place des processus de contradiction pour respecter les droits de la défense du débiteur (art 8 décret 1985). En effet, **La CEDH** semble considérer que la saisine d'office est incompatible avec le principe d'impartialité du Tribunal.
2. En pratique, dans 99% des cas, la saisine d'office du tribunal est utilisée pour corriger les erreurs de forme.

**2. Information du Tribunal**

Ex: le Président a été mis au courant des procédures d'alerte.

Ex: à la suite d'un autre contentieux, le Président a eu connaissance des difficultés de l'entreprise.

**PARA 3. LE JUGEMENT D'OUVERTURE**

**Observations générales**

1. L'ouverture de la procédure ne peut résulter que d'une décision de justice (jugement ou arrêt).
2. Il ne peut être prononcé, même d'office, que si le débiteur a été entendu ou dûment appelé. *''entendu''* signifie *entendu en chambre du Conseil*, ie en audience non publique. La CEDH exige un procès public: ici, c'est un des motifs d'exemption. Raison: des concurrents pouraient apprendre des informations utiles.

**A. LA COMPÉTENCE**

**1. Compétence d'attribution (ratione materiae)**

***a. Compétence divisée entre le TC et le TI***

1. **Le TC est compétent pour les commercants et les personnes morales commercantes (un GIE, par ex, qui peut être soit commercial soit civil). De plus, la compétence du TC englobe aussi depuis 1985 les artisans.**
2. **Le TI est compétent pour les agriculteurs et pour toutes les personnes morales de droit privé non commercantes (société civile, syndicat, comité d'entreprise...)**

***b. Cas de certaines entreprises***

1. Il existe des **SEL (société d'exercice libéral) qui sont constituées sous forme de société commerciale**. Quel est leur tribunal? CA Paris avait dit que ces sociétés relevaient du TC. Finalement, la solution retenue est qu'elles relèvent du **TGI**.
2. **Les sociétés coopératives** n'ont pas de but spéculatif, dont on peut penser qu'elles relèvent du **TGI**.

**2. Compétence territoriale (ratione loci)**

***a. Solution***

1. **C'est le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise.**

***b. Précisions***

1. Depuis 1994, **le décret du 27 décembre 85 article 2** décide que tout changement de siège dans les 6 mois qui précèdent la saisine du tribunal est inopposable. *Raison*: risque de forum shopping. Il existe des correctifs possibles: **art 7 al 3 de la loi de 1985** existe toujours, et il permet au Président du Tribunal ou au Parquet de demander à la CA de désigner une autre juridiction que celle qui est normalement compétente. (Ex: peut être fondé sur une récusation). La même chose peut être décidée au niveau de la CC: la CC peut faire sortir du ressort d'une CA.
2. **En cas d'extention de procédure** à d'autres sociétés avec lesquelles la société avait confondu son patrimoine, en principe, **le 1er tribunal saisi reste compétent**.
3. **Dans certains ressorts (ex: en Alsace-Mosell), il n'existe pas de TC.** Alors le TGI dispose d'une chambre qui statue commercialement. (Note: ces chambres sont échevinées: composition mixte entre magistrats et professionnels).

**B. LES EFFETS DU JUGEMENT D'OUVERTURE**

**1. L'exécution provisoire**

1. **Principe**: Il est revêtu de l'exécution provisoire: s'exécute immédiatement, nonobstant appel. Exception: L 'appel par le Procureur de la République a un effet suspensif.
2. **Atténuation** par la loi de 1985: la possibilité de ''référé-suspension'': elle admet la suspension de l'exécution provisoire par le 1er Président de la CA. Pour ce faire, le débiteur doit démontrer :
3. qu'il a fait appel au fond
4. qu'il dispose de moyens sérieux (apprécié souplement). Textes: L 623-9 Code Commerce et art 155 al 2 décret 27 décembre 1985.

**2. Les effets de fond du jugement**

1. Il fixe la date de cessation de paiements.
2. Il modifie les droits du débiteur et diminuera ou supprimera ses pouvoirs sur son propre patrimoine.
3. Les créanciers ''antérieurs'' au jugement voient leurs droits substantiellement atteints: (1) ils doivent arrêter leurs poursuites individuelles, et (2) ils doivent déclarer leur créance à la procédure collective.
4. Les salariés entrent dans un système qui échappe au droit commun.

**3. Le jugement d'ouverture nomme les organes de la procédure.**

1. Il nomme nécessairement un juge commissaire, qui veillera au bon développement de la procédure collective.
2. Il nomme, le cas échéant, un administrateur judiciaire.
3. Il nomme toujours un représentant des créanciers.
4. Il nomme éventuellement des contrôleurs.
5. Enfin, il peut désigner un expert en diagnostic d'entreprise. Il invite les salariés à désigner leur représentant.

**4. Opposabilité du jugement**

1. Le jugement d'ouverture est opposable à tous à compter du jour où il est prononcé, voir même rétroactivement car il produit effet à 0 heure le jour où il est prononcé. (C'est une exception au principe d'effet relatif).

**5. Publicités**

1. **Publicité dans un registre**: au RCS, au répertoire des métiers, ou dans un registre spécial du TGI.
2. **Avis au BODACC.** Cet avis est fait par le greffier et il est très important, car c'est lui qui fait courir le délais de déclaration des créances. La jp dit que si l'avis au BODACC comporte des erreurs importantes, le délais ne courre pas.
3. **Avis au journal d'annonce légale**. Ce journal doit paraître aussi dans le ressort des établissements secondaires.

**C. LES VOIES DE RECOURS**

**1. Appel**

1. L'appel n'est ouvert qu'à certaines personnes. Notion de **célérité** de la procédure est essentielle.
2. ***Qui peut faire appel du jugement d'ouverture?***
3. ***Le Code de Commerce donne droit d'appel à des personnes différentes selon que le jugement ouvre un redressement ou une LJ.***

***(i) Si le jugement ouvre un redressement***

1. **Principe: L 623-1 Code de Commerce:** ont le droit d'appel:
2. le débiteur;
3. s'il existe, le créancier poursuivant, si on ne lui a pas donné satisfaction;
4. le MP.
5. **Délais:** L'appel doit être formé dans les 10 à compter de la notification du jugement aux parties.

***(ii) Si le jugement prononce une LJ immédiate***

1. **Principe: ont le droit d'appel:**
2. le représentant des créanciers (= le liquidateur)
3. le comité d'entreprise
4. le débiteur

**2. La tierce opposition**

1. **Voie de recours ouverte aux tiers qui n’ont pas été partie au jugement. Art. 583 et suivant du NCPC, et Art. L 623-2 : Code de commerce** : tierce opposition possible à l’égard du jugement statuant sur l’ouverture.
2. **Les tiers qui y ont intérêt peuvent demander à la juridiction de rétracter son jugement statuant sur l’ouverture. La jurisprudence est très exigeante sur cette notion d’intérêt à agir.** ex : Trib. Commerce de Lille de 1981 rejette tierce opposition intenté par le CE. Depuis 1985, on peut penser que la tierce opposition est plus ouverte et que les institutions représentatives du personnel pourraient agir.

**SECTION 2. LA PERIODE D'OBSERVATION**

1. **Pour les rédacteurs de 1985, cette période est très importante.** Originellement, il était indispensable de respecter un délai minimum de période d’observation pour que la juridiction puisse bien connaître l’affaire, ait le temps de préparer un plan tout en poursuivant l’activité.

**PARA 1. LA NECESSITE DE LA PERIODE D’OBSERVATION**

A.LA PERIODE D’OBSERVATION EST OBLIGATOIRE EN CAS DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

1. Durée minimale

1. **CC, 4 novembre 1986** : il n’existe pas de durée minimale de la période d’observation. La période d’observation peut donc en théorie durer quelques heures.

**2.Durée maximale**

***a. Régime général***

***(i) Pratique***

1. **L’idée des rédacteurs de 1985 était de faire une période d’observation brève. Cette durée en pratique pour diverses raisons a tendance à être rallongée.** Ex : entreprise est en redressement judiciaire. Cette entreprise est à vendre. Les repreneurs ont intérêt à attendre pour pouvoir acheter au prix le plus bas. Dans d’autres cas en pratique cette durée peut parfois être très courte.

***(ii) Principes***

1. **La durée maximale est de 6 mois,** qui est renouvelable à la demande du débiteur, de l’administrateur ou du procureur ; peut être prolongé par le tribunal d’office
2. **Une nouvelle durée supplémentaire de 8 mois peut être demandé mais seulement par le Procureur de la République.**
3. **Art. L 623-9 : en cas d’appel du jugement statuant sur l’ouverture, la durée est prolongée.**

***b. Procédure simplifié***

1. **Le délai maximal est de 4 mois,** qui est renouvelable à la demande du débiteur, de l’administrateur ou du procureur ; peut être prolongé par le tribunal d’office.
2. **En cas d’appel, la durée est prolongée.**
3. **Si on veut une procédure plus longue,** peut demande à passer par le régime général**.**

# B. LA PROCEDURE D’ OBSERVATION EST FACULTATIVE EN CAS LIQUIDATION JUDICIAIRE

1. **Initialement, la loi de 1985 imposait une période d’observation. Ce n’est que depuis 1994 que cette période est facultative. On peut distinguer deux liquidations judiciaires :**
2. **Liquidation judiciaire qui intervient après une période d’observation.**
3. **Possibilité de liquidation judiciaire dès l’ouverture de la procédure** : cette alternative existe dans deux cas : (1) l’entreprise a cessé toute activité ; ou (2) le redressement est manifestement impossible : cette formule donne évidemment une très grande marge liberté au juge.

**PARA 2. LA POURSUITE DE L’EXPLOITATION**

# A. LE MODE DE GESTION DE L’ENTREPRISE

**1. La gestion directe**

1. La marge de liberté est loin d’être totale. Elle est limitée par

***a. Une nouvelle répartition des pouvoirs***

1. La solution traditionnelle était le dessaisissement du débiteur : le débiteur n’a plus lui-même le pouvoir de gérer ses propres affaires. Cette solution a été abandonnée pour la période d’observation.
2. **Art. L 621-22 et L 621-23** : le tribunal a le choix au moment du jugement d’ouverture et pendant la période d’observation de donner à l’administrateur soit :
3. **Une mission de surveillance**
4. **Une mission d’assistance** : besoin de contreseing pour les actes qui ne sont pas des actes de gestion courante.
5. **Administrateur assure la gestion de l’entreprise à la place du débiteur**
6. **Utilisation des trois possibilités selon les différentes catégories d’actes.**
7. **Les dirigeants continuent d’exercer leurs fonctions même s’il y a gestion par l’administrateur. Art. L 621-23 permet au débiteur d’accomplir un certain nombre d’actes :**
8. **Les actes conservatoires**
9. **Les actes de gestion courante** : question de fait pour déterminer ce qui est un acte de gestion courante (relève de la vie quotidienne et qui n’est pas d’un montant trop élevé).
10. **Cet article s’apprécie évidemment au regard des pouvoirs qui ont été donné à l’administrateur** (**Art. L 621-22**).

***b. Les interdictions en période d’observation***

***(i)L’interdiction de paiement des créances antérieures***

***1. Principe***

1. **Art. L 621-24 pose ces interdictions :** il est notamment interdit de payer les créances antérieures au jugement d’ouverture. Est antérieure la créance dont le fait générateur est antérieur au jugement d’ouverture (à distinguer donc de la notion d’exigibilité).
2. **Sanction si cette interdiction n’est pas respectée :** tout intéressé peut demander la nullité de ce paiement dans un délai de 3 ans à compter de ce paiement. Cette notion de *« tout intéressé »* mérite une attention particulière : CC : si une personne demande la nullité, cette nullité n’existe que pour le bénéfice de la procédure collective. La restitution du paiement servira à payer l’ensemble des créanciers.

***2. Exception : paiement des créances antérieures par compensation***

1. **Art. L 621-24 alinéa 1 : l’interdiction ne fait pas obstacles au paiement par compensation de créances connexes (vient de la loi de 1994).**
2. La jurisprudence antérieure avait déjà reconnu une telle solution et la CC avait une conception extensive de la connexité : la connexité pouvait résulter d’obligations nés d’un même contrat ou *« d’une convention-cadre suivi de contrats d’application »* ou plus largement encore ou *« créances issus d’un ensemble contractuel unique »* (ex : contrat de fourniture dans le cadre d’une coopérative). La loi de 1994 ne précise pas ce qu’est la connexité et laisse donc une large marge d’appréciation aux tribunaux.

***(ii) Actes d’aliénation importants***

1. **Art. L 621-24 alinéa 2** peut être entendu comme l’interdiction pour le débiteur et l’administrateur d’accomplir au cours de la période d’observation des actes qui excèdent la gestion courante de l’entreprise. Des actes d’aliénation importante seraient donc frappés de nullité.

***(iii) Pouvoir d’autorisation du juge commissaire***

***1. Principe***

1. **Le juge commissaire a le pouvoir d’autoriser par ordonnance l’accomplissement d’actes visés par les interdictions précédentes.** Peut par exemple autoriser un compromis, une transaction, constitution hypothèques, nantissement, vente biens meubles ou immeubles. **Mais le juge commissaire doit respecter les finalités de l’Art. L 620-1**: ne peut autoriser la vente de biens indispensables à la survie de l’entreprise ou des cessions qui déguisent un véritable plan.

***2. Question du paiement des créances antérieures***

1. **Est-ce que le juge commissaire peut autoriser le paiement des créances antérieures ?** Le juge commissaire peut autoriser le paiement de créances antérieures lorsque cela va permettre (1) de retirer une chose gagée utile à la procédure ou (2) de retirer un bien qui est sous un droit de rétention.

***3. Question des biens grevés de sûretés spéciales***

***A) Vente de biens grevés de sûretés spéciales***

1. **Si le juge commissaire autorise la vente de biens grevés de sûretés spéciales pendant la période d’observation, comment sont payés ces créanciers privilégiés ?** **Art. L 621-25** : deux possibilités (1) attend le plan ; ou (2) le juge peut permettre un paiement provisionnel : ces créanciers seront peut être éventuellement primés par les créanciers postérieures ou les salariés. Il existe un aléa et il est possible qu’il y ait ensuite restitution de ce paiement.

***B) La substitution de garanties***

1. **Art. L 621-25 alinéa 2**: Le juge commissaire peut également ordonner une substitution de garantie en fournissant au bénéficiaire de la garantie une garantie équivalente. Cet article est rarement employé.

*Remarque : aucun administrateur dans la procédure simplifiée. Les interdictions que l’on vient de voir s’applique au débiteur.*

**2. La location-gérance**

1. **Art. L 621-34** : elle n’est possible que *« si elle est demandée par le Procureur de la république et le tribunal constate que la disparition de l’entreprise est de nature à causer un trouble grave à l’économie nationale ou régionale ».*
2. **L’administrateur doit surveiller de près le locataire gérant. L’institution de la location-gérance est rarement utilisée en pratique.**

# B. LA CONTINUATION DES CONTRATS EN COURS PENDANT LA PERIODE D’OBSERVATION

**1.Le mécanisme**

**Art. L 621-28.**

***a. Les titulaires de l’option***

1. En 1985, le seul titulaire de l'option devait être l'**administrateur**, et **l'article L 621-28** reprend la solution (''a seul le pouvoir...''). Ce n'est vrai que dans le régime général. Dans **le régime simplifié, le débiteur peut le faire sur autorisation du juge commissaire**.
2. La liquidation judiciaire n'avait pas été envisagée puisque l'on pensait qu'il n'y en avait pas lieu (entreprise condamnée) mais on s'est rendu compte que pour que la liquidation se passe bien, au vu de la durée de la procédure, il fallait pouvoir continuer certains contrats: la jp l'a appliqué en l'absence de textes, on a accordé au **liquidateur le pouvoir d'exercer l'option, pouvoir consacré le 10 juin 1994: L 622-12**. La continuation des contrats en cours est nécessaire en pratique: la liquidation judiciaire peut durer des années.

***b. La façon d'exercer l'option***

***(i) Principe***

1. **L'exercice de l'option est un droit d'OP: il est impossible, par des conventions, de l'écarter.**

***(ii) Conséquences***

1. Il est illégal de **stipuler que le contrat sera résolu en cas d'ouverture de procédure collective**.
2. La jurisprudence prévoit même qu'une **clause de résiliation en cas de cessation des paiements** est illégale.
3. L 621-28 al 6: **Prohibe aussi toute indivisibilité**, naturelle ou conventionnelle.

***(iii) Délais d'exercice de l'option***

1. La loi de 1967 ne fixait pas de délais ni de conditions. Depuis 1994, **le cocontractant de la partie en redressement a la possibilité d'adresser à l'administrateur une mise en demeure de prendre partie sur la continuation, ie dire explicitement s'il exerce ou non l'option**.
2. Ce délais d'un mois peut être raccourci par le juge commissaire, ou prolongé par lui jusqu'à 2 mois supplémentaires.
3. **Question**: Lorsque l'administrateur continue d'exécuter le contrat, est-ce une réponse implicite de l'organe chargé d'exercer l'option? Certaines jurisprudences anciennes admettent que ce principe, avec une nuance: **CC, 11 juillet 1995:** on ne peut pas accorder au débiteur le droit d'exercer l'option de manière implicite, puisque il faut l'autorisation expresse du juge commissaire.

***c. Les conséquences de l'exercice de l'option***

***(i) L 621-28: ''le cocontractant doit recevoir du débiteur, en cas de continuation, la prestation promise''***

1. La loi de 1967 prévoyait déjà cette condition. **En principe**, le contrat continué doit être exécuté selon toutes ses clauses. **Exception**: les clauses résolutoires ou clauses d'indivisibilité.
2. **Tous les litiges qui se rattachent à la procédure collective doivent être jugés par le tribunal de cette procédure.** En principe, une clause d'arbitrage doit être respectée.
3. **Si le contrat est continué, le cocontractant bénéficie de la priorité de paiement pour le règlement des sommes qui lui sont dues après le jugement d'ouverture.**
4. **Si le débiteur, ou la procédure à travers ses organes, n'exécute pas ses obligations postérieures au jugement d'ouverture, les différentes causes de résolution peuvent être invoquées par le cocontractant.**

***(ii) Modalités financières de la continuation***

1. **Objectif**: renforcer la sécurité du cocontractant. La loi de 1994 distingue 2 hypothèses (L 621-28 al 2):
2. **La prestation du cocontractant consiste dans le règlement d'une unique somme d'argent.** L'administrateur doit payer comptant, sinon il ne peut exercer l'option, sous peine de responsabilité.
3. **Si le contrat en cours donne lieu au bénéfice du cocontractant à des prestations successives** (ex, paiements échelonnés), **l'administrateur ne peut exercer l'option que s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des sommes nécessaires à l'exécution des termes suivants**. Sinon, il encourt la responsabilité.
4. **Sanction**: **à défaut de paiement dans les conditions ci-dessus, le contrat est résilié de plein droit, sauf accord du cocontractant. Si la résiliation est acquise, l'un des contrôleurs ou encore le Parquet peuvent saisir le tribunal afin qu'il soit statué sur la fin de la période d'observation** (et donc provoquer la liquidation judiciaire). *Note*: ce droit existait déjà pour les organes de la procédure, qui ont toujours la possibilité de demander le prononcé de la liquidation judiciaire; donc ce texte ajoute seulement ce droit pour les contrôleurs.
5. **Les prestations antérieures au jugement d'ouverture sont soumises à la loi du concours.**

***(iv) Pendant combien de temps ce système peut-il durer?***

1. En cas de redressement, dure jusqu'à la fin de la période d'observation. L'option ne pourrait pas être exercée en cas de jugement arrêtant le plan.
2. Pour les contrats continués pendant la période d'observation, tant que les obligations postérieures au jugement d'ouverture sont exécutées, le contrat continue.
3. Si les obligations ne sont pas exécutées, le créancier peut revenir au droit commun des contrats.

***(v) Rupture du contrat à l'initiative d'un organe de la procédure***

1. **Si l'administrateur ne décide pas de continuer, le contrat est exposé à la résiliation.**
2. **Depuis 1994, il y a résiliation lorsque l'option n'est pas exercée dans le sens de la continuation et le cocontractant peut demander des DI, qui viennent s'ajouter à sa déclaration de créance**: ce sont des créances antérieures et non postérieures.
3. Le délais de déclaration est prolongé par l'art 66 al 4 du décret de 1985.

2. Le domaine de l’option

1. L 621-28 a un domaine d'application très général, qui concerne aussi la catégorie des K conclus intuitu personae.

***a. La portée générale de l'article L 621-28.***

1. **Il faut un contrat**. La jurisprudence distingue entre contrats et statuts légaux obligatoires (Ex: assurances sociales obligatoires: même si l'assujetti a le droit entre plusieurs caisses, système non soumis à L 621-28 car pas un contrat).
2. **Le contrat doit être de droit privé ou administratif**.
3. **Le contrat doit ''être en cours'': ne doit pas avoir été annulé ou résilié avant le jugement d'ouverture**.
4. **Pour la résiliation,** **principe**: si le fait générateur de la résiliation est acquis avant le jugement d'ouverture, le contrat n'est plus en cours. **Exception:** il existe des régimes spéciaux de résiliation.
5. **Définition par la jurisprudence de ''contrat en cours'' : contrat en vertu duquel le cocontractant doit encore quelque chose au débiteur**. Ex: prêt pour lequel le prêteur a versé toutes les sommes qu'il prête n'est plus en cours au sens de l'article L 621-28, même si l'emprunteur redressé n'a pas fini ses remboursements. *Objectif*: jp vise à la satisfaction des besoins de l'entreprise du débiteur.

***b. La question des contrats conclus intuitu personae***

***(i) Principe***

1. **Solution classique: la rupture du contrat**. Solution issue des règles du mandat, **art 2003 Code Civil**: un contrat intuitu personae est conclu sur le fondement de la confiance particulière qu'on a pour cette personne; si la personne ne mérite plus cette confiance, le contrat est rompu.

***(ii) Exceptions: les contrats bancaires***

1. **Un débat doctrinal est né pour les contrats bancaires**, très utiles aux entreprises en difficulté, mais qui sont intuitu personae. La jp a alors proposé d'écarter la règle classique des contrats intuitu personae pour les contrats bancaires, selon le principe que la sauvegarde de l'entreprise doit primer sur le principe de confiance des contrats intuitu personae.
2. **La CC a tranché dans plusieurs arrêts du CC, 8 décembre 1987: les conventions d'ouverture de crédit et les conventions de compte courant peuvent être l'objet d'une continuation forcée**.
3. **Limites des arrêts du 8 décembre 1987:**
4. Le débiteur redressé ne pourra utiliser que les concours qui n'ont pas encore été utilisés dans le jugement d'ouverture.
5. Les conventions d'ouverture de crédit doivent être exécutées dans toutes leurs clauses, dont notamment, les clauses d'agio au cas où la capacité de paiement du débiteur est amoindrie.
6. Si le banquier consent de nouveaux crédits, leur remboursement est garanti par L 621-32.
7. L 313-12 Code Monétaire et Financier permet au banquier de rompre un concours indéterminé lorsque la situation de son client est ''irrémédiablement compromise''. La jp a considéré que cet article restait théoriquement utilisable pendant la période d'observation, tant que le redressement n'a pas été prononcé.

***(iii) Le cas du compte courant***

1. **Qualification**: Un compte courant est une convention par laquelle 2 personnes conviennent de fusionner leurs créances et leurs dettes dans un compte dont en principe, seul le solde définitif est du. En pratique, le client dispose à tout moment du crédit du compte, et peut même avoir des avances ou des découverts autorisés. Donc, le contrat de compte courant est intuitu personae. Pourtant, le compte courant continue.
2. **Règles applicables**: **S'appliquent au compte courant, les règles de continuation, mais aussi les règles interdisant le paiement des créances antérieures**. Conséquence : toutes les créances de l'établissement de crédit antérieures au jugement d'ouverture ne peuvent plus être payées par le mécanisme du compte. Le compte courant est en effet considéré comme un moyen de paiement, ou ''un mécanisme de règlement'' selon la doctrine. **La continuation est donc partielle: elle opère au bénéfice du débiteur, et au désavantage de son co-contractant**.
3. **Questions**: Le débiteur n'aura d'avantage à la continuation que si sa position est créditrice au moment du jugement d'ouverture. Le banquier peut-il agir contre les cautions? En principe la caution ne peut être tenue à d'avantage que le débiteur principal, ne peut être tenue de payer que si le débiteur est lui aussi tenu de payer. **Si le solde est exigible après le jugement d'ouverture, les règles de la procédure collective protègent aussi bien la caution que le débiteur**.

***c. Les régimes spéciaux***

1. Il existe des régimes spéciaux où la continuation est soit paralysée, soit aménagée:

***(i) Les contrats de travail***

1. Ex: les contrats de travail sont continués de plein droit, échappent à **L 621-28.**

***(ii) Les SNC***

1. En revanche, pour les SNC, **L 221-16** Code de Commerce dispose que le redressement judiciaire d'un associé d'une SNC entraîne la dissolution de la SNC.
2. Mais il est possible de stipuler dans les statuts une clause de continuation de la société, et possible que les autres associés ne décident la continuation à l'unanimité. S'il y a un Comité d'entreprise, celui-ci doit participer à la décision.

***(iii) Les contrats de bail d'immeuble***

1. **Textes applicables**: Les contrats de bail d'immeuble sont soumis **à L 621-28**, mais s'y ajoutent **L 621-29 à -31 qui aménagent le système de la continuation du bail d'immeuble.**

***1. Défaut de paiement des loyers postérieurement au jugement d’ouverture***

1. **L 621-29:** *''Après le jugement d'ouverture, le bailleur peut demander la résiliation judiciaire pour défaut de paiement de loyer ou des charges afférant résultant d’une occupation postérieure au jugement d'ouverture. Cette action ne peut être introduite moins de 2 mois après le jugement d'ouverture, nonobstant toute clause contraire, le défaut d’occupation d’un des locaux n’entraîne pas résiliation ..*.(voir le texte)''.
2. **Conséquence:** l**es facultés de résiliation du bailleur sont donc diminuées pendant la période d'observation: (1) respect du délai de 2 mois et (2) impossibilité d'invoquer la cause de résiliation qu'est le défaut d'exploitation.**
3. **Objectif**: éviter que l'entreprise ne soit délogée des locaux qu'elle loue.

***2. Défaut de paiement des loyers antérieurement au jugement d’ouverture***

1. Il faut ajouter les dispositions sur la **résiliation / résolution du bail commercial : L. 143-1 C Com : il n’y a de cessation du contrat pour non-paiement de loyers antérieurs à l’ouverture que si la cause de résolution est acquise avant le jugement d’ouverture.**
2. **L**a jurisprudence dit que la clause résolutoire n’a d’effet acquis que lorsqu’une décision passée en force de chose jugée la reconnaisse, ce qui peut prendre du temps – bcp de commerçants attendent donc le dernier moment pour déposer le bilan.

***3. Autres dispositions***

1. **Art. L 621-30 :** *« toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est inopposable à l’administrateur »*: clause usuelle.
2. **Art. L 621-31 :** organise le privilège du bailleur.

***(iv) Les contrat d’assurances***

***1.En cas de redressement judiciaire/ LJ de l’assuré***

1. **Principe : Art. L 113-6 Code des assurances:** *« les contrats d’assurance continuent de plein droit pour le débiteur assuré en redressement judiciaire ».*
2. **Tempérament : Art. L 621-28 Code de commerce** : l’assureur et l’administrateur peuvent dans les trois mois qui suivent le jugement d’ouverture demander la résiliation. Si cette résiliation est admise, le débiteur se voit restituer la fraction de primes correspond à la période de risques non couvertes.

***2. En cas de redressement judiciaire/ LJ de l’assureur***

1. En cas de redressement judiciaire de l’assureur, extinction du contrat d’assurances de plein droit.

***(v) Contrat d’édition***

1. **En cas de redressement judiciaire/ LJ de l’éditeur : Art. L 132-15 du Code de la propriété intellectuelle** : le redressement judiciaire de l’éditeur n’entraîne pas la rupture du contrat d’édition : maintien donc des obligations de l’éditeur à l’égard de l’auteur.
2. **En cas de liquidation judiciaire ou de cessation d’activité de l’éditeur**, l’auteur peut demander la résolution du contrat.

***(vi) Contrat portant sur des instruments financiers***

1. **Art. L 442-6 et L 442-7 du Code monétaire et financier**: exclut l’application des règles relatives aux contrats en cours lorsqu’un donneur d’ordre est en redressement judiciaire.

**3. Le sort particulier des contrats de travail**

1. Pour licencier, il faut une décision de l’administrateur sur autorisation du juge commissaire. Il faut une licenciement soit urgent, inévitable, et indispensable. En cas de licenciement économique, il faut une consultation préalable du comité d’entreprise, et l’administrateur doit informer la direction départementale du travail et de l’emploi.
2. Le Conseil des prud’hommes reste compétent pour apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement.

**PARA 3. LE FINANCEMENT DE LA PERIODE D’OBSERVATION**

1. Idée de base de la loi de 1985 : il faut une priorité de paiement très forte pour inciter des nouveaux contractants à soutenir l’entreprise en redressement judiciaire. Création donc d’une priorité de paiement.

# A. LE DOMAINE D’APPLICATION DE L’ART. L 621-32

1. Cet article désigne *« les créances nées régulièrement après le jugement d’ouverture ».*

**1. Notion de créance régulière**

1. **La notion de régularité renvoie à l’organisation des pouvoirs qui résulte du jugement d’ouverture.**
2. **La question s’est posé de savoir si cette priorité existait pour des créances délictuelles.** Pour la jurisprudence, *« lorsque le fait dommageable est survenu à l’occasion d’une activité permise dans le cadre de la procédure, il fait naître une créance de réparation »*🡪priorité de paiement pour une telle créance.
3. **Question des créances extra-professionnelles :** créances liées à une activité personnelle : ex : débiteur divorce pendant la période d’observation. Les textes sont silencieux sur cette question. La finalité de la procédure est le sauvetage de l’entreprise et l’apurement des créances, et il paraîtrait donc judicieux de considérer que de telles créances ne devrait pas bénéficier de la priorité. Aucune réponse de la CC, et la doctrine est très divisée.

**2.Notion de créance née après le jugement d’ouverture**  
Est née après le jugement d’ouverture la créance dont le fait générateur est postérieur au jugement d’ouverture.

***a. Contrat né antérieurement au jugement d’ouverture***

1. **Principe**: les créances nés de ce contrat sont antérieurs.
2. **Tempérament :** contrat en cours continués après le jugement d’ouverture : les prestations postérieures au jugement d’ouverture justifie la priorité de paiement pour les créances correspondant aux prestations postérieures.

***b. Contrat de travail***

1. Toute prestation de travail effectuée après le jugement d’ouverture bénéficie de **l’Art. L 621-32.**
2. Si le contrat est interrompu pendant la période d’observation, les indemnités de rupture bénéficient également de cette priorité de paiement.

***c. Cas particulier des cautions***

1. Hypothèse ou une caution paie le créancier principal après le jugement d’ouverture. Si le cautionnement garanti est pour une dette antérieure au jugement d’ouverture, la caution ne bénéficie pas d’une priorité de paiement.

***d. Cas particulier de l’annulation du contrat faisant naître obligation de restitution***

1. Si l’annulation du contrat a été prononcé après le jugement d’ouverture, la créance de restitution est une créance qui bénéficie de la priorité de paiement.

***e. Cas des créances légales (créances fiscales et sociales)***

1. **Il faut regarder le fait générateur de ces créances.**
2. **Exemples pour les créances fiscales** : pour l’impôt sur le revenu, ce qui compte c’est la fin d’année d’imposition. Ex : TVA : date d’exécution de la prestation.
3. **Exemples pour les créances sociales**: les charges sociales sont-elles dues pour des prestations qui ont eu lieu avant ou après le jugement d’ouverture.

***g. Cas des créances délictuelles***

1. Il faut regarder la date du fait dommageable.

***h. Cas des sanctions pécuniaires***

ex : sanction pécuniaire prononcé de la Conseil de concurrence. Pour la Ch. Comm. ce qui compte c’est la date de la condamnation

ex : pour des amendes douanières, la Ch. Crim. dit que ce qui compte, c’est la date de la violation de la réglementation douanière.

🡪 pas vraiment d’unité dans la jurisprudence.

# **B. OPPOSABILITE DE LA PRIORITE DE L’ART. L 621-32**

**1. Super-privilège des salariés**

1. Cette priorité de paiement de L 621-32 est primée par le super-privilège des salariés, qui pourtant garantit des créances antérieures au jugement.

**2. Créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales**

En principe, ces créanciers ont priorité, mais depuis 1994 il faut distinguer entre:

***a. redressement judiciaire***

1. L'art L 621-32 joue à plein: les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales sont payés après ceux de art L 621-32.

***b. liquidation judiciaire***

1. Depuis 1994, il en est différemment, les banques ayant obtenu que certaines sûretés réelles spéciales constituées pour garantir des créances antérieures conservent leur efficacité malgré la constitution d'un passif postérieur. L'idée est compréhensible: il ne faut pas encourager la création d'un passif postérieur en cas de liquidation judiciaire puisque l'impératif de sauvetage n'existe plus (ou de façon marginale) - il suffit de conserver le gage.
2. **L 621-32: Les créances postérieures sont primées par les créances garanties par des ''sûretés immobilières ou mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application de la loi du 18 janvier 1951** (re: nantissement d'outillage)**''.**
3. Traduction: sont visées **toutes les sûretés immobilières spéciales** (pas seulement celles qui ont un droit de rétention, malgès l'absence de la virgule). L'exigence du droit de rétention ne concerne que les **sûretés mobilières, ie la plupart du temps les sûretés sur bien corporel entraînant dépossession** - autrement, si le bien nanti est incorporel, il n'y a pas de droit de rétention, s'il n'y a pas de dépossession, il n'y en a pas non plus. Pb: de nbeux textes créent des droits de rétention particuliers. Ces créances garanties seront payées en priorité sur le prix de la vente du bien grevé, mais pour le solde, ces créances passent après celles de L 621-32.

**2. Les frais de justice**

1. Les frais de justice = frais exposés par le débiteur, mais aussi les frais exposés par les mandataires: liquidateur, représentant des créanciers, etc.
2. **L 621-32: Les frais de justice antérieurs ne sont primés par des créances postérieures qu'en cas de redressement judiciaire**.

**3. La propriété**

1. Il n'y a aucun doute sur la question de savoir si le droit de propriété prime sur L 621-32: **les créanciers antérieurs qui sont propriétaires d'un bien détenu par le débiteur conservent le droit de revendiquer ce bien dans la procédure collective**. Or, la propriété est souvent utilisée comme une sûreté...

**C. ORDRE DE PAIEMENT**

**1. Sur quel bien se payer?**

1. Solution: La CC prend une position favorable aux créanciers postérieurs: C'est l'ensemble du patrimoine du débiteur et de ce qui peut l'accroitre dans la procédure qui va servir à payer les créanciers postérieurs.
2. **Remarques:**
3. Le produit des actions en nullité de la période suspecte va augmenter l'assiette des créanciers de L 621-32.
4. Si le débiteur est une personne morale, les condamnations en comblement de passif réglées par les dirigeants tombe aussi dans l'assiette des créanciers de L 621-32.
5. Si l'entreprise est l'objet d'un plan de cession, le prix de cession est aussi à la portée des créanciers de L 621-32. Critique: le décret d'application de 1985, art 62-1: une liste des créances de L 621-32 doit être établie. De plus, L 621-32 établit un ordre des créanciers postérieurs. Mais la CC préfère que tout créanciers postérieur puissent librement exercer leurs poursuites, même s'il n'est pas en haut de la liste. Conséquence: ''Le paiement est le prix de la course'', et pour ceux qui arrivent tard il ne reste rien.

**2. Ordre établit par L 621-32**

**L 621-32 envisage 5 classes de créanciers:**

1. **Créances salariales antérieures dont le montant n'a pas été avancé par l'AGS** (Assurance Garantie des Salaires en cas d'insolvabilité de l'entreprise).
2. **Frais de justice**
3. **Prêts consentis par les établissements de crédit, ainsi que les créances résultant de l'exécution de contrat en cours continué en vertu de L 621-28, et dont le co-contractant accepte de recevoir un paiement différé**. ***En principe:*** Il faut une autorisation spéciale du juge-commissaire, qui la donne s'il estime que ces prêts ou délais sont nécessaires à la poursuite de l'activité pendant la période d'observation. Tout ceci doit faire l'objet d'une publicité. ***En pratique:* CA Paris 1999** et toute la doctrine unanimement s'accordent pour dire que ces formalités ne sont sanctionnées que par le déclassement de la créance, qui reste postérieure, mais qui sera payée en vertu de L 621-32-V au lieu de L 621-32-III. Donc, en pratique ces formalités ne sont pas respectées.
4. **Créances salariales avancées par l'AGS**, qui est donc subrogée.
5. **Créances postérieures.** Un créancier postérieur peut se faire consentir une sûreté. Il peut être légalement dans une situation privilégiée. Ex: le Trésor Public pour les impôts postérieurs. On combine alors le principe de prix de la course avec le principe d'ordre des créanciers. ***En pratique,*** on constate que le créancier le plus rapide est le Trésor Publique: pour tous les impôts postérieurs au jugement d'ouverture, le Fisc fait des avis à tiers détenteur (ATD): saisie-attribution spéciales propres au Fisc, liées à son privilège général. Ce sont des saisies entre les mains des débiteurs du contribuable. Le Fisc justifie son privilège en disant que contrairement aux Caisses de Sécurité sociales, le Fisc n'ouvre pas de procédures collectives, mais il se rattrape ensuite par ce privilège.

**PARA 4. LA PRÉPARATION DU PLAN DE REDRESSEMENT**

(1) On fait un bilan économique et social, (2) On cherche des repreneurs qui font des offres, (3) l'administrateur ou à défaut le juge-commissaire, fait un rapport et préconise un choix.

**A. LES PROPOSITIONS DE SOLUTION**

**1. Qui peut présenter une offre?**

1. **L 621-57:** *''Sont exclus de présenter une offre, les dirigeants de la PM débitrice, sauf s'ils le font au nom de la société débitrice; les parents ou alliés jusqu'au 2ème degré de ces dirigeants ou du débiteur personne physique''*. La prohibition s'étend aussi à ces personnes lorsqu'ils agissent **indirectement**.

**2. Les offres**

***a. Distinguer 2 types d'offres***

1. Le texte vise les offres d'acquisition. Mais les offres peuvent tendre à la continuation. Sous la même qualification juridique, il faut en fait distinguer 2 sortes de plans de restructuration: plan de continuation du débiteur et **plan de continuation par reprise interne**: soit le capital de la société sera cédée à un tiers, soit le capital sera augmenté au bénéfice d'un tiers qui offre de souscrire à l'augmentation de capital pour reprendre la société.

***b. Communication des offres***

1. Ces offres doivent être adressées à l'administrateur et déposées au greffe. Elles sont communiquées au juge-commissaire dans tous les cas, et au Procureur de la République s'il le demande. Ces offres peuvent être consultées par d'autres repreneurs, ou par les créanciers.
2. **La notion de repreneur** ne représente pas une notion juridique uniforme. La loi de 1985 ne définit pas le repreneur.

***c. Contenu obligatoire des offres***

***(i) Evolution***

1. **Avant 1985, pratique de la ''cession à forfait'',** caractérisée par l'aléa de l'opération: cession de la société sans garantie, en l'état: entreprises et tribunaux bradaient les entreprises sans envisager le volet social.
2. **La loi de 1985 augmente les obligations d'information pour plus de transparence.** Désormais, les organes de procédure sont informés, le Comité d'enteprise est consulté, bonne information à l'intérieur de l'entreprise. A l'extérieur de l'entreprise, le problème est qu'il n'existe pas véritablement de marché organisé des entreprises en difficulté (beaucoup mieux organisé aux USA).

***(ii) Contenu***

1. **L 621-85 s'applique**: **prévisions d'activité et de financement, prix de cession des titres proposés avec les modalités de réglement, date de réalisation de la cession, niveau et perspective d'emploi des salariés, garanties apportées par le repreneur. Pour éviter le revente par appartement, préciser les prévisions de cessions d'actifs au cours des 2 années suivant la cession.**
2. **Principe**: l'offrant quand il dépose son offre peut encore la modifier. Mais le jour où l'administrateur dépose son rapport au greffe, les offres deviennent irrévocables, jusqu'au jour du jugement statuant sur le plan, à condition que le jugement intervienne dans le mois qui suit le dépôt du rapport de l'administrateur.
3. **Atténuation par la jp**: les offres même dans ce délais d'irrévocabilité pouvaient être ''améliorées'' par les offrant.

***d. En matière de procédure siomplifée***

1. Les offres sont directement adressées au Tribunal et non à l'administrateur. Aucune disposition ne précise que les offres sont irrévocables, mais une partie de la doctrine (Derrida) considère que l'irrévocabilité débute au jour du dépôt du projet de plan par le débiteur au greffe.

**B. LE BILAN ÉCONOMIQUE ET SOCIAL**

**1. Objectifs de L 621-54:**

(1) organise la concertation la plus large: consulter, informer, etc.

(2) Il faut que le bilan réponde aux finalités de L 620-1 Code de Commerce. Donc, trois volets dans le bilan: le volet sauvetage de l'entreprise, maintien de l'emploi, apurement du passif.

**2. L'élaboration du bilan**

1. Dans la procédure normale elle est confiée à l'administrateur,
2. Dans la procédure simplifiée elle est confiée au juge-commissaire, qui n'a pas toujours le temps de le faire bien.

**3. Délais**

1. Dans la procédure générale: bilan doit être déposé au plus tard 8 jours avant la fin de la période d'observation,
2. Dans la procédure simplifiée, 5 jours avant la fin de la période d'observation.
3. En cas de retard de l'administrateur ou du juge-comissaire, on prolonge la période d'observation; si cela est impossible, L621-37: le tribunal décide de ce qu'il faut faire - mais il n'a en fait pas de moyens vraiment efficace.

**SECTION 3. LES ''SOLUTIONS'' DE LA PROCÉDURE COLLECTIVE.**

1. L'esprit de la loi de 1985 est de faire un plan de redressement; mais le plus souvent en pratique, liquidation.

**PARA 1. LES PLANS (PLANS DE CESSION ET PLANS DE CONTINUATION).**

**A. LA NOTION JURIDIQUE DE PLAN**

1. Plusieurs sources dans un plan: Le plan est le résultat d'une négociation. Mais la négociation aboutit à une décision de justice: on a judiciarisé pour 2 motifs: (1) donner de l'autorité au plan - décision de justice originale: opposable à tous (2) pour gagner en rapidité.

**1. La décision arrêtant le plan**

1. Plusieurs sources dans un plan: Le plan est le résultat d'une négociation. Mais la négociation aboutit à une décision de justice: on a judiciarisé pour 2 motifs: (1) donner de l'autorité au plan - décision de justice originale: opposable à tous. (2) pour gagner en rapidité.

**2. Le caractère obligatoire du plan.**

***(i) Le plan peut être modifié***

1. Modification possible, pour les points substantiels, sous certaines conditions.

***(ii) Conditions:***

1. Seul le chef d'entreprise ainsi que le commissaire à l'exécution du plan peuvent être parties à une telle instance.
2. L 621-69: la demande de modification ne peut émaner que du chef d'entreprise.
3. Le tribunal doit aussi entendre: (1) les représentants du Comité d'entreprise, (2) tout personne intéressée.

***(iii) voies de recours contre la décision arrêtant le plan***

1. **La décision modifiant le plan ne peut être attaqué que par le chef d'entreprise et le procureur de la République.**
2. **Appel ou pourvoi contre les décisions arrêtant un plan de cession** sont rarement admises: seules 2 personnes peuvent former de tels recours: (1) le cessionnaire (= le repreneur désigné par le tribunal), uniquement si on lui impose des charges qu'il n'avait pas acceptées; (2) le Procureur de la République, qui peut toujours former appel ou pourvoi même s'il n'a pas agi en tant que partie principale.
3. **Principe: Les offrants non retenus (candidats repreneurs évincés) sont considérés comme n'étant pas partie au jugement arrêtant le plan**. Csq: il ne peuvent pas faire appel ou pourvoi.
4. **Tempérament par la jp**: la jp a admis l'usage de '**'l'appel nullité'**', une voie de recours particulière ouverte lorsque les principe essentiels de la procédure subissent une atteinte caractérisée. Ex: l'appel nullité sera recevable par la CA si la juridiction qui a arrêté un plan est irrégulièrement composée. Ex: l'appel nullité sera recevable en cas de violation du principe de contradiction.

**B. LE PLAN DE CONTINUATION**

1. ***Notion de continuation***: Au sens de la loi de 1985, la continuation est l'idée que la même structure juridique que celle qui a été mise en redresement va pouvoir continuer grâce au plan. Continuation par la même personne du débiteur.
2. ***Rupture***: En fait, on change assez largement les éléments caractéristiques de l'exploitation et même de la structure juridique. Le plan de cession fait passer l'entreprise dans une autre structure juridique.

**1. Les modalités techniques de la continuation.**

***a. Les règles applicables à tous les plans de continuation.***

***(i) Modalités***

1. Un plan de continuation peut donner l'illusion au débiteur qu'il peut continuer comme par le passé. Mais en fait, l'idée de base est qu'**un plan de continuation ne peut être arrêté que s'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de réglement du passif: L 621-70**.
2. Il faut lire L 621-70 à la lumière de L 620-1: on ne peut accepter le plan de redressement que s'il existe des mesures permettant effectivement le redressement. **CC: l'appréciation des chances de redressement relève des juges du fond, c'est une question de fait.**
3. L 621-70: les ''cessions partielles'', portant sur des branches d'activité: La restructuration peut être combinée avec des cessions partielles.
4. L 621-60 et L 621-67 et article 42 du décret du 27 décembre 1985: **les créanciers doivent être consultés.** *Sanction*: Pour le plan de continuation, l'absence de consultation des créanciers est sanctionnée par la nullité du jugement arrêtant le plan. *Effet*: cette consultation est à effet facultatif: elle ne sera qu'un indice.

***(ii) Régimes particuliers***

***1. Le sort des contrats en cours dans le plan de continuation***

1. Les causes de résolution des contrats antérieurs au jugement d'ouverture ne redeviennent pas efficace. Les contrats qui ont été continués de force continuent tant qu'ils sont exécutés. Pour rompre un contrat qui continue, il faut trouver une cause de droit commun des obligations.
2. **Application aux concours bancaires:** Rappel: L 621-32: priorité de paiement: difficulté pour trouver de l'argent en période d'observation. L 621-32 cesse ses effets à la fin de la période d'observation. Certains disent que la banue n'avance les fonds que si elle bénéficie de la priorité de paiement de L 621-32. D'autres disent que le client redevient un client normal, donc application des causes normales de rupture à la fin de la période d'observation. L 313-12 Code Monétaire et Financier s'applique à défaut de stipulation contraire par la banque.

***2. Le sort des contrats de travail.***

***(i) Plan prévoyant des licenciements***

**L 621-64: le plan peut comporter un volet social avec des licenciements.**

1. ***Information***: Dans ce cas, il faut informer et consulter préalablement les institutions représentatives du personnel, ainsi que l'autorité administrative compétente.
2. ***Notifications***: Les licenciements arrêtés dans le plan devront être individuellement notifiés dans le délais d'un mois qui suit l'arrêté du plan.
3. ***Mise en oeuvre***: L'administrateur ou le débiteur mettront en oeuvre ces licenciements, avec certaines précautions: les préavis légaux ou conventionnels doivent être respectés, ainsi que les dispositions sur l'ordre des licenciements, les indemnités à verser aux salariés dans la limite des AGS.
4. ***Contestations possibles*: (1) Contestation globale** par les entreprises ou les délégués du personnel par voie d'appel. **(2) Contestation individuelle**: chaque salarié peut contester son licenciement devant le CPH.

***(ii) Autres licenciements pendant l'exécution du plan.***

1. Si faible nombre de licenciés, compétence du chef d'entreprise.
2. Si nombre plus important de licenciements, le chef d'entreprise doit utiliser la procédure de modification du plan: les modifications substantielles du plan sont soumises au tribunal.

***3. L'interdiction bancaire du débiteur***

**Loi 10 juin 1994 crée L 621-71: trois idées:**

1. Le tribunal a le pouvoir de suspendre l'interdiction bancaire d'émettre des chèques, pendant une durée maximum d'exécution du plan.
2. Si le plan de continuation est résolu, cette suspension d'interdiction s'arrête, l'interdiction reprend son cours.
3. L'exécution du plan de continuation vaut régularisation de l'incident de paiement à l'origine de l'interdiction.

***Note: tout ceci ne vaut que pour les incidents de paiements antérieurs au jugement d'ouverture.***

***4. Les biens inaliénables***

1. Solution créée en 1985 en remplacement de la solution ancienne selon laquelle le jugement d'ouverture emportait création d'une hypothèque légale au bénéfice de la masse.
2. **En 1985, remplacement par L 621-72: donne au tribunal la possibilité de rendre inaliénable les biens qu'il estime indispensable à la poursuite de l'activité, meubles ou immeubles**. Portée de cette inaliénabilité:

***A) Sanction***

1. **L 621-72 dernier alinéa: une action en nullité** peut être intentée par tout intéressé dans un délais de 3 ans à compter du jour de la cession irrégulière ou de sa publication.

***B) Portée: l'inaliénabilité entraîne-t-elle l'insaisissabilité?***

1. **L 621-72 ne répond pas clairement mais dit que l'inaliénabilité figure dans le plan de continuation. D'autre part, le plan est opposable à tous: L 621-64.**
2. *Critique*: les biens inaliénables sont insaisissables, donc les créanciers postérieures de L 621-32 ne devraient pas pouvoir se payer sur ces biens, alors même qu'on voulait leur donner une priorité de paiement, toujours dans le même souci de permettre la continuation de l'activité.

***b. Les règles propres aux plans de continuation des sociétés.***

1. Doit-on conserver les règles habituelles du droit des sociétés en cas de procédure collective? Certaines dispositions protégeant par exemple les droits des associés sont peut-être trop fortes. La loi de 1985 va plus loin dans la voie des dispositions particulières aux sociétés en cas de plan de continuation, notamment avec **L 621-58:** texte de compromis.
2. **L 621-58 al 1: ''Lorsque l'administrateur envisage de proposer au tribunal un plan de continuation, prévoyant une modification du capital, il demande de convoquer une AGE** (ou l'Assemblée des associés). Au besoin, il peut la convoquer lui-même''.
3. **L 621-58 al 2 pose la question suivante: y a-t-il obligation de reconstituer les capitaux propres, ou est-ce une simple faculté?** Réponse de la jp: Il n'y a d'obligation de reconstituer les capitaux propres que si l'administrateur le demande. Cette obligation ne sera sanctionnée que d'une seule façon: le tribunal rejettera le plan de continuation si les capitaux propres ne sont pas reconstitués.

sdf

**2. L'apurement du passif par le plan de continuation.**