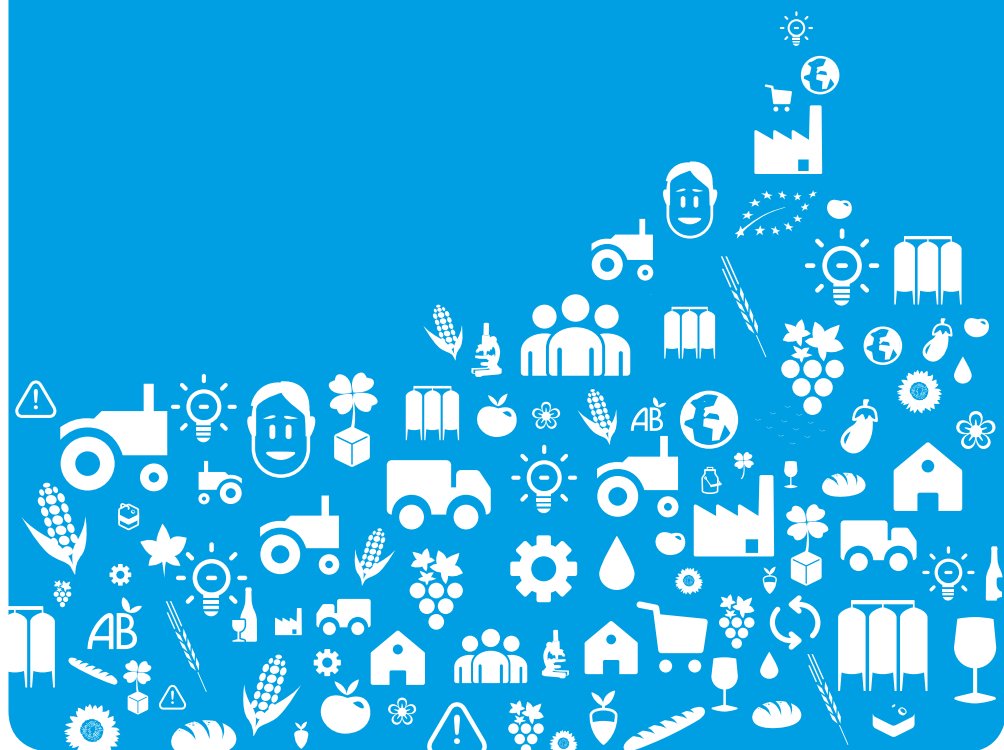


TOME 3

LE RISQUE CLIENT

PROCÉDURES COLLECTIVES

GUIDE 2019



GUIDE

RISQUE CLIENT

PRÉAMBULE

Les entreprises du Commerce Agricole sont de plus en plus confrontées à des clients mis sous procédure collective : il est important, en tant que créancier, de savoir évaluer correctement la situation pour protéger son activité, connaître ses droits et savoir agir dans cette situation. De la procédure de sauvegarde à la liquidation judiciaire, la France prévoit différents types de procédures collectives qui ont des effets différents.

Ce tome qui a pour ambition d'aider les entreprises à réagir au mieux dans ce genre de situation, détaille les différentes procédures collectives existantes pour mieux les comprendre et les appréhender. Il n'est ici abordé que les phases « publiques » de la procédure dont l'ouverture est communiquée aux créanciers. Ne seront donc pas traitées les mesures de prévention confidentielles que constituent le mandat ad hoc et la conciliation.

Ce Tome « Procédures Collectives » vient clore la trilogie du guide « Risque Clients » composé du :

- Tome 1 « Prévention » publié en avril 2015, mis à jour en juin 2017 et dont le contenu aborde successivement les questions des documents contractuels et leur exécution, les instruments de paiement directs ou par des tiers, les garanties et suretés.
- Tome 2 « recouvrement », publié en mai 2016 et couvrant la période courant du constat d'un impayé aux mesures d'exécution forcée.

Ce guide est rédigé par le pôle entreprise avec l'appui des professionnels de la Commission juridique. La FC2A les remercie vivement de leur participation et implication. Ce document n'est bien entendu pas exhaustif et les différentes dispositions réglementaires évoquées, sont susceptibles d'évolutions. Toute erreur ou omission serait involontaire.

Juillet 2019

TABLE DES MATIÈRES

GUIDE	1
PRÉAMBULE.....	1
TABLE DES MATIÈRES.....	2
INTRODUCTION.....	4
I LA SAUVEGARDE ET LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE	6
1 Les conditions de mise en œuvre	6
1.1 Sauvegarde.....	6
1.1.1 Difficultés insurmontables.....	6
1.1.2 Publicité et effets du jugement.....	7
1.2 Redressement	8
<i>Cessation des paiements et fixation de la période suspecte</i>	<i>8</i>
2 Le déroulement de la procédure	11
2.1 Organes de la procédure	11
2.1.1 Le débiteur et l'administrateur judiciaire en période d'observation	12
2.1.2 Le juge-commissaire	13
2.1.3 Le mandataire judiciaire	15
2.1.4 Les contrôleurs.....	15
2.1.5 Le banquier dispensateur de crédit.....	16
2.1.6 La caution et les coobligés partiellement protégés	17
2.1.7 Les créanciers antérieurs	19
2.1.8 Les créanciers postérieurs.....	24
2.1.9 L'assureur des constructeurs	25
2.2 Période d'observation.....	26
2.2.1 Mesures conservatoires.....	27
2.2.2 Poursuite de l'activité	29
2.3 Déclaration, vérification et admission des créances.....	33
2.3.1 Avertissement des créanciers visant à établir leur déclaration de créances.....	33
2.3.2 Délai pour établir la déclaration de créances.....	35
2.3.3 Forme de la déclaration de créances.....	36
2.3.4 Contenu de la déclaration de créances	38
2.3.5 Défaut de déclaration de créances dans le délai légal.....	42
2.3.6 Procédure de vérification et d'admission des créances déclarées	44
2.4 Elaboration et adoption du plan.....	48

2.4.1 Elaboration du plan : consultation des créanciers	49
2.4.2 Adoption du plan.....	53
2.4.3 Contenu du plan.....	56
2.4.4 Exécution du plan.....	57
2.5 Clôture de la procédure	61



LA LIQUIDATION JUDICIAIRE..... 68

1 Conditions d'ouverture	68
2 Déroulement de la procédure	69
2.1 Jugement d'ouverture.....	69
2.1.1 Déroulement de l'audience	70
2.1.2 Date d'effet et publicité du jugement.....	71
2.1.3 Appel possible contre le jugement d'ouverture	72
2.1.4 Date de cessation des paiements	72
2.1.5 Effets du jugement.....	73
2.2 Désignation des organes de la procédure : focus sur le liquidateur judiciaire.....	74
2.3 Situation de l'entreprise pendant la procédure.....	76
2.3.1 Maintien provisoire de l'activité	76
2.3.2 Sort des contrats en cours.....	77
2.3.3 Situation des créanciers	78
2.4 Durée de la procédure.....	81
2.5 Réalisation de l'actif.....	82
2.6 Apurement du passif	85
2.7 Clôture de la procédure.....	85
3 Procédure de liquidation simplifiée	86



ANNEXES..... 89

1 Mise en demeure relative à la poursuite des contrats en cours	90
2 Délégations de pouvoirs.....	91
3 Déclaration de créances.....	93
4 Requête en relevé de forclusion	95
5 Reprise d'entreprise	97

PROCÉDURES COLLECTIVES

INTRODUCTION

Les procédures collectives désignent la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire. Chacune correspond à un degré différent de gravité des problèmes rencontrés par l'entreprise.

Ainsi, une société peut faire l'objet :

- d'une procédure de sauvegarde si elle n'est pas en cessation des paiements mais éprouve des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter ;
- d'une procédure de redressement judiciaire si elle est en cessation des paiements et que sa situation peut justifier un plan de redressement ;
- d'une procédure de liquidation si elle est en cessation des paiements et que le redressement est impossible

EVOLUTION DE LA CRITICITÉ DE LA PROCEDURE



Ayant pour priorité la sauvegarde des emplois, les procédures collectives, qui sacrifient souvent les intérêts des créanciers, ont fait l'objet de très nombreuses réformes au fil des ans et continuent à évoluer.

Il est donc indispensable pour les fournisseurs et prestataires comme pour leurs clients de pouvoir disposer d'informations claires et actualisées afin de connaître les actions à mettre en œuvre pour la sauvegarde de leurs droits.

A travers l'étude de ces procédures collectives, le guide vous accompagnera également sur les points clés à suivre et les actions indispensables à mener par tout créancier quand un client est mis sous procédure collective, tels que déclarer sa créance dans les 2 mois de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales – BODACC ou bien revendiquer les marchandises livrées et restées impayées avec la clause de réserve de propriété.

LA SAUVEGARDE ET LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

1 Les conditions de mise en œuvre

La sauvegarde et le redressement judiciaire sont deux procédures répondant à des formalités similaires. Pourtant, leur taux de réussite diverge radicalement. Selon une étude réalisée en France entre 2009 et 2013, le taux de réussite d'un plan de sauvegarde avoisine les 63% quand celui d'un plan de redressement ou de cession reste inférieur à 30%.

Comment une telle différence peut-elle s'expliquer ? Cela tient à la date de l'ouverture de ces procédures. La sauvegarde est en effet ouverte à la demande du débiteur face à des difficultés de gestion sans cessation des paiements alors que l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est conditionnée à la cessation des paiements du débiteur.

Vous serez cependant moins souvent confrontés à la sauvegarde qu'au redressement judiciaire. Ainsi, au 3^{ème} trimestre 2017, 220 procédures de sauvegarde ont été prononcées, soit seulement 2 % de l'ensemble des décisions, pour 3 150 redressements judiciaires et 7460 liquidations judiciaires.

1.1 Sauvegarde

1.1.1 Difficultés insurmontables

L'article L.611-20 du Code de commerce énonce qu'est confronté à des difficultés insurmontables le débiteur qui, « sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

Il ressort de cette définition que pour être considérées comme insurmontables, les difficultés ne doivent pas seulement être prévisibles, mais bel et bien avérées.

La jurisprudence retient à ce titre que :

Peu importe que la société mère soit solide financièrement, le tribunal doit statuer en considération de la seule situation de la société débitrice ;

Hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait à échapper à ses obligations contractuelles

La notion de difficultés insurmontables est, de toute évidence, suffisamment large pour englober de nombreuses situations et vise indifféremment les difficultés financières, environnementales et juridiques.

1.1.2 Publicité et effets du jugement

Le jugement d'ouverture lance une période d'observation d'une durée maximale de six mois, renouvelable une fois et exceptionnellement prolongée de six mois, à la demande du procureur de la République (cf. 2.2)

Ce jugement est publié au registre du commerce et des sociétés puis au Bulletin Officiel Des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC) et dans un journal d'annonces légales du lieu où le débiteur a son siège ou des établissements secondaires (cf. 2.3.1)

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde génère trois constats :

- Il est interdit au débiteur de payer les créances nées antérieurement à l'ouverture de la procédure (exemple du warrant arrivant à échéance après l'ouverture de la procédure ou de dettes contractées auprès du négociant pour des livraisons d'agrofouritures habituellement payées par compensation avec des livraisons de céréales) ;
- Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux ou conventionnels et tous les intérêts de retard et majorations, sauf les prêts de plus d'un an ;
- La sauvegarde judiciaire n'étant pas précédée d'une cessation des paiements, elle ne provoque pas la délimitation d'une période suspecte comme dans le redressement judiciaire.

S'agissant du premier constat, l'article L.622-7 du Code de commerce prévoit l'interdiction de payer les créances antérieures au jugement d'ouverture. Cet article est interprété de façon extensive, vise les créances sous toutes les formes et ne peut pas être contourné notamment par l'exercice d'un droit de rétention sur des biens confiés après le jugement ou la demande de l'exécution en nature d'une obligation de faire.

Il existe quatre exceptions au gel des dettes antérieures :

- La compensation des créances connexes ;
- Le paiement par un tiers à la procédure ;

- Le paiement sur les subsides du débiteur autrement dit sa propre rémunération ;
- Le paiement en vue du retrait d'une chose remise en gage ou légitimement retenue par le créancier.

Pour une présentation détaillée de ces quatre exceptions se reporter au 2.1.7.

S'agissant du second constat, la règle ne concerne que les intérêts postérieurs au jugement, les intérêts échus n'étant pas remis en cause. L'emploi du terme « arrêt » et non « suspension » signifie donc que la procédure collective emporte irrévocablement perte du droit aux intérêts à échoir pour les créanciers.

Cependant, le principe de l'arrêt du cours des intérêts ne joue pas pour les contrats de prêt comportant un échelonnement d'au moins un an. Il devra s'agir d'un véritable contrat de prêt donc la simple tolérance, même ayant dépassé la durée d'un an, par l'ouverture de crédit en compte courant pour une durée indéterminée qui se traduit par un découvert permanent du compte courant ne remplissent pas les conditions de maintien du cours des intérêts.

1.2 Redressement

Les règles de publicité et les principaux effets de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire sont communs à ceux de la sauvegarde. Pour les connaître, reportez-vous au 1.1.2.

Cessation des paiements et fixation de la période suspecte

L'état de cessation de paiements est la situation dans laquelle se trouve une personne ou une entreprise qui ne dispose plus d'une trésorerie suffisante pour faire face à ses dettes liquides et exigibles.

La cessation des paiements impose l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Cette cessation des paiements se définit comme l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

La date de la cessation des paiements est fixée par le tribunal sur le fondement des observations du débiteur. Elle peut être reportée une ou plusieurs fois à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public, sans pouvoir être antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement constatant la cessation des paiements.

A défaut de détermination de cette date à l'ouverture de cette procédure, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement qui la constate.

La période suspecte vise la période s'étendant de la date de cessation des paiements au jour du jugement pendant laquelle les actes conclus par le débiteur

sont nuls de plein droit ou annulables (L.632-1 et L.632-2 du Code de commerce). Certains actes doivent donc être obligatoirement considérés comme nuls tandis que d'autres sont de nullité facultative et vont être soumis à l'appréciation du juge. Il est à préciser qu'un acte conclu avant cette période n'est pas nul même si son exécution intervient durant celle-ci.

Au rang des actes nuls de plein droit figurent principalement :

- les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ;
- les contrats lésionnaires c'est-à-dire ceux dans lesquels les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie. Ce sont des contrats déséquilibrés conclus en faveur d'un créancier.
- les paiements pour dettes non échues au jour du paiement (attention si la nullité du paiement est définitivement constatée plus d'un an après la publication du jugement d'ouverture au BODACC, le créancier ne sera plus dans les délais, ni pour déclarer sa créance, ni pour solliciter un relevé de sa forclusion. Cette créance ne sera certes pas éteinte mais elle deviendra une créance inopposable à la procédure) ;
- les paiements pour dettes échues fait autrement qu'en espèces, lettres de change, billets à ordre, bordereaux de cession Dailly, cession de créance, compensation, délégation ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires. Il est à noter que :
 - La cession de créance est un mode de paiement communément admis dans le secteur agricole et ne pourra donc pas être annulée à l'inverse d'une compensation conventionnelle
 - La Cour de cassation considère désormais que peut être annulé le paiement intervenu en période suspecte par chèque de banque dès lors que le bénéficiaire du chèque avait connaissance de l'état de cessation des paiements du débiteur (Cass. com., 3 juill. 2012, n° 11-22.974, n° 773 FS - P + B + I).
- les hypothèques conventionnelles, judiciaire ou légale, nantissement, gages, cautionnements et warrants constitués sur les biens du débiteur contractés postérieurement à la date de cessation des paiements afin de garantir une dette antérieure ;
- les mesures conservatoires (placement d'un bien du débiteur sous la main de la justice) dont l'inscription et l'acte de saisie sont postérieurs à la date de cessation des paiements ;

Au rang des nullités facultatives figurent principalement :

- les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière réalisés dans les 6 mois précédant la date de cessation des paiements

- les paiements pour dettes échues et les actes à titre onéreux effectués à compter de la date de cessation des paiements si les bénéficiaires du paiement ou les cocontractants avaient connaissance de la cessation des paiements ;
- les avis à tiers détenteur, saisies-attribution, oppositions pratiquées par des créanciers à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci.

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES ACTES ANNULABLES DANS LE CADRE DE LA PÉRIODE SUSPECTE

NULLITÉS OBLIGATOIRES	NULLITÉS FACULTATIVES	ACTES NON-ANNULABLES
Actes à titre gratuit translatifs de propriété postérieurs à la date de cessation des paiements	Actes à titre gratuit translatifs de propriété antérieurs de maximum 6 mois à la date de cessation des paiements	Actes à titre gratuit translatifs de propriété antérieurs de plus de 6 mois à la date de cessation des paiements
Les contrats lésionnaires (déséquilibrés)	Les mesures conservatoires dont l'inscription et l'acte de saisie sont postérieurs à la date de cessation des paiements	Tout contrat (d'achat, de stockage, de prestations de services...) dont les dispositions n'engendrent pas de déséquilibre dans les droits et obligations des contractants
Les paiements pour dettes échues fait autrement qu'en espèces, lettres de change, billets à ordre, virements, bordereaux de cession Dailly, cession de créance, compensation, délégation ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires	Les paiements pour dettes échues et les actes à titre onéreux effectués à compter de la date de cessation des paiements si les bénéficiaires du paiement ou les cocontractants avaient connaissance de la cessation des paiements	Les paiements pour dettes échues réalisés en espèces, lettre de change, billets à ordre, virements, bordereaux de cession Dailly, cession de créance, compensation, délégation ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires
Les paiements pour dettes non échues au jour du paiement	Les avis à tiers détenteur, saisies-attribution, oppositions pratiquées par des créanciers à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci	Les avis à tiers détenteur, saisies-attribution, oppositions pratiquées par des créanciers avant la date de cessation des paiements

NULLITÉS OBLIGATOIRES	NULLITÉS FACULTATIVES	ACTES NON-ANNULABLES
<p>Les mesures conservatoires dont l'inscription et l'acte de saisie sont postérieurs à la date de cessation des paiements</p> <p><i>Pour rappel les mesures conservatoires concernées sont constituées des suretés judiciaires que sont le gage, le droit de rétention, le nantissement, le cautionnement, le warrant, les privilèges et les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales ainsi que des saisies conservatoires.</i></p>	<p>Aucune</p>	<p>Les suretés-judiciaires et saisies-conservatoires dont l'inscription ou l'acte de saisie sont antérieurs à la date de cessation des paiements et qui, pour ces dernières, ont été converties en saisies-attributions avant l'ouverture de la procédure collective</p> <p><i>Pour rappel les suretés judiciaires sont le gage, le droit de rétention, le nantissement, le cautionnement, le warrant, les privilèges et les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales.</i></p>

La nullité a pour effet de réintégrer les biens ou fonds correspondants dans l'actif du débiteur. Toute compensation est donc exclue entre la dette de restitution consécutive au prononcé de la nullité due par le créancier et la créance de ce dernier étant admise au passif.

Toutefois, il ne faut pas assimiler une absence d'annulation de l'acte à un droit de poursuivre les démarches pendant la procédure collective en vue d'exécuter l'acte.

Si votre acte n'a pas été annulé, vous êtes qualifié de créancier antérieur à l'ouverture de la procédure collective et devez-vous reporter au 2.1.6 « Les créanciers antérieurs ».

2 Le déroulement de la procédure

2.1 Organes de la procédure

Divers acteurs sont susceptibles d'intervenir dans une procédure collective. Il y a tout d'abord les membres désignés par le tribunal afin d'y procéder :

- L'administrateur judiciaire (2.1.1) ;
- Le juge-commissaire (2.1.2) ;

- Le mandataire judiciaire (2.1.3) ;
- Les contrôleurs (2.1.4) ;

Il y a également les parties créancières et celles devant procéder à leur paiement :

- Le débiteur (2.1.1) ;
- Le banquier dispensateur de crédit (2.1.5) ;
- La caution et les coobligés (2.1.6) ;
- Les créanciers antérieurs (2.1.7) ;
- Les créanciers postérieurs (2.1.8).

2.1.1 Le débiteur et l'administrateur judiciaire en période d'observation

La situation du créancier divergera selon que le juge a prononcé ou non le dessaisissement du débiteur de l'administration de son entreprise.

En l'absence de dessaisissement : Principe en sauvegarde judiciaire : L'administrateur judiciaire ne peut recevoir de mission d'administration ou de représentation et le débiteur n'est donc pas dessaisi. Le tribunal peut cependant donner à l'administrateur une mission d'assistance pour certains actes. C'est alors au débiteur qu'il revient d'accomplir tous les actes de gestion, sous réserve d'obtenir l'accord du mandataire judiciaire pour décider de la continuation des contrats en cours, conformément à l'article L.627-2 du Code de commerce.

En présence d'un dessaisissement : Principe dans un redressement judiciaire : il peut être confié à l'administrateur judiciaire une mission de surveillance, d'assistance ou à l'extrême de représentation qui vise au remplacement pur et simple du débiteur.

Il est alors nécessaire de bien distinguer les divers actes pouvant être réalisés au cours de la procédure afin de savoir s'ils peuvent être remis en cause :

- **Les actes de gestion courante qui peuvent être réalisés seul par le débiteur comme :**
 - Les commandes de marchandises pour les besoins du commerce (Cass. com 13 décembre 2017, n°16-18244) ;
 - Les cessions de créance par bordereau Dailly (CA Versailles 13 juin 1996, RJDA 12/96 n°1533)
 - Les baux ruraux si le débiteur est un agriculteur ;
- **Les actes de disposition qui doivent être autorisés par le juge commissaire sur requête du débiteur comme :**

- La conclusion d'une hypothèque, d'un warrant, d'un gage ou d'un nantissement (L.622-7, II alinéa 1 du Code de commerce) ;
- La signature d'une transaction ;
- La conclusion d'une cession de fonds de commerce ;
- Les baux commerciaux si le débiteur est un agriculteur ;
- **Les actes interdits qui ne peuvent être accomplis :**
 - Le paiement des créances qu'elles soient chirographaires ou privilégiées, échues ou à échéances postérieures au jugement d'ouverture.

Les missions de l'administrateur judiciaire consistent ainsi à :

- Se positionner sur la poursuite des contrats en cours ;
- Gérer les comptes bancaires si le débiteur est interdit bancaire ;
- Préparer le plan ;
- Se prononcer sur les demandes de revendications ;
- Décider de la poursuite des baux commerciaux.

2.1.2 Le juge-commissaire

Le tribunal désigne un (voire exceptionnellement plusieurs) juge-commissaire « chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence » conformément à l'article L.621-9 du Code de commerce. Au-delà de ce principe, la loi précise parfois expressément la compétence du juge commissaire :

- **Pour les décisions courantes de la procédure :**
 - Ordonner le paiement provisionnel d'un créancier (L622-8 du Code de commerce), prononcer la résiliation de contrats en cours (L622-13 III du Code de commerce), relever un créancier de sa forclusion (L622-26 du Code de commerce) ;
 - Pour les décisions de la période d'observation que ce soit en sauvegarde ou en redressement judiciaire :
 - Autoriser les actes de disposition (L 622-7 du Code de commerce), autoriser le paiement de certaines dettes antérieures (L622-7 du Code de commerce), autoriser des prêts nécessaires à la poursuite d'activité (L622-17 III 2° du Code de commerce) ;

• **Pour l'admission des créances :**

- Le juge commissaire arrête l'état des créances (L.624-2 du Code de commerce) ;
- Le juge admet les créances non contestées
- Les recours des tiers sont des réclamations (R.624-8 du Code de commerce) faites au juge-commissaire dans le mois de la publication au BODACC de l'état des créances. Les recours des parties (L624-3 du Code de commerce) sont faits devant la Cour d'appel (R.624-7 du Code de commerce).

• **Pour les revendications et restitutions :**

- C'est le fait pour un propriétaire de biens meubles, et notamment par le titulaire d'une réserve de propriété, de demander qu'on lui restitue ce qu'il a vendu et qui ne lui a pas encore été payé ;
- Pour être efficace, la clause doit être opposable au débiteur ce qui implique qu'elle soit expressément prévue dans les conditions générales du vendeur signées par le client idéalement au début des relations commerciales. A défaut, il sera toujours possible de démontrer l'opposabilité de la clause en se fondant sur un courant d'affaires ;
- Il faut alors rappeler l'article 2276 du Code civil énonçant qu'« en fait de meubles possession vaut titre ». Autrement dit, sauf preuve contraire, tous les meubles qui sont chez le débiteur lui appartiennent et sont susceptibles de contribuer à payer les créanciers ;
- La loi prévoit deux types d'actions : l'action en revendication quand le créancier qui l'exerce doit établir qu'il est propriétaire du bien revendiqué (par exemple une vente avec clause de réserve de propriété) et l'action en restitution quand la propriété du créancier sur le bien est rendue incontestable par une publicité préalable du contrat ;
- Pour l'action en revendication, le créancier adresse sa demande à l'administrateur s'il y en a un, au liquidateur en liquidation, dans les 3 mois du Bodacc du jugement d'ouverture (L624-9 du Code de commerce). Si dans le délai d'un mois l'administrateur ou le liquidateur n'a pas répondu ou a refusé de restituer, le créancier doit saisir le juge commissaire dans un nouveau délai d'un mois (R624-13). Il est souligné que la revendication du bien auprès de l'administrateur judiciaire vaut revendication du prix : l'administrateur ne peut donc pas prétendre que la revendication est irrecevable sur le fondement de cette nuance ;
- Pour l'action en restitution, la procédure est simplifiée : la phase préalable à la saisine du juge commissaire n'est pas utile mais si elle

est utilisée le juge peut être saisi à l'expiration d'un délai d'un mois comme pour les actions en revendication. Le délai de 3 mois n'est pas applicable, et l'action en restitution peut être exercée à tout moment.

2.1.3 Le mandataire judiciaire

Le tribunal désigne un (voire exceptionnellement plusieurs) mandataire judiciaire qui a seul qualité pour agir en justice au nom et dans l'intérêt des créanciers (L.622-20 du Code de commerce). Il représente donc la masse des créanciers et ne peut par conséquent pas exercer les actions qui ont pour objet l'intérêt individuel de l'un d'entre eux (Cass.com 10 décembre 2002, n°2087).

En cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif, après mise en demeure adressée au mandataire judiciaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception restée infructueuse pendant deux mois à compter de la réception de celle-ci (L.622-20 du Code de commerce).

Les sommes recouvrées à la suite des actions exercées par ce mandataire ou les contrôleurs entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées, en cas de continuation de l'entreprise, selon les modalités prévues pour l'apurement du passif ou sont réparties en cas de cession de l'entreprise ou de liquidation, entre tous les créanciers en fonction du montant respectif de leur créance.

2.1.4 Les contrôleurs

Le juge-commissaire désigne entre un et cinq contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande (R.621-24 du Code de commerce). Quand il choisit plusieurs contrôleurs il veille à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de suretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires (L.621-10 du Code de commerce).

Le contrôleur doit être informé, dans le cadre de sa mission générale de surveillance, des résultats de la poursuite d'activité, de même qu'il doit être rendu destinataire des rapports de l'administrateur. Il peut également prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire, participer aux audiences, lorsqu'il s'agit notamment de prolonger la période d'observation, de statuer sur le plan proposé ou de le modifier, ou encore lorsque le tribunal statue sur une offre ou modification substantielle du plan de cession. Il est aussi appelé à connaître des propositions du débiteur, en vue de l'apurement du passif, sur lesquelles il est invité à donner son avis, de même qu'il est informé des réponses des créanciers et assiste le mandataire judiciaire dans la vérification du passif (R. 624-1 du Code de commerce).

Il lui est également possible d'engager des actions visant à faire sanctionner le débiteur (condamnation au paiement des dettes sociales, demande de prononcé d'une mesure de faillite personnelle, constitution de partie civile en vue de poursuites pour banqueroute).

Ces actions étant d'une certaine gravité, le Code de commerce les soumet à une condition de majorité simple, ce qui impose qu'au moins deux contrôleurs aient été nommés. A défaut, si la procédure ne compte qu'un seul contrôleur, son action est irrecevable, comme le rappelle un arrêt de la Cour d'appel d'Angers en date du 15 janvier 2013.

Il est à noter que les contrôleurs peuvent se faire représenter par un préposé, un salarié ou par un avocat (L.621-10 du Code de commerce). Et c'est ce dernier acteur qui peut s'avérer particulièrement utile. En effet, si un créancier doté d'une créance élevée souhaite se donner plus de poids dans la procédure et ainsi accroître ses chances d'obtenir un remboursement il peut directement confier l'exercice de cette mission à son avocat. S'il est en relation avec un autre créancier ayant les mêmes intérêts que lui il pourra être judicieux de se faire nommer tous les deux contrôleurs pour disposer d'une majorité permettant d'intenter l'intégralité des actions.

Si le contrôleur considère en cours de procédure que ce statut ne lui confère pas suffisamment d'avantages il peut démissionner et il en est alors désigner un autre pour le remplacer s'il était contrôleur unique

2.1.5 Le banquier dispensateur de crédit

Les créanciers peuvent décider, avant l'ouverture de la procédure collective, de conclure une convention de prêt tripartite avec la banque de leur débiteur. Ils pensent ainsi sécuriser leur relation commerciale en s'assurant un paiement dans les délais convenus.

Exemple :

- Le banquier du débiteur transfère 100.000 euros sur le compte du créancier à rembourser dans les 6 mois ;
- Pendant ces 6 mois le débiteur livre au créancier le produit de sa récolte à concurrence de 100.000 euros ;
- Au terme de ce délai, le créancier rembourse la banque du débiteur. Cet aménagement lui aura alors permis de poursuivre ses relations avec un débiteur aux faibles capacités financières sans pour autant lui faire crédit.

Toutefois, les créanciers doivent alors garder à l'esprit qu'en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur ils seront toujours tenus de rembourser la banque et ce, potentiellement, sans avoir été livré de la récolte du débiteur dans l'intervalle. Car si le débiteur initial est placé en procédure collective

dans ce délai, le banquier sera alors créancier d'un débiteur solvable c'est-à-dire vous. Ce procédé peut donc constituer un piège pour le créancier désireux de se protéger des impayés car il peut être tenté de percevoir par anticipation une somme élevée sans percevoir qu'il s'agira en réalité d'un prêt voire d'un don au débiteur si celui-ci est dans l'intervalle placé en procédure collective.

D'autres garanties prévues au 2.1.7 « les créanciers antérieurs » peuvent constituer des stratégies plus intéressantes.

2.1.6 La caution et les coobligés partiellement protégés

Le créancier peut déclarer sa créance à la procédure contre les parties ayant contracté solidairement ou conjointement la dette du débiteur. Il faut distinguer la caution personne physique, la caution personne morale et coobligé qui sont soumis à des règles procédurales différentes.

Cette déclaration vise au choix l'ensemble des coobligés ou seulement l'un des coobligés pour la valeur nominale du titre, dans chaque procédure (L.622-31 du Code de commerce). En effet, l'article 1203 du Code civil précise que « le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division ». Le créancier devra déduire, le cas échéant, en cas de versement d'un acompte sur la créance avant le jugement d'ouverture la somme due.

- **Si le débiteur principal est en sauvegarde, les coobligés personnes physiques :**
 - Ne peuvent pas faire l'objet de mesures d'exécution durant la période d'observation (L.622-28 du Code de commerce rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L.631-14).
 - Peuvent se prévaloir du plan de sauvegarde (L.626-11 du Code de commerce), c'est à dire que tant que le débiteur règle le plan, la caution ne pourra être actionnée en paiement (Cass com 1er mars 2016 n°14-16402). Dès qu'une échéance du plan est impayée, le créancier peut poursuivre les coobligés, sans avoir à solliciter ou à attendre la résolution du plan (Cass com 2 juin 2015 n°14-10673)
- **Si le débiteur est en redressement judiciaire, les cautions personnes physiques :**
 - Ne peuvent pas faire l'objet de mesures d'exécution durant la période d'observation, (L.626-11 du Code de commerce) mais peuvent faire l'objet de mesures conservatoires (Cass com 3 novembre 2015 n°14-19191)
 - Ne peuvent se prévaloir du plan de redressement (L. 631-20 du code de commerce). Concrètement dès que le débiteur principal

n'est plus en période d'observation, le créancier peut exiger que le coobligé le paye, et celui-ci, qui deviendra créancier à sa place par le mécanisme de la subrogation sera remboursé selon les délais et modalités du plan. Le coobligé ne peut invoquer contre le créancier les délais qu'il a accepté contre le débiteur : si la dette est échue, le coobligé doit l'assumer quel que soit l'échéancier du plan accepté ou imposé au créancier.

• **Si le débiteur est en redressement judiciaire, les coobligés :**

- Ne bénéficient pas de suspension des poursuites durant la période d'observation (L631-14 dernier alinéa du Code de commerce) ni a fortiori durant le plan et évidemment pas non plus en liquidation judiciaire

A noter : le cas des cautions personnes physiques et des coobligés au cours de la liquidation judiciaire est abordé dans le 2.3.3 Situation des créanciers du Chapitre 2 La liquidation judiciaire.



A l'inverse de la caution personne physique, la caution personne morale ne bénéficie d'aucun aménagement particulier et est donc exposée à des poursuites (elle peut uniquement demander des délais de grâce dans les conditions de droit commun), alors que la caution personne physique bénéficie d'un traitement qui dépend de la nature de la procédure collective du débiteur dont elle s'est portée caution.

Il vous faudra donc privilégier le cautionnement par une personne morale et idéalement la banque du débiteur. En effet, l'obtention d'une caution bancaire garantit un paiement rapide dès l'ouverture d'une procédure collective, et ce, par une entité solvable.

La solidarité entre coobligés produit des effets avantageux pour le créancier :

- La mise en demeure adressée à un seul d'entre eux produit ses effets à l'égard des autres ;
- L'interruption de la prescription à l'égard de tous les coobligés lorsqu'un acte interruptif de la prescription est adressé à un seul d'entre eux ;
- La demande d'intérêts moratoires adressée à l'un des codébiteurs fait courir les intérêts à l'égard de tous ;
- La novation intervenue entre le créancier et l'un des coobligés a pour effet de libérer les coobligés sauf si ceux-ci ont refusé au créancier qui les a sollicités de s'engager au regard de la dette issue de la novation ;
- Les coobligés, même non commerçants, doivent être attirés devant le tribunal de commerce ;

- Le jugement rendu entre le créancier et l'un des coobligés a l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les autres

2.1.7 Les créanciers antérieurs

L'article L.622-7, I du Code de commerce **interdit le paiement de toute créance née avant le jugement d'ouverture de la procédure collective**, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes, par un tiers, sur les subsides du débiteur ou en vue du retrait d'une chose remise en gage ou légitimement retenue par le créancier. Il est également souligné que leur responsabilité dans la défaillance du débiteur peut être retenue, bien que cela reste rare en pratique.

Quand est-ce que la responsabilité du créancier antérieur peut être retenue ?

Les créanciers d'une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective ne sont tenus pour responsables des préjudices subis par elle du fait des concours fautifs qu'ils lui ont consentis qu'en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion de l'entreprise ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci (L.650-1 du Code de commerce)

L'immixtion sera notamment caractérisée par les contrats de prêt prévoyant l'exigibilité immédiate des sommes dues en cas de non-respect des échéances assortis d'une obligation d'approvisionnement exclusif du client ainsi que la conclusion de garanties financières (warrants, cessions de créances sur les primes PAC...) d'un montant cumulé supérieur au montant total de la dette du client. Le caractère fautif, nécessaire à l'application d'une sanction, est alors reconnu quand le crédit a provoqué une croissance continue et insurmontable des charges financières du client alors même que le fournisseur connaissait ou aurait dû connaître la situation irrémédiablement compromise du client.

Lorsque la responsabilité du fournisseur est reconnue les garanties prises en contrepartie de ses concours sont annulés ou réduits et des dommages-intérêts sont alloués au client (Cass.com, 10-01-2018, n°16-10.824 FS-D, Sté Sanders Nord Est c/D). Dans ce cas précis, Sanders ne s'était pas contenté d'accorder des délais de paiement à son débiteur mais il avait aussi transformé des encours en quatre prêts à intérêts consentis successivement :

- en 2008 pour la somme de 140.000 euros moyennant un intérêt de 6%,
- en 2009 pour la somme de 156.419,31 euros au taux de 7%,
- en 2010 pour la somme de 279 336,21 euros au taux de 5 % garanti par une hypothèque de premier rang sur des terrains et bâtiments d'élevage ainsi que par un warrant agricole sur le cheptel,
- en 2011 pour 319 786,18 euros au taux de 5 %.

Outre l'accumulation de ces créances, les juges avaient également relevé que, pour chacun des crédits, la charge de remboursement annuel, en capital et intérêts, excédait les facultés de paiement du débiteur au regard de ses résultats d'exploitation et que Sanders le savait puisqu'il avait disposé des résultats comptables du débiteur.

Par conséquent, ces concours ont été qualifiés par les juges de ruineux et fautifs. Ainsi, il apparaît qu'un tel manquement est rarement condamné par les juges tant sa caractérisation nécessite la preuve de garanties disproportionnées.

Quelles sont les exceptions à l'interdiction de paiement immédiat des créanciers antérieurs ?

- **Première exception : la compensation de créances connexes :**
L'interdiction n'empêche pas la compensation de créances connexes sauf si la connexité a été délibérément provoquée par les parties (Cass. Com, 22 octobre 2013, n° 12-27.044) ou si le créancier a renoncé à la connexité en payant sa propre dette (Cass. Com, 11 juin 2014, n°13-16.252). Cette compensation s'effectuera uniquement si les créances s'avèrent :
 - Réciproques : l'un est créancier de l'autre, lui-même créancier du premier ;
 - Certaines : il n'est pas possible de contester son fondement ;
 - Liées entre elles par un même rapport de droit : les créances dérivent d'un même contrat ou sont nées de ventes et d'achats conclus en exécution d'une convention ayant défini le cadre du développement de leurs affaires (par exemple des créances issues de deux contrats d'achat, l'un de céréales et l'autre d'agrofournitures).

Il est à noter que pour les créances connexes il n'est pas demandé que les créances soient liquides (exprimées en devises) ou exigibles (date d'échéance dépassée) (1348-1 du Code civil). La compensation rétroagit alors au jour de l'exigibilité de la première des deux obligations.

La compensation légale pourra parfois être admise s'il est établi et constaté par les juges que les créances réciproques des parties étaient certaines, liquides et exigibles avant l'ouverture de la procédure collective (Cass.com 28 octobre 2008, n°07-15.029).

- **Deuxième exception : le paiement par un tiers :** l'article L.622-7 du Code de commerce énonce le périmètre de l'interdiction de paiement par le débiteur de ses créanciers. Cette interdiction ne concerne donc pas les tiers. Ainsi, par un arrêt de la chambre commerciale du 3 octobre 2006 dit SA X c./ consorts X, il a été confirmé la validité du paiement réalisé par les anciens dirigeants d'une société mise en redressement judiciaire. Les anciens dirigeants étaient alors débiteurs de l'entreprise défaillante et ont accepté de dédommager un créancier. Toutefois, pour être valable, ce paiement doit être

effectué par le tiers avec ses propres deniers. La chambre commerciale a ainsi souligné dans un arrêt du 26 mars 2013, n°12-12769, qu'il n'y a pas paiement par ce tiers lorsque le créancier est désintéressé par le versement de fonds propres au débiteur en procédure collective. Ce principe bien connu et peu remis en question par les juges peut cependant être difficile à obtenir pour le créancier car il est nécessaire d'identifier au préalable un débiteur de l'entreprise défaillante.

- **Troisième exception : le paiement en vue du retrait d'une chose remise en gage ou légitimement retenue par le créancier :** L'article L.622-7, II du Code de commerce énonce que le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à « payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité. Ce paiement peut en outre être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque cette levée d'option est justifiée par la poursuite de l'activité. » Nous n'aborderons pas ici le cas du crédit-bail, inapplicable au secteur du négoce agricole, pour nous concentrer sur :
 - Le gage avec dépossession : le créancier bénéficie d'un pouvoir effectif de blocage sur le bien affecté en garantie (2286, 4° du Code civil). Dans l'éventualité où le juge-commissaire ne réclamait pas le paiement du créancier afin de récupérer le bien, ce dernier pourrait toujours être désintéressé si un plan de cession était élaboré. En effet, le créancier pourrait alors refuser de restituer au cessionnaire le bien retenu jusqu'au désintéressement total de sa créance. A l'inverse, l'article 2286,4° du Code civil accordant au bénéficiaire d'un gage sans dépossession un droit de rétention fictif sera inopposable au débiteur en procédure collective ;
 - La fiducie :
 - **Le principe :** Le contrat de fiducie-sûreté déploie des effets efficaces pour les créanciers qui en sont bénéficiaires et cumule de nombreux atouts : un large périmètre et une adaptabilité puisqu'elle n'est pas réservée à des créanciers spécifiques. Elle est aussi la première des propriétés-sûretés avec un patrimoine d'affectation : le bien dont la propriété est transférée n'est pas détenu par le créancier (comme c'est le cas avec une cession par bordereau Dailly à titre de garantie ou une clause de réserve de propriété) mais par un patrimoine fiduciaire autonome, distinct du patrimoine du constituant (débiteur), du bénéficiaire (créancier) et du fiduciaire. Ce fiduciaire sera une banque, une société de gestion ou une compagnie d'assurances qui exécutera le contrat

de fiducie-sûreté conformément aux intérêts du bénéficiaire et du constituant.

- **Le point clé** : le créancier ne sera véritablement protégé que par la détention matérielle par le fiduciaire d'un bien utile au débiteur (outils, machines etc). La fiducie-sûreté sans dépossession est nettement moins efficace (terres, habitation etc).
- **Le fonctionnement** : Si la créance garantie est remboursée à échéance la propriété du bien est restituée au constituant. A l'inverse, si la créance garantie n'est pas payée à l'échéance, alors le bien pourra être transféré au bénéficiaire ou vendu dans les conditions du contrat. Le fiduciaire sera responsable de l'exécution de la mission, y compris de la vente et des opérations de répartition du prix de cession et – notamment – s'il y a lieu, de la soulte devant être versée au constituant. Le transfert fiduciaire soustrait en principe les biens en fiducie à l'effet de saisie de la procédure collective sur le patrimoine du débiteur.
- **Le cas de la procédure collective** : En cas d'ouverture d'une procédure collective du constituant, le bénéficiaire d'une fiducie ne peut réaliser sa sûreté si les biens affectés en garantie sont utiles au constituant et qu'ils sont en conséquence mis à disposition de ce dernier par le biais d'une convention par laquelle – nonobstant le transfert de propriété – le constituant conserve l'usage ou la jouissance du bien transféré (L.622-23-1 du Code de commerce). Il faut noter que le fiduciaire est dispensé en toutes circonstances de la procédure de revendication du bien mobilier transféré à la fiducie dans la mesure où le contrat est enregistré dans le mois suivant la date de sa signature (C. civ. Art. 2019).
- **Le paiement** : Le bénéficiaire pourra cependant obtenir le paiement de sa créance, sur demande du débiteur acceptée par le juge-commissaire, afin que le débiteur récupère les biens ou droits transférés dans le patrimoine fiduciaire. Si le bénéficiaire n'est pas parvenu à obtenir le paiement de sa créance avant l'exécution du plan, il ne pourra subir une réduction de sa créance garantie par une fiducie car il ne sera pas expressément parti du comité de crédit. En outre, les biens mis en fiducie n'appartenant plus au constituant, peu importe qu'ils aient été mis ou non à disposition, ils ne pourront être inclus dans un plan de cession, sauf à demander mainlevée de la fiducie, laquelle en tout état de cause nécessitera le complet paiement de la créance du bénéficiaire de la fiducie. En cas d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire la fiducie recouvrera ses effets, le bénéficiaire pouvant, dès lors que sa créance est échue, exercer les droits au titre du

contrat et demander l'attribution des actifs fiduciaires en pleine propriété ou leur vente par le fiduciaire. Toute différence entre le prix de cession où le prix d'attribution et le montant de la créance garantie seront reversés comme soulte au constituant.

- **Quatrième exception : le paiement par le cautionnaire personne morale :** se reporter au 2.1.6 La caution et les coobligés partiellement protégés ;

RÉCAPITULATIF DES QUATRE EXCEPTIONS AU PRINCIPE D'INTERDICTION DE PAIEMENT DES CRÉANCIERS ANTÉRIEURS

NATURE DE L'EXCEPTION	COMMENTAIRES	JURISPRUDENCE
La compensation de créances connexes	Compensation de créances réciproques, certaines et liées entre elles par un même rapport de droit	Sur l'application de ce principe sans considération de la prétendue mauvaise foi du créancier : Cass. com., 27 jan 2015 n°13-18656
Le paiement par un tiers	Paiement du créancier par un tiers débiteur de l'entreprise défaillante, réalisant le versement à partir de ses propres deniers	Cass. com, 3 octobre 2006 dit SA X c./ consorts X
Le paiement en vue du retrait d'une chose remise en gage ou légitimement retenue	Le gage avec dépossession	Sur l'existence de cette exception : CA Angers, 15 septembre 1988 : BT 1989.322
	Possession matérielle d'un bien jusqu'au complet paiement de sa créance	Sur l'absence de justification à fournir : Cass. Com, 12 avril 1988
	La fiducie	Le contentieux en matière de fiducie en période de procédure collective est inexistant
	Transfert de propriété de biens, droits ou sûretés dans un patrimoine d'affectation pour une durée maximale de 99 ans	Cela est à la fois dû à sa moindre renommée et au fait qu'il ait seulement été institué le 19 février 2007 par la loi n° 2007-211
Le paiement par le cautionnaire personne morale	Paiement immédiat de la société ayant cautionné le débiteur	Cass. com, 14 mars 2018 n° 14-17931

2.1.8 Les créanciers postérieurs

Pour cerner la notion de créanciers postérieurs il faut bien comprendre que cela ne renvoie pas uniquement à un critère chronologique. Toutes les entreprises devenant créancières du débiteur après l'ouverture de la procédure collective ne sont pas des créanciers postérieurs.

Seuls seront concernés les entités dotées de créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pendant cette période, doivent être payées à leur échéance (L.622-17 du Code de commerce).

Trois critères alternatifs rendant le créancier éligible au statut de créancier postérieur doivent être remplis :

- **Des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure.** Il s'agit ici notamment des :
 - Frais de justice
 - Honoraires des organes de la procédure ;
- Des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la période d'observation : il s'agit ici notamment des :
 - Indemnités de licenciement ;
 - Dépenses de dépollution du site d'exploitation de l'entreprise ;
- Des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur : c'est à ce titre que la plupart des créances des partenaires commerciaux sont admises. Il s'agit ici notamment des :
 - Créances nées de contrats poursuivis pour les besoins de la procédure, que ce soit ou non à l'initiative de l'administrateur, jusqu'à leur résiliation ou la survenance de leur terme extinctif ;
 - La créance du vendeur, même en cas de livraison partielle (Cass. com, 3 avril 2001, n°98-13.657) et même en cas de commande antérieure à l'ouverture de la procédure et de livraison postérieure (Cass. com, 15 février 2000)

Ainsi à défaut de paiement à leur échéance, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payables par « privilège », dans un sens de priorité. Sauf paiement relatif aux exceptions présentées au point 2.1.6 « les créanciers antérieurs », le paiement de ces créances s'opère :

- **Avant toutes les autres créances**, à l'exception du super privilège des salariés, des frais de justice et des personnes ayant consenti un nouvel apport en trésorerie dans un accord homologué ;
- **Prioritairement** en dédommagement des prêteurs et des créanciers dont les créances résultent de la poursuite des contrats en cours qui auront accepté un paiement différé. Ensuite, les autres créanciers seront payés selon leur rang ;
- Si nécessaire en exerçant le droit de poursuite individuelle pour obtenir le paiement de ces créances. L'article L.622-21 du Code de commerce qui organise la suspension des poursuites procède en effet à une exclusion expresse des créanciers postérieurs. Les créanciers peuvent donc demander en référé une provision (Cass.com, 13 octobre 1998), pratiquer une saisie sur le patrimoine du débiteur (Cass.com, 13 novembre 2001) et agir dès que leurs créances sont devenues exigibles sans que puisse leur être opposé le rang préférable d'un autre créancier (Cass.com, 7 septembre 2010).

2.1.9 L'assureur des constructeurs

Au regard de leurs activités, les négociants agricoles sont contraints de travailler en étroite collaboration avec des constructeurs notamment ceux spécialisés dans la construction de silos. Ces constructeurs sont tenus de posséder une assurance responsabilité civile décennale pour exercer.

Mais que se passe-t-il lorsque le constructeur est placé en procédure collective ? Le négociant ayant fait construire par son biais un silo souffrant de malfaçons pourra-t-il exercer les droits conférés par sa garantie décennale contre l'assureur du constructeur ?

La réponse est oui. L'assurance responsabilité décennale souscrite par le constructeur impliqué dans la construction d'un ouvrage neuf ou existant n'est pas affectée par le dépôt de bilan de celui-ci et peut être mobilisée si nécessaire par le maître d'ouvrage, autrement dit le négociant.

La garantie décennale n'est d'ailleurs pas la seule protection du maître d'ouvrage lui permettant de se retourner contre l'assureur après l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du constructeur. Elles sont nombreuses et comprennent notamment la garantie de parfait achèvement et la garantie biennale.

Lorsque les travaux réalisés sont couverts par la garantie décennale prévue aux articles 1792 et suivants du Code civil, le négociant dispose d'un recours à l'encontre de l'assureur de celui qui a exécuté les travaux. L'article L. 241-1 du Code des assurances fait en effet obligation à toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil, d'être couverte par une assurance, dont l'annexe

I de l'article A. 243-1 du Code des assurances définit les clauses obligatoires. Elle doit être en mesure d'en justifier à l'ouverture de tout chantier.

Dans ces conditions, la victime d'un dommage dispose d'un recours à l'encontre de l'assureur de celui qui a causé le dommage. Ce recours est prévu par l'article L. 124-3 du Code des assurances aux termes duquel « le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable ».

A noter : La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 mai 2004, a jugé que la victime d'un dommage ayant un droit exclusif sur l'indemnité due par l'assureur de l'auteur responsable n'est pas tenue de se soumettre à la procédure de vérification de créance pour faire reconnaître, dans son principe et dans son étendue, la responsabilité de l'assuré ayant fait l'objet d'un redressement judiciaire et peut demander paiement à l'assureur par la voie de l'action directe (Cass. 3e civ., 12 mai 2004, n° 01-12293, PB).

Le gérant qui ne souscrit pas à cette assurance obligatoire commet une faute constitutive d'un délit pénal (L. 243-3 du Code des assurances sanctionnant cette omission par un emprisonnement de six mois et une amende de 75 000 euros ou par l'une de ces deux peines seulement) et engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers auxquels cette faute a porté préjudice (Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-66255, PB). Il en résulte que le maître de l'ouvrage, dont le chantier a commencé alors que la société en charge des travaux n'était pas couverte par une assurance, peut solliciter l'indemnisation des malfaçons auprès du gérant de ladite société alors que celle-ci a été ensuite placée en liquidation judiciaire.

2.2 Période d'observation

Le jugement qui prononce la sauvegarde ou le redressement judiciaire va ouvrir une période dite d'observation, de 6 mois, renouvelable une fois par le tribunal pour une même période d'une même durée et, le cas échéant, une seconde fois à la demande du Procureur de la République (L.621-3 et L.631-7 du code de commerce).

Cette période a alors pour objectif de dresser un bilan détaillé de l'état de l'entreprise défaillante (trésorerie, comptabilité, exploitation, social, commercial, juridique), rechercher les mesures de restructuration adéquates et connaître le montant de ses dettes.

Il convient donc d'analyser les conséquences de cette période sur les intérêts des créanciers.

2.2.1 Mesures conservatoires

Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut demander au juge de l'exécution l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. Il existe schématiquement deux types de mesures conservatoires, à savoir les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires.

Les saisies conservatoires :

Elles se fondent sur un titre exécutoire (copie d'une décision de justice ou d'un acte notarié comportant la formule exécutoire), une lettre de change acceptée et impayée, un billet à ordre ou un chèque impayé. Lorsque le créancier dispose d'un titre exécutoire, il n'est pas obligé de demander l'autorisation préalable du juge.

La saisie conservatoire consiste à rendre provisoirement indisponibles les sommes détenues par un tiers pour le compte du débiteur et à les affecter au profit du créancier saisissant en attendant qu'une décision définitive et exécutoire soit rendue. Pour que les sommes soient définitivement attribuées à un créancier il faut qu'il convertisse cette saisie conservatoire en saisie attribution.

Les sûretés judiciaires :

Les sûretés judiciaires sont :

- Le gage ;
- Le droit de rétention ;
- Le nantissement ;
- Le cautionnement ;
- Le warrant ;
- Les privilèges ;
- Les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales

Ces sûretés judiciaires peuvent porter sur des bâtiments, des terres, un fonds de commerce, des biens meubles (machines, outils etc.), des animaux, des parts sociales ou actions et des valeurs mobilières (cf. tomes 1 et 2 le risque client « prévention » et « recouvrement »)

Lorsque la mesure conservatoire a été obtenue et pratiquée sans titre exécutoire, le créancier doit, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduire une procédure afin d'obtenir un titre exécutoire.

La validité d'une mesure conservatoire dans le cadre d'une procédure collective dépend de sa date de naissance et de l'identité de son auteur. Il nous faut donc envisager successivement trois cas de figure :

- Avant l'ouverture de la procédure collective à la demande de l'entreprise
- Après l'ouverture de la procédure collective à la demande de l'entreprise
- Après l'ouverture de la procédure collective à la demande du président du tribunal

⇒ **Les mesures conservatoires exécutées par l'entreprise avant l'ouverture de la procédure collective**

Pour être incontestable, la mesure conservatoire doit avoir été inscrite ou reposer sur un acte de saisie antérieur à la date de cessation des paiements.

Peu importe que l'acte de saisie ait ensuite été réalisé dans la période suspecte, c'est-à-dire entre la date de cessation des paiements et l'ouverture de la procédure collective.

Mais les mesures conservatoires rédigées à votre profit tout en n'ayant pas été exécutées avant l'ouverture de la procédure seront soit :

- **Annulées** : pour la saisie-conservatoire dont la mainlevée sera alors systématiquement ordonnée par le juge (Com., 2 février 1999, Bull. n° 36). Ce sera le cas que la saisie-conservatoire ait été obtenue avant ou après la date de cessation des paiements ;
- **Suspendues** jusqu'à la fixation du plan : pour le gage sans dépossession, le nantissement, le warrant, les privilèges, les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales ;
- **Suspendues jusqu'à la conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire** : pour le cautionnement à l'encontre d'une personne physique ;
- **Reconnues dès la phase d'observation** : pour le gage avec dépossession et la fiducie (s'apparentant à une mesure conservatoire sans être officiellement désignée comme tel) ainsi que le cautionnement à l'encontre d'une personne morale.

La saisie-attribution, aboutissement de la saisie-conservatoire, est exclue de ce scénario car, conformément à l'article L.211-2 du Code des procédures civiles d'exécution, elle « emporte (...) attribution immédiate au profit du saisissant de la créance disponible entre les mains du tiers ainsi que tous ses accessoires. » Elle est donc réputée exécutée le jour où elle est accordée par le juge.

⇒ Les mesures conservatoires exécutées par l'entreprise après l'ouverture de la procédure collective

Comme exposé au 2.1.7 « Les créanciers antérieurs », seules quatre exceptions pourront dès la phase d'observation aboutir à un paiement du créancier dont deux seulement constituent des mesures conservatoires : le paiement en vue du retrait d'une chose remise en gage ou légitimement retenue (intégrant le gage avec dépossession et la fiducie) et le cautionnement d'une personne morale.

⇒ Les mesures conservatoires exécutées par le président du tribunal après l'ouverture d'une procédure collective

Afin d'éviter que le débiteur n'organise son insolvabilité, le président du tribunal peut, à la demande de l'administrateur judiciaire ou des contrôleurs, ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard de leurs biens (L.651-4 alinéa 2 du Code de commerce). Le juge-commissaire peut ensuite autoriser la vente des biens concernés par le liquidateur judiciaire si leur conservation ou leur détention génère des frais ou si ces biens sont susceptibles de déperissement (L.663-1-1 alinéa 1 du Code de commerce). Le produit de la vente est alors déposé à la Caisse des dépôts et consignations où il ne peut être saisi.

2.2.2 Poursuite de l'activité

L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation tel que prévu à l'article L.622-9 du Code de commerce. Le débiteur ou l'administrateur judiciaire, selon qu'il y ait ou non dessaisissement, statuera sur les contrats en cours.

Mais qu'est-ce qu'un contrat en cours ?

Par « contrat en cours » il faut entendre tout contrat en vigueur au jour du jugement d'ouverture, qu'il soit ou non à exécution successive.

Par conséquent, le contrat est en cours :

- Dès sa conclusion quand il comporte tous les éléments nécessaires à sa validité. Ces éléments sont :
 - Le consentement des parties ;
 - Leur capacité à contracter ;
 - Un objet licite et certain notamment dans son prix qui doit être déterminé ou déterminable sauf s'il est expressément prévu la conclusion de contrats ultérieurs.
- Jusqu'à la date du transfert de propriété en cas de vente. Si la vente a été conclue sous réserve du respect d'une clause de réserve de propriété, il faut distinguer :

- La vente d'un immeuble qui sera considérée comme un contrat en cours si une partie du prix reste à payer lors de la procédure collective de l'acheteur (Cass.com, 1 février 2000 : RJD A 4/00 n°445) ;
 - La vente d'un bien mobilier qui ne sera pas considérée comme un contrat en cours même si le prix n'est pas payé (Cass.com, 5 mai 2004, n°01-17.201).
- Si l'obligation principale reste à exécuter. Ce ne sera donc pas le cas d'un contrat de prêt lorsque les fonds ont été remis à l'emprunteur avant le jugement d'ouverture.

Alors, qu'est-ce qu'implique la qualification de contrat en cours ?

1. Le droit d'imposer la continuation du contrat

En l'absence de dessaisissement, le débiteur exerce, après avis conforme du mandataire judiciaire, la faculté de poursuivre des contrats en cours. Son avis n'est pas demandé en cas de renonciation au contrat. En cas de désaccord sur les contrats poursuivis, le juge-commissaire est saisi par tout intéressé.

En cas de dessaisissement l'administrateur décidera seul des contrats à poursuivre en exécutant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

2. L'obligation de se prononcer sur sa continuation ou résiliation sous un mois

En cas de dessaisissement le contrat est résilié de plein droit quand l'administrateur n'a pas répondu à la mise en demeure adressée par le cocontractant pendant plus d'un mois (L.622-13 du Code de commerce). Ce délai peut être exceptionnellement allongé de deux mois maximums par le juge-commissaire, ce dont le greffier avise le cocontractant. La résiliation résulte ensuite :

- De son constat par le juge-commissaire ;
- Du refus exprès de l'administrateur dans le mois de la mise en demeure.



La résiliation de plein droit d'un contrat en cours, faute de paiement à l'échéance, doit être constatée par le juge-commissaire, malgré une clause résolutoire. A défaut, le contrat est toujours en cours et il peut être cédé dans le cadre d'un plan de cession..



Il est conseillé d'adresser la mise en demeure à l'administrateur ou au débiteur (en l'absence de dessaisissement) par lettre recommandée avec accusé de réception. De cette façon, vous conserverez la preuve que le délai est arrivé à son terme. Il devra être impérativement répondu par courrier à votre mise en demeure.



Modèle de Mise en demeure relative à la poursuite des contrats en cours en annexe

Il est à noter que l'administrateur ne peut pas demander la résiliation du contrat si celle-ci porte une atteinte excessive aux intérêts du cocontractants.

Mais qu'est-ce qu'une atteinte excessive ? Cette atteinte excessive aux intérêts du cocontractant a notamment été reconnue pour la remise en cause du droit de l'acheteur de se prévaloir d'un compromis de vente.

Si le contrat n'est pas poursuivi on peut s'interroger sur le sort des créances en résultant. Les créances nées dans ce cadre postérieurement à l'ouverture de la procédure, pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation ou encore en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur seront des créances postérieures. Les autres seront des créances antérieures et donc à déclarer dans les délais légaux.

A noter : Si le contrat n'est pas poursuivi, le créancier peut demander des dommages et intérêts dont le montant doit être déclaré au passif (L. 622-13 du Code de commerce en sauvegarde et article L. 631-14 en redressement judiciaire). Ce montant peut résulter de l'application d'une clause pénale, sous réserve du pouvoir modérateur du juge par application de l'article 1231-5 du code civil.

La cour d'appel de Paris a jugé que les dispositions de l'article L. 622-13 du Code de commerce ne s'opposent pas à l'application d'une clause d'indemnisation du préjudice né de la résiliation du contrat, à condition que la clause prévoit l'hypothèse de la résiliation par décision de l'administrateur judiciaire en procédure collective laquelle n'était pas prévue en l'espèce (CA Paris, ch. 5-8, 28 nov. 2017, n° 16/23321).

A noter : Lorsque la prestation à la charge de l'entreprise défaillante porte sur le paiement d'une somme d'argent, le défaut de paiement à l'échéance faute de délais de paiement accordés librement par le cocontractant, entraîne la résiliation de plein droit du contrat (L.622-13 du Code de commerce en sauvegarde et article L.631-14 en redressement judiciaire). Toutefois, ce droit n'est accordé au créancier que si l'administrateur s'est expressément positionné en faveur de la continuation du contrat ou que le créancier l'a mis en demeure de se prononcer sans obtenir de réponse de sa part (Cass.com, 7 novembre 2006, n°05-17.112, n°1214 FS). Si l'administrateur ne s'est simplement pas prononcé sur la poursuite du contrat et que le créancier ne le lui a pas demandé alors il sera contraint de continuer à s'exécuter alors même que le débiteur n'honore pas ses factures.

3. L'inopposabilité des clauses diminuant ou aggravant les obligations du débiteur du seul fait de l'ouverture de la procédure collective



Aucune résiliation d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure collective (L.622-13 du Code de commerce). Il en résulte qu'est interdite toute clause qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de l'ouverture de la procédure (Cass.com, 14 janvier 2014, n°12-22.909).

Cette interdiction ne vise que les clauses faisant référence à un défaut de paiement d'une somme d'argent. Il est donc tout à fait possible d'insérer une clause prévoyant la résiliation du contrat en cas d'autre évènement caractérisant des difficultés financières comme :

- Des livraisons partielles de céréales avec une résiliation intervenant après compensation des créances et si nécessaire signature d'une reconnaissance de dettes pour le complément ;
- Le non-respect des délais de paiement avec une résiliation intervenant après le paiement tardif ;
- L'information de la vente de biens warrantés à un concurrent avec une résiliation intervenant après compensation des créances et saisie-attribution entre les mains du concurrent de mauvaise foi n'ayant pas encore payé (à défaut action en revendication) ou, si le concurrent est de bonne foi, saisie des biens avant la livraison (à défaut inscription d'une hypothèque) ;

4. Exception faite des clauses inopposables ci-dessus, le respect de toutes les clauses et conditions contractuelles

Lorsque l'administrateur décide de poursuivre l'exécution du contrat, le contrat :

- Doit être continué jusqu'à son terme normal ;
- Doit appliquer la clause de compensation conventionnelle (CA Aix en Provence, 13 février 1981 : D. 1981.IR.390) ;
- Peut être résilié par le cocontractant si ses clauses ne sont pas respectées par le débiteur (Cass.com, 11 octobre 1994 : RJDA 2/95 n°202).

Lorsqu'il demande l'exécution contractuelle, l'administrateur s'assure qu'il aura les fonds nécessaires à cet effet. Lorsqu'il s'agit d'un contrat à exécution successive, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.

A défaut de paiement dans les conditions définies ci-dessus, le cocontractant devra demander la résiliation au juge-commissaire (R.622-13 du Code de commerce). A compter de la notification de la décision de résiliation, le cocontractant

dispose d'un délai d'un mois pour déclarer sa créance (R.622-21 du Code de commerce).

2.3 Déclaration, vérification et admission des créances

En procédure collective, les créanciers doivent déclarer leur créance pour faire valoir leurs droits.

Ainsi, à partir de la publication du jugement d'ouverture, tous les créanciers dont la créance est née au jugement d'ouverture adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire.

Il s'agit d'adresser au mandataire judiciaire désigné dans le jugement d'ouverture un courrier récapitulatif de déclaration de créances, détaillant tous les postes de créances dont l'inscription au passif est revendiquée. Les justificatifs doivent être joints.

Il est important de savoir qu'une créance non déclarée devient inopposable à la procédure collective.

Attention, la déclaration de créances équivalant à une demande en justice, les conditions de forme et de délai qui y sont attachées doivent être respectées afin que celle-ci ne soit pas rejetée.

2.3.1 Avertissement des créanciers visant à établir leur déclaration de créances

Les créanciers sont avertis de la mise en procédure collective de leurs débiteurs à travers deux canaux :

- **Par le BODACC (Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales)**

Tous les créanciers sont informés par la publicité du jugement d'ouverture insérée au BODACC ainsi que celle effectuée dans un journal d'annonces légales du lieu où le débiteur a le siège de son entreprise ou des établissements secondaires. Cette publicité comporte l'avis aux créanciers de déclarer leurs créances entre les mains du mandataire judiciaire.

Nota : si la publication au BODACC contient des erreurs portant sur les éléments essentiels d'identification de l'entreprise, elle peut être déclarée nulle. Dès lors, en raison des vices dont elle est atteinte, elle ne peut faire courir le délai de déclaration des créances applicable à tous les créanciers du débiteur soumis à la procédure collective (Cass. com., 14 févr. 1995, n°93-10.151, Bull. civ. IV, n° 47, RJDA 1995, n°6, n°767).

Cependant, l'indication erronée « liquidation judiciaire » au lieu de « redressement judiciaire » ou une mention en partie incorrecte du nom de la société

débitrice mais suivie de l'indication exacte du sigle de celle-ci, ne porte pas sur des éléments essentiels d'identification, de sorte que la publication fait courir le délai de déclaration (Cass. com., 9 nov. 2004, n°02-13.015).



Il est à noter qu'un service d'alerte a été mis en place sur le site du BODACC : <http://www.bodacc.fr/alertes>. Ce service gratuit concerne l'ensemble des annonces commerciales publiées au BODACC et vous permet d'être informé quotidiennement par courrier électronique de la publication au BODACC des annonces correspondant aux critères que vous aurez défini.

• Par le mandataire judiciaire

L'article R622-21 du code de commerce prévoit que le mandataire judiciaire, dans le délai de quinze jours à compter du jugement d'ouverture, avertisse les créanciers connus d'avoir à lui déclarer leurs créances dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC.

Qui sont les créanciers « connus » ?

Il s'agit des créanciers inscrits sur la liste que le débiteur doit remettre au mandataire judiciaire. En effet, **le débiteur** qui est sous le coup d'une procédure collective, **doit**, en vertu des dispositions de l'article L622-6 du code de commerce, **remettre dans les 8 jours** suivant le prononcé du jugement d'ouverture, au mandataire judiciaire la « liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours ».

Cette liste comporte les noms et dénomination, siège ou domicile de chaque créancier avec l'indication du montant des sommes dues au jour du jugement d'ouverture, des sommes à échoir et de leur date d'échéance, de la nature de la créance, des sûretés et privilèges dont chaque créance est assortie. Elle est déposée au greffe.

La raison d'être de cette mesure réside dans la nécessité d'une information complète, rapide et précise pour permettre au mandataire judiciaire d'appréhender globalement le passif et d'adresser un avertissement à chaque créancier et connaître ceux qui disposent de droits particuliers sur des éléments indispensables à l'exploitation.



Depuis 2005, l'omission volontaire d'un créancier lors de l'établissement de la liste par le débiteur constitue un nouveau cas de relevé de forclusion (cf. point 2.3.5). Toutefois, il peut être reproché au créancier, omis de la liste des créanciers, un manque de vigilance de sa part, celui-ci devant veiller à la sauvegarde de ses droits.



A savoir : Depuis 2014, le débiteur peut porter une créance à la connaissance du mandataire judiciaire ; dans ce cas il est présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé sa déclaration de créances.

Si cette nouvelle possibilité permet au créancier qui n'a pas établi sa déclaration de créances et dont la créance a été déclarée par le débiteur, de voir celle-ci admise dans la procédure pour le montant communiqué par le débiteur, elle ne doit néanmoins pas entamer la vigilance du créancier. En effet, celui-ci aura tout intérêt à s'assurer que les montants exacts ont été déclarés (et à les contester si besoin), ou que sa créance n'a pas été omise.



Lorsque le mandataire judiciaire omet d'envoyer l'avertissement à des créanciers « connus », le délai de déclaration continue à courir et les créanciers retardataires peuvent s'exposer à la forclusion (cf. point 2.3.5). Dans cette hypothèse, le créancier ne peut ni mettre en cause la responsabilité du mandataire judiciaire qui ne l'a pas averti, ni exciper de ce défaut d'avertissement personnel pour demander à être relevé de la forclusion

L'avertissement envoyé par le mandataire judiciaire aux créanciers « connus » prend la forme d'un courrier simple sauf pour les créanciers « titulaires d'une sûreté publiée ou liés par un contrat publié » ou il prend la forme d'un courrier recommandé avec demande d'avis de réception.

Quel est le sort de ces créanciers ?

Cette catégorie de créanciers, a un sort plus favorable dans la mesure où ils sont avertis par le mandataire judiciaire, personnellement ou, s'il y a lieu, domicile élu.

La qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié s'apprécie à la date du jugement d'ouverture.

De plus, pour ces créanciers, le délai de déclaration court à compter de la notification de l'avertissement et non pas dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC.

Par sûreté publiée, il faut entendre les sûretés traditionnelles, à savoir le gage, l'hypothèque, le warrant, le nantissement, le privilège du vendeur d'engrais (cf. Tome 1 risque client « prévention »).

2.3.2 Délai pour établir la déclaration de créances

La déclaration par le créancier doit intervenir dans les **2 mois suivant la publication au BODACC du jugement d'ouverture de la procédure collective** sauf pour les créanciers bénéficiant de sûretés ou d'un contrat ayant fait l'objet de publicité (cf. 2.3.1).

Nota : ce délai est augmenté de deux mois pour les créanciers domiciliés hors de France métropolitaine (R. 622-24 du Code de commerce).

Le délai pour déclarer les créances court donc non du jour du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective, ni de la réception de cet avis, mais du jour de sa publication. Ainsi, en l'absence de publication au BODACC, le délai ne court pas.



A savoir : dès le jugement d'ouverture et avant même la publication du jugement au BODACC, la déclaration peut être faite. Pour apprécier si la déclaration a été faite dans le délai légal, il est tenu compte de la date d'expédition et non pas de la date de réception de la déclaration par le mandataire.

En cas de contestation d'une déclaration de créances en raison de sa tardiveté, il appartient au créancier de démontrer qu'il a bien déclaré sa créance dans le délai.

2.3.3 Forme de la déclaration de créances

• **A qui adresser la déclaration de créances ?**

Pour produire les effets juridiques qui lui sont légalement attachés, la déclaration de créances doit être effectuée entre les mains du mandataire judiciaire, qui est seul habilité à la recevoir, et à l'instruire, et non pas entre les mains de l'administrateur dont les fonctions sont entièrement distinctes de celles exercées par le mandataire judiciaire.

De plus, le créancier doit veiller à adresser sa déclaration à l'adresse du mandataire judiciaire et non à celle de la société débitrice sous le coup d'une procédure collective.

Nota : Le nom et l'adresse du mandataire figurent dans le courrier du mandataire judiciaire, dans l'avis publié au BODACC et dans un journal d'annonces légales, et au greffe du tribunal du siège social ou du domicile du débiteur.

• **Sous quelle forme établir sa déclaration de créances ?**

Aucune forme particulière n'est imposée à la déclaration de créances.

La déclaration **doit exprimer**, par elle-même, et de façon non équivoque, **la volonté du créancier de réclamer le paiement de sa créance**, de figurer sur l'état des créances et de participer à la procédure collective ouverte. Ainsi par exemple un bordereau de production de créances, qui manifeste la volonté non équivoque du créancier de réclamer une somme déterminée, vaut déclaration de créances (Cass. com., 14 mai 2002, n°98-12.654).

Par contre, l'envoi de documents et de pièces comptables ne vaut pas déclaration et le mandataire judiciaire n'a pas à aviser le créancier de cette irrégularité (Cass. com., 6 févr. 2001, n°98-11.113 ; Cass. com., 6 févr. 2001, n°98-11.114)

Dès lors qu'elle doit manifester clairement la volonté du créancier de réclamer une somme déterminée, la déclaration de créances doit être effectuée par écrit.

Il est ainsi **vivement conseillé d'adresser la déclaration de créances et ses pièces jointes par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR)**. Le créancier doit, en effet, pouvoir prouver que la déclaration a été adressée au mandataire dans les délais.



A savoir : depuis le 1er octobre 2015, les déclarations de créances peuvent être adressées au mandataire judiciaire par voie électronique sur le portail mis en place par le Conseil national des administrateurs et des mandataires judiciaires (CNAJMJ). D'autres formalités peuvent aussi être effectuées sur ce portail, comme la demande de restitution de marchandises ou la mise en demeure de l'administrateur judiciaire de prendre parti sur la poursuite d'un contrat en cours. Ce portail est accessible à l'adresse www.creditors-services.com



A savoir : il est toujours possible dans le délai de 2 mois de rectifier une erreur matérielle ou d'indiquer que l'on bénéficie d'un privilège ou d'une sureté pour une créances déjà déclarée. En outre, lorsque la modification porte sur le montant, il convient de joindre à la nouvelle déclaration les éléments justificatifs.

• **Qui est l'auteur de la déclaration de créances ?**

La déclaration de créances doit en principe être faite par le créancier lui-même ou par tout préposé ou mandataire de son choix.

Peuvent donc notamment déclarer une créance :

- le représentant légal de la société, celui-ci ayant le pouvoir de la représenter en justice, ce qui inclut la déclaration de créances ; ce sont par exemple en fonction du statut de la société, le ou les gérants, le président du conseil d'administration, le directeur général,
- le préposé (en principe un salarié) titulaire d'une délégation donnée à cette fin par le représentant légal ; dans ce cas, la délégation ne peut pas être déduite des fonctions exercées par le préposé déclarant au sein de la société, quelle que soit la nature ou l'étendue de ses fonctions. Pour être efficace, la délégation doit mentionner expressément le pouvoir pour le délégataire d'agir en justice ou d'effectuer des déclarations de créances. La délégation doit exister à la date de la déclaration.



Modèle de délégation de pouvoir en annexe

- un tiers titulaire d'un mandat de déclarer. En pratique, il s'agira souvent d'un avocat, d'une société de recouvrement ou d'une société du groupe à laquelle appartient le créancier. La déclaration de créances étant assimilée à une demande en justice, le tiers doit donc justifier d'un mandat de représentation en justice. Ainsi ne peuvent pas procéder à une déclaration de créances sans être titulaire d'un tel mandat un huissier ou encore un expert-comptable. L'exigence d'un tel mandat vaut également entre sociétés d'un même groupe.



Attention : Il est important de préciser qu'une déclaration faite par une personne n'ayant pas le pouvoir d'y procéder est assimilée à une absence de déclaration. Il est donc impératif d'être vigilant sur ce point et bien vérifier que l'auteur de la déclaration a donc le pouvoir pour la faire.

Dans tous les cas, afin qu'une déclaration de créances ne soit pas remise en cause, **il est impératif que son auteur soit identifié et qu'elle soit signée par celui-ci.**

Bien que la cour de cassation ait assoupli sa position, elle a été amenée, à plusieurs reprises, à contester la validité d'une déclaration de créances :

- dont la signature avait été scannée (cass.com, 15 févr. 2005, n°02-16.600). Dans ce cas la cour de cassation a considéré qu'une telle signature ne permettait pas de vérifier que le titulaire de la délégation de pouvoir du créancier était bien son auteur ;
- non signée et ne comportant que le tampon de l'entreprise ; dans ce second cas, la cour a estimé qu'un tampon ne permettait pas de vérifier que la déclaration était faite par les organes habilités à représenter le créancier (Cass. Com, 27 juin 2006, n°05-13.114)

Enfin, il est important de préciser que seul le titulaire de la créance a qualité pour la déclarer. Ainsi, celui qui a cédé sa créance à un tiers, par voie de subrogation légale ou conventionnelle, n'est pas habilité à la déclarer au passif : par exemple, dans le cadre d'un contrat d'affacturage, c'est la société d'affacturage qui aura qualité pour faire valoir ses droits.

2.3.4 Contenu de la déclaration de créances

• Principe général

L'article L 622-24 du code de commerce pose le principe selon lequel les créanciers déclarent au mandataire judiciaire les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture.

Ainsi seules les créances dont le « fait générateur » est antérieur au jugement d'ouverture sont soumises à déclaration. En principe, les autres, nées postérieurement, si elles sont constituées régulièrement au cours de la période d'observation, sont dispensées de déclaration. Pour plus de précision sur ce point, vous reportez aux points 2.1.7 et 2.1.8

Le créancier doit donc impératif rechercher la source exacte de sa créance. Néanmoins en cas de doute sur une créance, il vaut mieux déclarer à tort que de ne pas déclarer du tout.

Doivent ainsi être déclarées les créances tant chirographaires (c'est-à-dire sans privilège) que privilégiées. Pour une créance non encore fixée par un titre ou si son montant n'est fixé que provisoirement, la déclaration doit être établie sur la base d'une évaluation.

La déclaration de créances doit conformément à l'article L 622-25 du code du commerce mentionner :

- l'identité du créancier déclarant (cf. ci-dessus : Qui est l'auteur de la déclaration de créances ?)
- le montant de la créances due au jour du jugement d'ouverture ;
- le montant de la créances pour les sommes à échoir et la date de leur échéance. En effet, le créancier doit non seulement déclarer l'intégralité de sa créances principale mais aussi les intérêts et accessoires ;
- les modalités de calcul des intérêts en cours : cette indication n'est exigée que si le montant ne peut pas être calculé au jour de la déclaration des créances : ainsi dans le cas où les intérêts à échoir ont été calculés, cette indication n'est pas nécessaire ;
- de plus, au titre des accessoires il convient de mentionner les dommages et intérêts, les frais, la clause d'indexation, la clause pénale etc. ;
- la nature du privilège dont la créances est éventuellement assortie ; Attention, le créancier qui entend se prévaloir d'un privilège doit le préciser dans sa déclaration de façon claire et non équivoque : en effet, après expiration du délai de déclaration, le créancier ne peut plus invoquer un privilège dont il n'a pas fait état dans sa déclaration initiale effectuée dans le délai légal ;

Par exemple le créancier exerçant l'activité de collecte et d'approvisionnement doit faire valoir le privilège visé au 1° de l'article 2332 du code Civil. Pour plus d'information sur ce privilège dit du « vendeur d'engrais », voir le Tome 1 -risque client page 84.

- L'identification de la juridiction saisie, si la créance fait l'objet d'un litige

La loi rappelle que « *sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expert-comptable sur la déclaration de créances peut être demandé par le juge-commissaire* » (L.622-25 du Code de commerce).



A savoir : le montant de la créance principale et ses accessoires doivent être mentionnés en TTC.

A la déclaration doivent être joints sous bordereau, les documents justificatifs de la créance.

Les pièces peuvent être données en copie mais, à tout moment, le mandataire judiciaire, peut demander la production des documents qui n'ont pas été joints et peut exiger également la production des originaux.

Pour les documents adressés en copie, il est important de joindre les deux faces des documents. Cela sera ainsi particulièrement le cas avec les conditions générales de vente.

Seront notamment joints tous les documents qui justifient de la réalité de la créance, il s'agira :

- de contrat ou titre exécutoire ayant généré la créance ;
- de facture, de bon de commande ou de livraison ;
- des conditions générales de vente signés par le débiteur ;
- d'effets de commerce ou de chèque impayé ;
- de l'état du solde des diverses opérations en cours à la date du jugement ;
- si la créance résulte d'un titre, de la copie du jugement, de l'ordonnance, de la reconnaissance de dette ;
- de tout autre document utile à la défense de vos intérêts.

Nota : si la reconnaissance de dette n'offre aucune garantie de paiement dans le cadre d'une procédure collective, elle constitue un élément justifiant votre créances dès lors qu'elle constitue la preuve de l'acceptation par votre débiteur de sa dette à votre égard.

Les éléments de nature à prouver l'existence et le montant d'une créances peuvent être fournis jusqu'à ce que le juge statue, ce qui facilite la détermination de la créance.



Modèle de déclaration de créances en annexe

- **Cas particulier**

Caution

Le créancier qui dispose d'un recours contre une caution doit déclarer sa créance (cf. point 2.1.6)

Clause de réserve de propriété et action en revendication

Le créancier disposant d'une clause de réserve de propriété peut la faire jouer et sous certaines conditions bénéficier d'un droit à revendication.

En effet, il est rappelé qu'avec une telle clause le créancier reste propriétaire jusqu'au paiement complet du prix et ce même si le débiteur a pris possession de la marchandise.

Ainsi, le créancier qui prévoit dans ses documents contractuels une clause de réserve de propriété, pourra, sous certaines conditions, récupérer les biens qui n'ont pas été payés par le débiteur, au moment de l'ouverture de la procédure collective, par le biais de la revendication.

Nota : pour les biens fongibles (c'est-à-dire individualisés, par exemple le grain), le créancier peut revendiquer une marchandise de même nature et de même qualité détenue par son débiteur.

Pour pouvoir revendiquer la marchandise livrée et resté impayée, il faut notamment que les conditions suivantes soient remplies :

- Le contrat de vente doit prévoir une clause de réserve de propriété ; cette clause peut aussi figurer dans les conditions générales de vente ou encore les bons de commandes / les bons de livraison ;
- Le bien revendiqué existe en nature au moment de l'ouverture de la procédure collective ; Ainsi la revendication ne sera pas possible si, à la date du jugement d'ouverture, le bien a été transformé ou incorporé dans un autre bien ;
- Le débiteur doit avoir accepté cette clause qui doit figurer dans un écrit établi au plus tard au moment de la livraison. Attention : s'il ne peut être prouvé que le débiteur a accepté la clause, préalablement à la livraison des biens, celle-ci est inopposable.

La demande en revendication doit préciser de façon claire les biens revendiqués avec les pièces justificatives (contrats de vente – retours d'impayés...).

L'action en revendication peut être exercée dans un délai de 3 mois à compter de la publicité du jugement d'ouverture. La demande de revendication doit être adressée en recommandé au mandataire désigné dans le cadre de la procédure collective, ainsi qu'au débiteur (s'il s'agit d'un redressement) et à l'administrateur s'il en a été désigné un (figurant au BODACC).

En cas de refus ou à défaut de réponse dans le délai d'un mois, s'ouvre un nouveau délai d'un mois pour déposer une requête en revendication devant le Juge-commissaire. Il appartiendra alors au Juge commissaire désigné dans le cadre de la procédure collective de trancher après avoir entendu les observations du créancier, celles du débiteur et de l'administrateur judiciaire.

Compensation

Le paiement par compensation d'une créance connexe avec une créance que le débiteur détiendrait à l'encontre du créancier (nées d'un même rapport

contractuel) est autorisé si ladite créance a été déclarée (Cass. Com. 3 mai 2011, n°10-16-758) (cf. tome 1 – risque client « Prévention » - pages 19 à 21)

Compte courant

Le compte courant (cf. tome 1 – risque client « Prévention » - page 18) fonctionnant au moment du jugement d'ouverture doit donner lieu à une déclaration du solde provisoire tiré à la date du jugement.

2.3.5 Défaut de déclaration de créances dans le délai légal

• **Forclusion pour dépassement du délai**

Le créancier qui n'a pas déclaré ses créances dans les délais est forclos. Ainsi l'article L 622-26 du code de commerce prévoit que le créancier qui n'a pas déclaré ses créances dans les délais légaux n'est pas admis dans les répartitions et les dividendes. Celui-ci ne pourra dès lors prétendre à être payé dans le cadre de la procédure.

Néanmoins, la créance non déclarée ne disparaît pas juridiquement, mais est ignorée dans les répartitions effectuées durant la procédure.

Toutefois, la créance n'étant pas éteinte, le créancier, par exemple, pourra la déclarer dans une nouvelle procédure collective.



Attention : La limite à cette possibilité réside dans la prescription, et il y a débat sur l'application au créancier qui n'a pas déclaré sa créances, de l'article L622-21 du code de commerce selon lequel par l'effet du jugement d'ouverture de la procédure collective «les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus»

A priori le jugement d'ouverture a un effet suspensif sur le délai de prescription, et la prescription ne devrait donc pas courir tant que la procédure collective n'est pas clôturée, y compris pour les créanciers qui n'ont pas déclaré créances. Cependant certains auteurs soutiennent que ce texte ne bénéficie qu'aux créanciers qui ont déclaré créances, ce qui n'est pas une distinction qui découle expressément du texte.

• **Action en Relevé de forclusion**

Dans certaines circonstances prévues par la loi, le créancier qui est forclos peut demander à être relevé de la forclusion.

L'action en relevé de forclusion est réservée aux seuls créanciers ayant omis de déclarer dans le délai légal une créance antérieure ou postérieure au jugement d'ouverture.

Ainsi, le créancier peut demander au tribunal d'être relevé de la forclusion s'il justifie que :

- le retard n'est pas de son fait : dans ce cas, le juge dispose d'un pouvoir souverain en la matière. Il doit chercher à savoir si « le créancier établit que sa défaillance n'est pas due à son fait », ou
- qu'il ne figure pas sur la liste des créanciers que doit établir le débiteur (cf. 2.3.1).

Il doit alors adresser par lettre recommandée avec AR, une requête au juge-commissaire.

Les frais de l'action incombent en principe au créancier sous réserve du cas particulier du relevé de forclusion obtenu par le créancier lorsque le débiteur l'a omis de la liste remise au mandataire ou n'a pas porté utilement sa créance à la connaissance du mandataire dans le délai de déclaration de créances. Dans ce cas le juge peut décider que les frais seront supportés par le débiteur.

L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de 6 mois. Ce délai court à compter de la publication du jugement d'ouverture pour toutes les créances.

Nota : pour les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, ce délai court à compter de la réception de l'avis qui leur est donné (cf.2.3.1).

Exceptionnellement, ce délai est porté à un an pour les créanciers qui sont dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de six mois susvisé.



La requête doit être déposée au greffe (ou adressée par lettre recommandée avec AR) et assortie des pièces justifiant le bienfondé de la créance

La décision du juge-commissaire fait l'objet d'un dépôt au greffe. Elle est notifiée au créancier et communiquée au mandataire judiciaire.

En cas de contestation de la décision, un recours doit être porté devant le tribunal dans les 10 jours de la notification de l'ordonnance du juge-commissaire, par déclaration faite contre récépissé ou adressée par lettre recommandée AR au greffe.

Le refus de relevé de forclusion a des effets redoutables. En effet, les créances qui n'ont pas donné lieu à « relevé de forclusion » sont éteintes, contrairement à celles des créanciers ayant omis de déclarer et n'ayant pas demandé à être relevés de la forclusion.

Cependant, le relevé de forclusion a pour effet de permettre aux créanciers de ne concourir que pour la distribution des répartitions postérieure à la demande.



Modèle de requête en relevé de forclusion

2.3.6 Procédure de vérification et d'admission des créances déclarées

Dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou d'un redressement judiciaire, il est indispensable de procéder à la vérification des créances étant donné que le débiteur conserve la charge de son passif qu'il devra apurer.

La procédure d'admission est concentrée entre les mains du juge commissaire, après une phase d'instruction confiée au mandataire judiciaire.

L'article L.624-1 du Code du commerce prévoit en effet que la vérification est faite par le mandataire judiciaire.

Le mandataire judiciaire chargé de la vérification des créances doit recenser les dettes.

L'ordonnance du 12 mars 2014 est venue encadrer le processus de vérification des créances pour l'accélérer : lors de la vérification des créances, le mandataire judiciaire sollicite les observations du débiteur, qui, faute d'avoir répondu dans les 30 jours, à compter de sa demande, ne peut ensuite contester les propositions d'admission soumises au juge commissaire (L.624-1 du Code de commerce).

Dans le cadre de sa phase d'instruction, lorsque le mandataire judiciaire procède à l'examen des créances déclarées, s'il lui apparaît qu'une créance est contestable en tout ou en partie, il doit en aviser le créancier par lettre recommandée avec AR, en l'invitant à lui faire connaître ses explications.

La lettre du mandataire judiciaire doit préciser l'objet de la contestation afin que le créancier puisse faire connaître ses explications sur les points contestés.

Elle doit indiquer également le montant de la créance dont l'inscription est proposée. En outre, le mandataire doit rappeler les dispositions de l'article L.622-27 du code du commerce concernant le délai obligatoire de réponse et l'interdiction de toute contestation ultérieure de sa proposition en cas de défaut de réponse.

Nota : lorsque la lettre n'est pas conforme aux prescriptions applicables, elle ne fait pas courir à l'encontre du créancier le délai de trente jours pour répondre.

Ce délai commence à courir le lendemain de la réception.



Attention : le défaut de réponse dans ce délai emporte l'interdiction de toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire. Ainsi le créancier ne pourra pas exercer de recours contre la décision du juge commissaire lorsque celle-ci confirme la proposition du mandataire.

Au regard de cette interdiction, le mandataire est tenu de motiver sa contestation pour que le créancier puisse faire connaître ses explications sur les points contestés.

En cas de contestation par le mandataire, le créancier a trois choix possibles :

- Admettre la position du mandataire judiciaire et accepter sa proposition d'admission ou de rejet, total ou partiel, de sa créance.
- Répondre dans les 30 jours en maintenant sa déclaration. Dans le cas où le mandataire judiciaire n'admet pas ses explications, il porte alors sa proposition de rejet ou d'admission sur la liste des créances contestées. En revanche, s'il prend en compte les arguments du créancier, il proposera l'admission pour le montant déclaré.
- S'abstenir de répondre dans les 30 jours. Dans le cas où la décision du juge commissaire conforme la proposition du mandataire, cette décision n'est pas comme indiqué ci-avant susceptible de recours.

Une fois cette phase de vérification faite, le mandataire établit la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet dans le délai fixé par le tribunal.

Cette liste est transmise au juge-commissaire. Elle contient la nature, et le cas échéant, la date d'inscription des suretés, la désignation succincte des biens affectés à celles-ci, ainsi que les propositions du mandataire judiciaire et les observations du débiteur.

Peuvent ainsi figurer les réponses des créanciers en cas de contestation.

Le juge commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances, de l'admission des créances non échues. Il faut savoir qu'il n'est pas lié par les propositions du mandataire judiciaire et peut rejeter une créance dont celui-ci n'avait pas proposé de rejet. Le juge commissaire a l'obligation de motiver sa décision, en particulier lorsqu'il rejette une créance déclarée. Les décisions d'admission ou de rejet des créances prises par le juge-commissaire sont portées sur un état des créances ; Cet état est déposé au greffe du Tribunal où toute personne intéressée peut en prendre connaissance.

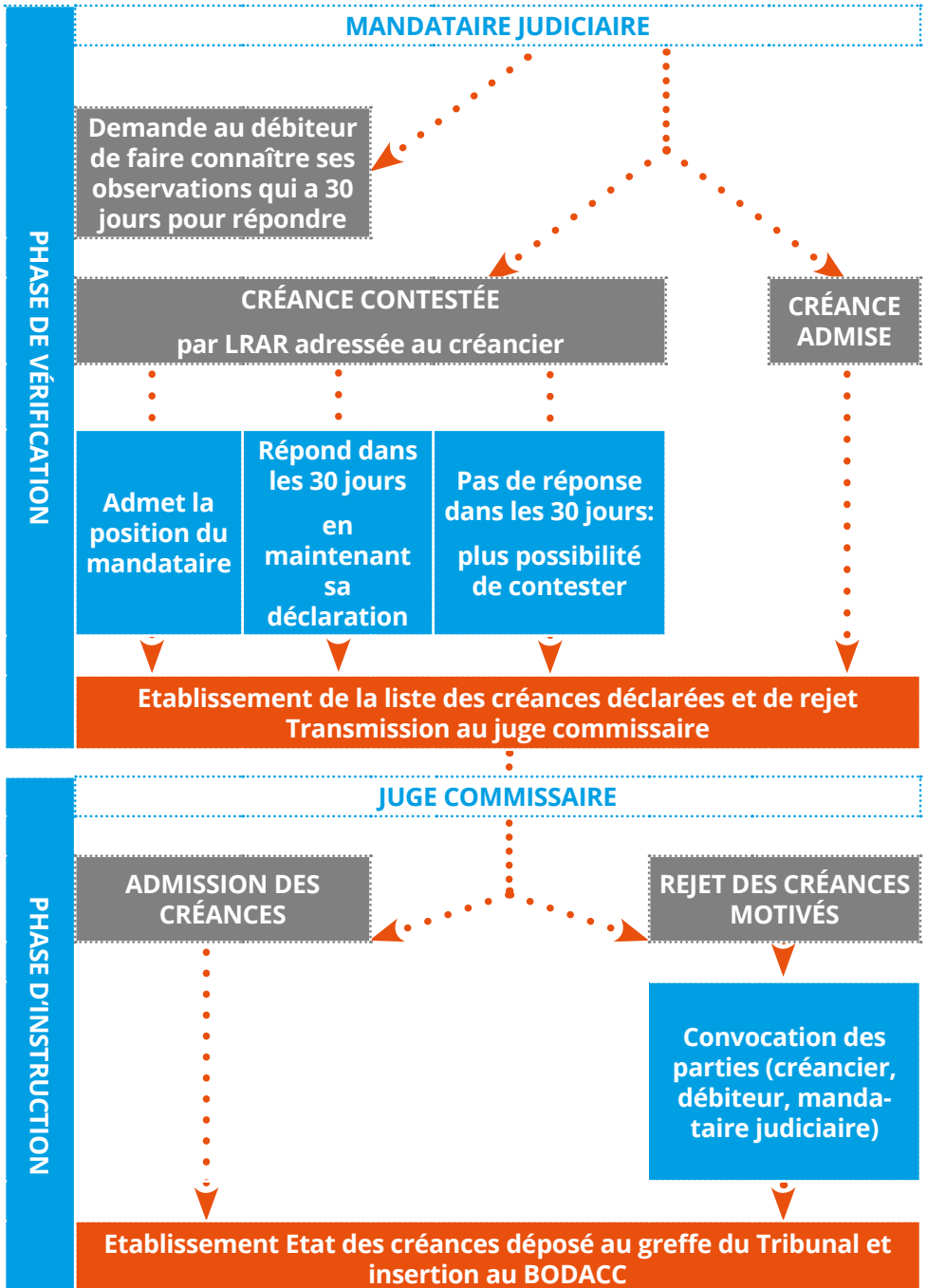
Une insertion est publiée au BODAAC par le greffier indiquant que l'état des créances est constitué et déposé au greffe.

Nota : pour les créances contestées le juge commissaire doit faire convoquer par le greffe le créancier, le débiteur, l'administrateur judiciaire s'il y en a un et le mandataire judiciaire (R.624-4 du Code de commerce) et sa décision est prise à l'issue d'une audience. La décision sera notifiée par le greffe par courrier recommandé avec avis de réception et fera corps avec l'état des créances qui est publié au BODACC par le greffe.

Les parties et les organes de la procédure peuvent contester les décisions du juge commissaire devant la Cour d'Appel.

Les tiers (les cautions, les autres créanciers, ...) peuvent former une réclamation auprès du juge commissaire dans le mois suivant la publicité au BODACC du dépôt au greffe de l'état des créances.

VÉRIFICATION ET ADMISSION DES CRÉANCES



2.4 Elaboration et adoption du plan

Il n'existe pas de différence de modalités entre le plan issu d'un redressement judiciaire et le plan issu d'une procédure de sauvegarde : les règles sont exactement les mêmes mises à part quelques exceptions traitées dans l'encadré ci-après.

Nota – distinction entre le plan de sauvegarde et le plan de redressement judiciaire

Le plan de sauvegarde concerne un débiteur qui par définition n'est pas en cessation des paiements et n'est pas dessaisi. Le plan de redressement est une variante du plan de sauvegarde qui tient compte de la cessation des paiements du débiteur.

Ainsi, dans le cadre d'une sauvegarde, le débiteur proposera le plan avec le concours de l'administrateur (L.626-2 du Code de commerce). A contrario, dans le cadre d'un redressement judiciaire, il incombe à l'administrateur, avec le concours du débiteur, d'élaborer le projet de plan (L.631-19 du Code de commerce).

Au-delà de ces différences, le plan de redressement se distingue du plan de sauvegarde sur les points suivants :

- *la possibilité de réaliser des licenciements pour motif économique à travers une procédure simplifiée (L.631-19 du Code de commerce)
- *l'impossibilité pour les cautions, coobligés et garants de se prévaloir des dispositions du plan de redressement
- *la possibilité d'associer le plan de redressement à un plan de cession ou de prévoir un plan de cession dans le cadre du redressement judiciaire
- *la possibilité d'évincer les dirigeants, de leur imposer des décisions relatives à la disposition de leurs parts sociales,
- *la possibilité d'exclure les associés qui refusent la modification du capital social prévue par le plan de redressement en vue de restructurer l'entreprise ;
- *L'inopposabilité des créances non déclarées est réservée aux « garants » pendant l'exécution du seul plan de sauvegarde (L.631-14 du Code de commerce excluant l'application de l'article L.622-26 alinéa 2 du Code de commerce).

Le principe veut que le plan de sauvegarde ou le plan de redressement soit arrêté par le tribunal que s'il existe une possibilité sérieuse de sauvegarde de l'entreprise (L.626-1 du Code de commerce). Toutes les étapes prévues par la loi de l'adoption à l'achèvement du plan de sauvegarde et de redressement veillent au sérieux des chances de redressement de l'entreprise.

Nota : L'objectif d'un plan de sauvegarde ou plan de redressement est donc le **maintien de l'emploi, l'apurement du passif** et évidemment **la poursuite de l'activité**. En d'autres termes, le but est d'éviter la liquidation judiciaire.

S'agissant d'un « *plan qui va organiser le remboursement échelonné dans le temps des créanciers* », il s'agira de vérifier notamment que deux informations sont réunies :

- Combien doit l'entreprise ?

Cette information émane de la vérification des créances

- Combien l'entreprise peut-elle raisonnablement rembourser annuellement ?

Cette information émane des documents comptables prévisionnels établis durant la période d'observation, et est la conséquence des mesures prises pendant cette période, et du traitement de « l'avenir », le cas échéant avec le concours de l'administrateur judiciaire.

Le plan pourra être envisagé si ces deux paramètres se combinent entre eux de manière compatible avec les exigences légales.

Le plan de sauvegarde ou de redressement va s'élaborer et sera décidé par le tribunal à l'issue de la période d'observation définie au point 2.2 du présent guide.

Ainsi à l'issue de la période d'observation, plusieurs possibilités s'ouvrent, notamment :

- Soit l'établissement d'un plan de sauvegarde ou plan de redressement. Ce plan doit permettre à l'entreprise de poursuivre son activité, de maintenir l'emploi et de rembourser ses dettes.
- Le plan définit les garanties éventuellement offertes par le débiteur pour en assurer l'exécution.
- Soit dans le cadre d'une procédure de redressement voire de sauvegarde, l'établissement d'un plan de cession partielle ou totale : le but de ce plan étant d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif.
- Soit par la conversion d'une procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire Soit par la conversion d'une procédure de redressement en procédure de liquidation judiciaire
- Soit le prolongement de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

2.4.1 Elaboration du plan : consultation des créanciers

L'article L.626-2 du Code de commerce définit les modalités suivant lesquelles le plan s'élabore.

La consultation des créanciers est un élément essentiel dans l'élaboration du plan : ils sont consultés, par l'intermédiaire du mandataire judiciaire, sur les

propositions de règlement proposées par le débiteur ou celui des comités de créanciers (cf. encadré n°2 du présent point).

La consultation se fait par courrier RAR par le mandataire judiciaire.

Les créanciers disposent d'un délai de 30 jours de la réception du courrier du mandataire judiciaire, pour prendre position sur les propositions et sont réputés les accepter s'ils ne répondent pas.

Ainsi l'entreprise débitrice peut proposer des délais et éventuellement des remises (ex. : créanciers chirographaires ne seront réglés qu'à hauteur de 50 % du montant de leur créance).

Les modalités de règlement pourront être distinctes selon la nature du passif qui se décompose en trois catégories :

- super privilégié : créances salariales, frais de justice ;
- privilégié : banque titulaire d'un nantissement, URSSAF, Trésor public,... – créanciers titulaires de sûreté ;
- chirographaire : fournisseurs, créanciers non titulaires de sûreté, ...

A noter : les créanciers super privilégiés ne peuvent se voir opposer des délais et des remises, (il est toutefois possible de négocier en direct avec l'AGS des délais (avec en général un règlement sur 12 mois)).

Pour les autres créanciers, plusieurs options peuvent leur être proposées. Ceux-ci sont libres d'accepter ces propositions ou de les refuser.

Classiquement, il sera proposé aux créanciers de les rembourser à 100% sur plusieurs années.

Le plan de remboursement peut prévoir une progressivité des échéances pour autant que cela soit conforté par des documents comptables prévisionnels et des prévisions d'activité (c'est à dire que cela s'explique par les perspectives ou une logique économique, par exemple un marché en devenir, des investissements matériels nécessaires les premières années...).

Il est également possible de présenter plusieurs options alternatives entre lesquelles les créanciers se détermineront, généralement pour leur laisser le choix entre un remboursement intégral mais long et un remboursement plus rapide mais partiel (ainsi l'article L.626-19 du Code de commerce évoque des « réductions proportionnelles du montant de la créance »)

Exemple :

- une proposition à 100% en 10 ans avec progressivité de 5% les 7 premières années, 10% la huitième année, 15% la neuvième année, et 40% la dixième année, soit un total de 100% ;
- une proposition à 15% réglable en une seule annuité immédiatement et valant solde de tout compte

Deux options s'offrent aux créanciers :

- Un remboursement intégral : long dans la mesure où seulement 15% sera payé au terme des trois premières années ;
- Un remboursement partiel : plus rapide avec 15% de la créance payable immédiatement et 75% abandonnée mais avec possibilité de l'inclure comme charge déductible d'impôt.

Ces propositions visent à encourager la concession de remises au débiteur en contrepartie d'un remboursement partiel accéléré.

Elles ne sont pas exactement conformes au texte, qui il est vrai est particulièrement difficile à comprendre et conduit à des solutions peu rationnelles. En outre il n'existe aucun obstacle dès lors que les créanciers sont parfaitement libres d'accepter celle des options qu'ils souhaitent, ou de les refuser toutes.

Dans tous les cas, le projet de plan doit expressément prévoir celle des deux propositions qui sera réputée être acceptée par les créanciers ne répondant pas à la consultation puisque la loi prévoit que le « silence vaut acceptation » : il convient de savoir ce qu'il accepte, et le créancier lui-même, en prenant la décision de ne pas répondre, doit savoir à quoi il doit s'attendre. Les propositions et le courrier de consultation doivent être très clairs sur les conséquences de l'absence de réponse et l'option réputée être acceptée (Cass com 15 décembre 2015 n°14-20588 dans un cas où le courrier n'était pas assez précis).

Limites et règles imposées par la loi concernant les modalités de remboursement des créanciers ayant refusé les propositions

Elles sont au nombre de trois :

- la durée maximale de remboursement des créanciers est de 10 ans (L.626-12 du Code de commerce). Elle s'allonge à 15 ans pour tous les agriculteurs personnes physiques ou personnes morales, la loi PACTE ayant uniformisé cette durée afin qu'elle ne profite plus uniquement à ceux exerçant à titre individuel. Il s'agit de la durée que le tribunal peut imposer aux créanciers qui ont refusé les propositions, cette durée pouvant être conventionnellement dépassée dans le cadre des propositions du débiteur, par des créanciers qui accepteraient une durée plus importante : autrement dit rien n'empêche de proposer une durée plus longue aux créanciers, la limite ne s'appliquera qu'à la durée qui sera imposée par le tribunal aux créanciers qui ont refusé les propositions (L.626-12 du Code de commerce)

Nota : La durée du plan étant prolongée pour un agriculteur exploitant individuel, la question s'est posée de l'application de cette durée spécifique à un agriculteur exerçant une activité commerciale. Tirant les conséquences d'une décision du Conseil constitutionnel du 27 avril 2017 (Cons. const., 27 avr. 2017, no 2017-626, QPC), la Cour de cassation par une décision du 29 novembre 2017 a refusé à une personne morale en tant qu'exploitation agricole à responsabilité limitée le bénéfice d'un plan d'une durée excédant dix ans, même s'il s'agissait d'une entreprise unipersonnelle (Cass. com., 29 nov. 2017, no 16-21.032).

- le premier remboursement doit intervenir au maximum un an après le jugement arrêtant le plan : la première « annuité » de remboursement des créanciers devra intervenir au plus tard à la date anniversaire du jugement arrêtant le plan (L.626-18 du Code de commerce) : de la même manière que pour la durée, les créanciers pourraient accepter des conditions différentes.
- les remboursements peuvent être annuels (c'est le plus pratique et la modalité qui prend le plus en considération les irrégularités du chiffre d'affaires dans l'année, mais ils pourraient intervenir plusieurs fois par an), mais dans tous les cas le minimum légal, c'est-à-dire imposé par la loi, est de 5% de chaque créance à compter de la troisième année (sauf pour les exploitations agricoles – L.626-18 du Code de commerce)

Nota : Les deux premières années, le plan peut prévoir des remboursements moins importants (mais qui doivent rester à l'intérieur d'une notion d'«ordre public» c'est à dire qu'un remboursement symbolique pourrait donner lieu à refus du plan s'il est jugé dérisoire et contraire à l'ordre public).

Rappel : il n'est pas possible d'établir des propositions distinctes d'un créancier à un autre. En effet, le principe fondateur du droit des procédures collectives est l'égalité des créanciers.

Ainsi des critères purement subjectifs ne peuvent être admis pour moduler le sort de certains créanciers.

Cependant le traitement différencié objectif des créanciers peut sembler envisageable, mais l'entreprise s'expose à des réactions de refus des autres créanciers, qui pourraient s'estimer mal traités par rapport à d'autres.

La loi ne semble pas interdire des propositions différenciées suivant des catégories de créanciers

Nota – Présence de comités de créanciers

Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, des comités de créanciers peuvent être institués. Ils le sont de droit dès lors que l'entreprise débitrice a des comptes certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dépasse les seuils suivants :

- * Plus de 150 salariés
- * Ou la réalisation d'un Chiffre d'affaires hors taxe par an de plus de 20 millions.

En deçà de ces seuils ils peuvent être constitués à la demande du débiteur ou de l'administrateur après autorisation du juge-commissaire.

Ces comités doivent être constitués par l'administrateur dans les 30 jours de l'ouverture de la procédure. Les comités de créanciers discutent avec le débiteur et l'administrateur lors de l'élaboration du plan. Ils peuvent même proposer un plan concurrent qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur.

2.4.2 Adoption du plan

Une fois les délais de réponse des créanciers expirés, une audience du Tribunal est fixée et le Tribunal peut arrêter le plan ou le refuser.

A savoir : Il peut arriver qu'en raison d'un délai de poste anormalement long une réponse parvienne en cours de délibéré et dans ce cas le mandataire judiciaire en informe le Tribunal par une note au délibéré et peut si la réponse est décisive demander la réouverture des débats.

Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs ainsi que les représentants du personnel, le

tribunal statue au vu des documents prévus à l'article L. 626-8 du code de commerce, après avis du ministère public.

Le tribunal est souverain dans sa décision, sous réserve de motiver sa décision : il pourrait en théorie refuser d'adopter un plan même s'il est majoritairement accepté par les créanciers, et il pourrait également arrêter un plan massivement refusé par les créanciers.

Le tribunal va s'attacher à rechercher le maintien de l'entreprise, avec des efforts adéquats demandés aux créanciers qui ne soient pas déraisonnables par rapport à ce que la liquidation judiciaire leur procurerait.

En pratique les refus d'adopter un plan sont rares si le plan est respectueux de l'équilibre entre l'intérêt des créanciers et celui de l'entreprise.

Ainsi :

- soit le Tribunal arrêtera (« acceptera ») le plan, s'il estime que les propositions sont correctes et que les réponses des créanciers le permettent. Comme indiqué précédemment, ce n'est pas parce que des créanciers ont refusé le plan dans des proportions significatives que le Tribunal est contraint de refuser le plan, ce qui déterminera le Tribunal est plus la viabilité de l'entreprise, le sérieux des prévisions, et évidemment la position de l'ensemble des créanciers.
- soit le Tribunal considérera le plan comme insuffisant, ou que les réponses des créanciers ne permettent pas de l'arrêter (« de l'autoriser »). Dans ce cas le tribunal prononcera :
 - la liquidation judiciaire s'il s'agit d'un redressement judiciaire, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire s'il s'agit d'une procédure de sauvegarde, le cas échéant après avoir statué sur une proposition de cession d'entreprise qui aurait pu être présentée en solution alternative au plan
 - la clôture de la procédure

Dès lors que le Tribunal arrête le plan (« l'accepte »), il donnera deux précisions dans son jugement :

- **Pour les créanciers qui ont accepté les propositions** : le Tribunal prendra acte de leur décision. Chacun sera remboursé en fonction de la proposition qu'il aura acceptée

Nota : le tribunal peut réduire la durée des remboursements, même acceptés par les créanciers, s'il les estime trop longs ;

- **Pour les créanciers qui ont refusé toutes les propositions**, le Tribunal fixera les modalités suivant lesquelles seront remboursés ceux des créanciers qui ont refusé les propositions ainsi que des délais calculés sur ceux de

la plus longue des propositions, pour éviter de déséquilibrer la trésorerie et ne pas mettre en péril le plan.

Sur les limites et les règles imposées par la loi concernant les modalités de remboursement, cf. encadré n°1 du 2.4.1

Nota : Le plan peut être proposé, et même accepté par le Tribunal, alors même que la vérification des créances n'est pas achevée.

Il est fréquent que des contestations de créances soient encore en cours, soit parce que le juge commissaire n'a pas encore statué, soit en raison de l'exercice de voies de recours. Parfois également des instances sont en cours, qui tendront à la fixation de la créance et à son admission au passif.

La loi prévoit dans ce cas que par principe les créances en litige ne sont pas payées tant qu'elles ne sont pas admises au passif. Ce n'est que par dérogation que la juridiction (juge commissaire ou Cour d'appel ou juridiction du fond) saisie de la contestation de la créance peut prévoir que les créances en litige seront payées par provision, le temps qu'il soit définitivement statué sur leur admission (et c'est bien la preuve que le plan doit pouvoir assumer le paiement de l'ensemble des créanciers, y compris ceux qui sont contestés).

Les textes ne précisent pas comment est payé le créancier dont la créance n'est admise qu'après paiement d'une ou de plusieurs échéances aux autres créanciers.

Exemple : un plan à 100% sur 10 ans avec annuités constantes de 10%. Le débiteur paye deux échéances, à la suite de quoi une créance qui était jusque-là contestée est admise (par une décision du juge commissaire ou sur recours).

Trois solutions au moment du paiement de la troisième échéance :

- il paye 30% au créancier qui était jusqu'alors contesté, en une fois pour «rattraper» le paiement et mettre ce créancier au même niveau que les autres, et ensuite il payera 10% par an ;
- il recalcule les sommes pour avoir payé 100% au bout des 10 années accordées initialement, et paye à ce créancier, en 7 ans, 100% de sa créance. Cette solution est rationnelle économiquement mais semble éloignée du texte ;
- il paye 100% en 10 ans par annuités constantes de 10% à compter de l'admission : le créancier sera payé comme prévu, mais avec un décalage tenant au temps passé avant son admission. Cette solution est la plus logique financièrement, car elle évite une surcharge des annuités.

Pour autant, la pratique est plutôt contraire à cette solution : ainsi, elle considère que le débiteur doit «rattraper» le retard, mettre le créancier qui était contesté au même niveau que les autres et se «recaler» sur le plan arrêté. C'est en ce sens que la Cour de Cassation a statué le 22 novembre 2011 (n°10-24129) en précisant qu'en cas de recours, c'est dès la signification de l'arrêt de la Cour d'appel que le

débiteur doit payer le créancier (et donc s'il n'y a pas de recours, dès la notification de la décision du juge commissaire).

Ainsi la contestation évite de verser au créancier une somme qui ne lui est pas due, ou plus exactement dont il n'est pas encore jugé qu'elle est due, mais il appartient au débiteur d'être en mesure de respecter le plan, sans miser sur la durée de la contestation (et en pratique il sera prudent de provisionner la somme, même s'il n'a aucune obligation de consignation).

La Cour de Cassation a d'ailleurs eu l'occasion de préciser qu'un plan ne peut se limiter à prévoir le remboursement des seules créances non contestées: le remboursement de tout le passif doit être possible et prévu (Cass com 15 novembre 2016 n°14-22785)

Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous.

Cette disposition n'atteint que les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture ; elle n'affecte pas les droits de ceux dont la créance est née régulièrement après cette décision.

La décision arrêtant le plan entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques mise en œuvre avant le jugement d'ouverture de la procédure.

Le jugement va également désigner un commissaire à l'exécution du plan, qui est soit l'administrateur judiciaire soit le mandataire judiciaire (cf. Point 2.5)

2.4.3 Contenu du plan

Le plan mentionne l'ensemble des engagements souscrits par les personnes tenues de l'exécution et qui sont nécessaires au redressement de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, du règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution (L.626-10 du Code de commerce).

Outre le règlement du passif, le plan peut prévoir :

- la reconstitution des capitaux propres (L. 626-3 du Code de commerce) ;
- le remplacement d'un ou de plusieurs dirigeants en cas de redressement judiciaire (L. 631-19-I du Code de commerce) ;
- la modification du capital social de la société débitrice (L. 626-3 du Code de commerce) ;
- l'incessibilité de leurs actions ou parts ou leur cession forcée en cas de redressement judiciaire (L. 631-19-I du Code de commerce) ;

- la possibilité de prévoir des licenciements en cas de redressement judiciaire (L. 631-19, II du Code de commerce) ou de cession (L. 642-5, alinéa 6 du Code de commerce) ;
- éventuellement la suspension des effets d'une interdiction d'émettre des chèques (L. 626-13 du Code de commerce) ;
- le pouvoir de décider que les biens estimés indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée fixée, sans l'autorisation du tribunal (L. 626-14 du Code de commerce) ;
- la modification des statuts des personnes morales (L. 626-15 du Code de commerce) ;
- la fixation des modalités d'apurement du passif (L. 626-18 et L. 626-19 du Code de commerce) ;
- la mise en place de garanties d'exécution d'un plan (L. 623-1 du Code de commerce) ;
- la cession forcée de tout ou partie de l'entreprise en redressement judiciaire (L. 642-1 du Code de commerce) ;
- la cession forcée de certains contrats et la possibilité de donner des délais de paiement (L. 642-7 du Code de commerce) ;
- la modification des droits des créanciers titulaires de sûretés portant sur un bien compris dans la cession de l'entreprise (L. 642-12 du Code de commerce) ;
- l'interdiction pour le cessionnaire d'aliéner ou d'affecter à titre de sûretés les biens acquis tant que le prix de cession n'est pas payé (L. 642-9 du Code de commerce).

Nota : En cas de plan de cession, le contenu de l'offre retenue détermine les engagements du cessionnaire, et la décision du tribunal a pour effet de transformer les engagements volontairement souscrits par l'auteur de l'offre en charges s'imposant à lui ; elle ne peut introduire des engagements plus lourds ou autres que ceux qui ont été pris. Cette limite concerne, en particulier, les contrats que le tribunal juge nécessaires à la poursuite de l'activité.

2.4.4 Exécution du plan

Maintenu à la tête de son entreprise, le débiteur bénéficiant d'un plan de sauvegarde ou d'un plan de redressement retrouve l'intégralité de ses pouvoirs : les restrictions dont ces pouvoirs avaient fait l'objet pendant la période d'observation prennent fin.

Toutefois, il reste soumis à certaines contraintes en vertu du plan telles que :

- L'obligation de respecter les engagements souscrits dans le plan ;
- L'interdiction de payer un créancier antérieur en méconnaissance des dispositions du plan ;
- L'interdiction d'aliéner certains biens sans l'autorisation du tribunal.

Afin de veiller à la bonne exécution du plan, le jugement adoptant le plan nomme un nouvel organe : le commissaire à l'exécution du plan.

Cet organe est chargé de veiller à la bonne exécution du plan. La durée de sa mission est fixée pour la durée du plan par le tribunal. Il sera également chargé de recevoir de l'entreprise les sommes nécessaires au règlement des échéances du plan, et de payer chaque créancier en fonction du plan.

En cas de difficulté, le commissaire à l'exécution du plan se rapprochera de l'entreprise pour examiner les possibilités de régularisation des échéances, et en informera le Tribunal afin qu'il puisse, si nécessaire, mettre un terme au plan, c'est-à-dire ordonner sa « résolution ».

Ainsi deux situations peuvent se produire :

- Le plan est respecté, la situation de l'entreprise est rétablie et ses dettes sont payées : Dans ce cas, il n'y a pas à proprement parler de clôture mais le tribunal rend un jugement de « constat que l'exécution du plan est achevée » ;
- Le plan initialement arrêté n'a pas été respecté, le tribunal peut prendre une décision de modification du plan ou en décider la résolution : Dans ce cas, le Tribunal prend acte du fait que l'entreprise ne respecte pas son plan ou que l'entreprise est à nouveau en état de cessation des paiements (pour des dettes postérieures à l'adoption du plan).

Si l'action en résolution peut être introduite par le commissaire à l'exécution du plan, elle peut également l'être par le ministère public ou par un créancier. En cas d'inexécution des engagements par le débiteur, les juges disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation dès lors que leur décision est motivée.

Le code du commerce envisage ainsi deux cas constituant des échecs :

- Le premier étant l'inexécution de ses engagements par le débiteur dans les délais fixés par le plan ;
- Le second vise le cas de la survenance de la cessation des paiements pendant l'exécution du plan.

Il convient de distinguer selon que le plan est un plan de sauvegarde ou un plan de redressement car :

- la résolution du plan de sauvegarde donne lieu à ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, suivant la situation de l'entreprise (L626-27 du Code de commerce)

- la résolution du plan de redressement donne lieu au prononcé d'une liquidation judiciaire puisqu'un second plan de redressement n'est pas légalement possible après la résolution d'un premier (L631-20-1 du Code de commerce)

La situation inverse, c'est à dire le renouvellement de la procédure en raison d'un nouvel état de cessation des paiements, sans qu'il soit fait allusion dans le jugement au plan en cours, peut se rencontrer: dans ce cas l'ouverture de la nouvelle procédure collective entraîne la résolution du plan (ce qui ouvre d'ailleurs la voie de l'appel au commissaire à l'exécution du plan, et non pas la tierce opposition, même s'il n'a pas - et pour cause - été appelé à l'audience) (Cass com 29 novembre 2017 n°16-18138).

La résolution du plan entraîne l'anéantissement de celui-ci : elle emporte, notamment, la déchéance de tout délai de paiement accordé (L.626-27 du Code de commerce). Toutefois, cet anéantissement n'est pas rétroactif : la loi laisse entendre que les paiements effectués dans le cadre du plan ne sont pas remis en cause puisque les créances impayées sont admises de plein droit dans la nouvelle procédure.

Dans le cadre de cette nouvelle procédure, les créanciers admis au passif dans la première procédure sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés qui sont admises de plein droit déduction faite des sommes perçues.

Le précédent commissaire à l'exécution du plan transmet au greffe une liste des créances admises minorées des sommes déjà perçues, et cette liste est automatiquement intégrée à l'état des créances de la nouvelle procédure.

Les créanciers dont le droit est né pendant la période d'exécution du plan, ne bénéficient pas du privilège de la procédure : ils sont soumis à l'arrêt des poursuites individuelles et doivent déclarer leurs créances.

Enfin les créanciers dont le droit est né durant la période d'observation de la première procédure sont également soumis à la discipline de la nouvelle procédure puisque leur droit est antérieur à l'ouverture de celle-ci.

Modification du plan en cours d'exécution

Mais il se peut que le plan nécessite en cours d'exécution des modifications. Les changements peuvent être mineurs ou importants. La loi ne parle pas des premiers. Ainsi, on peut penser qu'il entre dans les pouvoirs du dirigeant de les décider sous sa responsabilité mais avec précaution et de façon ostensible. Ainsi un changement de dirigeant ne constitue pas, pour une cour d'appel, une modification du plan.

Une modification substantielle du plan est possible selon l'article L. 661-3 du code de commerce. L'ordonnance no 2014-326 du 12 mars 2014 a introduit le principe selon lequel une modification substantielle peut être ordonnée « au profit des créanciers ».

Modification du plan en cours d'exécution (suite)

Le commissaire à l'exécution du plan est habilité à saisir le tribunal en ce sens (L.626-26 du Code de commerce). Cette faculté vise à améliorer les paiements prévus en faveur des créanciers. La demande peut certes émaner du débiteur, mais il appartient au commissaire à l'exécution du plan d'en prendre l'initiative dès lors que la situation financière de l'entreprise le permet.

En cas de « modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan » de sauvegarde ou de redressement, la décision ne peut être prise que par le tribunal.

Les modifications doivent porter sur les objectifs ou sur les moyens mis en œuvre par le plan pour nécessiter une autorisation du tribunal, dès lors qu'il s'agit de modifications importantes. Il appartient dans tous les cas au tribunal de statuer dans la limite de sa saisine. Il est saisi par déclaration au greffe du débiteur ou du cessionnaire. Le greffier avise de la date de l'audience le procureur de la République ainsi que le commissaire à l'exécution du plan (R.626-45 du Code de commerce).

Le tribunal statue sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan et après avoir entendu ou dûment appelé les parties, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel et toute personne intéressée.

Le tribunal dispose d'un pouvoir souverain pour accepter ou rejeter la demande de modification du plan.

Lorsque la modification porte sur les modalités d'apurement du passif, le greffier du tribunal informe les créanciers intéressés. Ceux-ci disposent d'un délai de quinze jours pour faire valoir leurs observations par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au commissaire à l'exécution du plan (R. 626-45 du Code de commerce).

Le droit de demander des modifications n'est pas limité dans le temps.

Le jugement fait l'objet d'une publication (R.621-8 du Code de commerce). En effet, la publicité s'impose pour tout jugement portant modification d'un plan, y compris lorsque la modification ne concerne que la durée du plan et celle des fonctions du commissaire à l'exécution du plan (Cass. com., 30 mars 2005, no 03-13.506).

En outre, il est signifié à la diligence du greffier dans les huit jours de la date du jugement aux personnes, autres que le procureur de la République, qui ont qualité pour interjeter appel. Il est de plus notifié par le greffier à toute personne tenue de l'exécuter (R. 626-21 et R. 626-45, dernier alinéa, du Code de commerce).

Le jugement qui modifie le plan de l'entreprise précède le jugement clôturant ce

plan.

2.4.5 Clôture de la procédure

La procédure de clôture peut prendre fin de quatre manières :

- La fin de la procédure par extinction du passif

Les articles L.622-12 et L.631-16 du Code de commerce envisagent respectivement la fin de la procédure de sauvegarde et redressement judiciaire par extinction du passif. Ainsi, ce dernier prévoit que « S'il apparaît, au cours de la période d'observation, que le débiteur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais et les dettes afférents à la procédure, le tribunal peut mettre fin à celle-ci. »

Il statue à la demande du débiteur, dans les conditions prévues au deuxième alinéa du II de l'article L. 631-15. », c'est-à-dire « après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et avoir recueilli l'avis du ministère public. »

Cette hypothèse n'est pas la plus courante, le débiteur préférant généralement bénéficier des délais supplémentaires offerts par le plan de redressement.

- La réalisation du plan

Quel est l'impact d'un plan sur les sûretés judiciaires des créanciers ?

Aux termes de l'article L.626-22 du Code de commerce, lorsqu'un bien grevé d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque est vendu en exécution d'un plan de sauvegarde, son prix est affecté au désintéressement des créanciers bénéficiaires de ces sûretés. Cependant, les créanciers titulaires de ces sûretés subissent le concours d'autres créanciers et le prix de vente du bien grevé servira en premier à payer les salariés superprivilégiés.

A noter : Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole de dimension modeste, ce risque est fortement amoindri, les gérants étant généralement les seuls à travailler sur l'exploitation.

Si, malgré cet ordre, le créancier titulaire réussit à obtenir un paiement par préférence, les dividendes du plan seront réduits proportionnellement.

- La cession d'entreprise

Le débiteur peut accepter de céder son entreprise. Les offres sont alors mises en concurrence lors d'une audience au tribunal de commerce, qui veille à ce que la protection de l'emploi soit assurée et bien évidemment que la plus grosse partie du passif soit apurée par l'offre de reprise. Une fois que le candidat acquéreur est retenu, un jugement est rendu par le tribunal arrêtant le plan de cession et ses

modalités. Dans un deuxième temps, un acte de cession est rédigé chez l'administrateur judiciaire ou chez le mandataire judiciaire selon les cas.

Mais quel est l'impact d'une cession d'entreprise sur les sûretés judiciaires des créanciers ?

Le cessionnaire ne doit assumer que le paiement du prix de cession ainsi que la charge du crédit garanti par un nantissement ou toute forme de sûreté immobilière ou mobilière spéciale. On doit donc en déduire que :

- Il revient au débiteur cédant de payer une quote-part du prix de cession aux créanciers dotés de gages, nantissements et hypothèques. Le problème est qu'ici la faculté du créancier de recouvrer sa créance intégrale repose à la fois sur son rang parmi la masse des créanciers et sur le montant du prix de cession. Plus ce montant est faible, plus le créancier risque de ne recouvrer qu'une partie de sa créance ;
- Il revient au cessionnaire de supporter les gages, nantissements et hypothèques dont l'objectif était le financement du bien sur lequel porte la sûreté (privilège principalement les banques)
- En cas de transmission de contrat, seules les dettes afférentes à son exécution et postérieures à la cession peuvent être à la charge du cessionnaire. Les inexécutions antérieures ne pourront pas lui être imputées.
- Le créancier bénéficiaire d'une fiducie-sûreté dispose d'une immunité face au plan de cession car :
 - Les actifs transférés en garantie dans le patrimoine d'affectation ne peuvent pas être cédés avec ceux du débiteur puisqu'ils ne font plus partie de son patrimoine ;

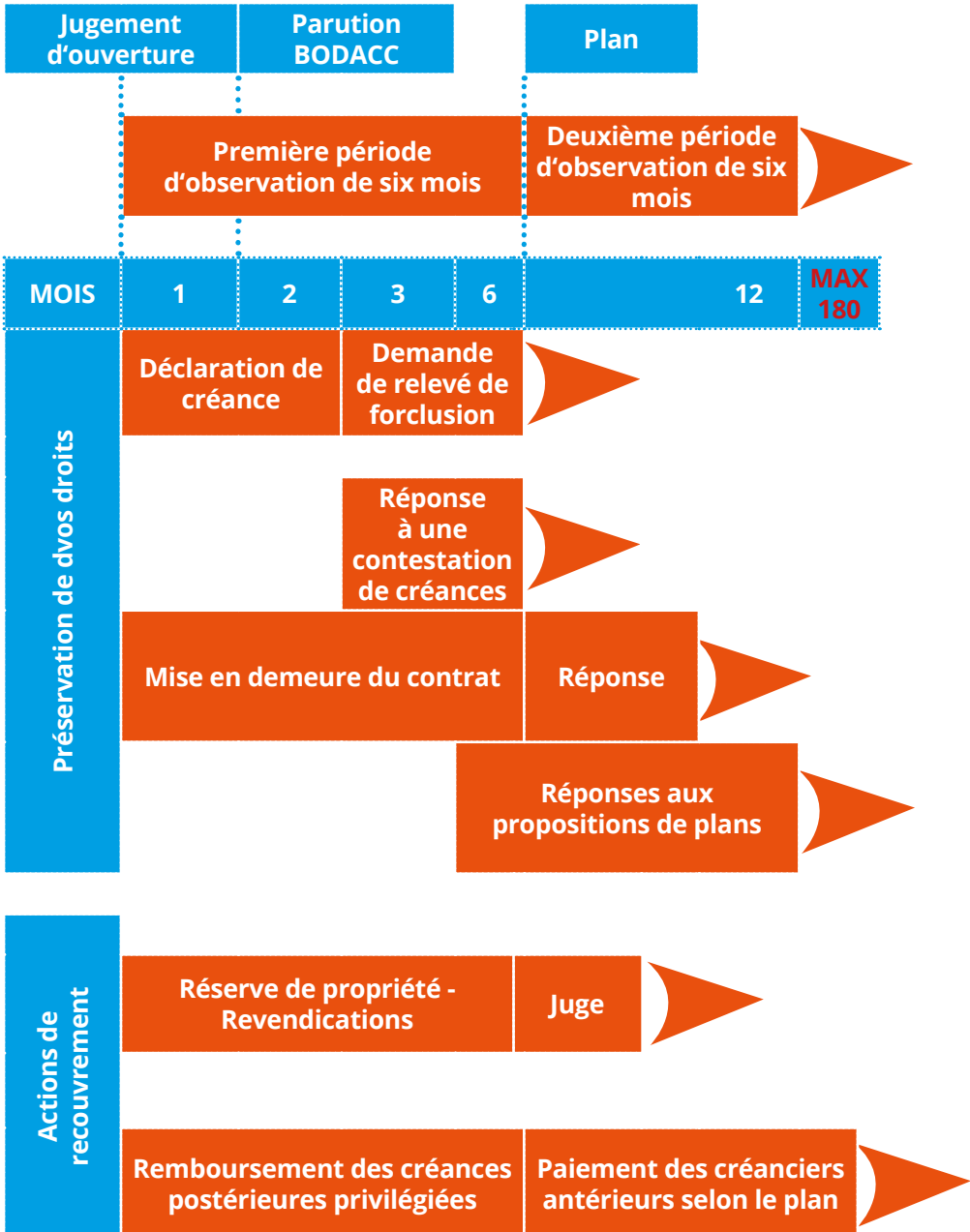
La convention de mise à disposition des biens transférés à titre de garantie ne peut pas être cédée sans l'accord du bénéficiaire (L.642-7 alinéa 5 du Code de commerce). Le créancier bénéficiaire d'une fiducie-sûreté est alors nettement favorisé en cas d'adoption d'un plan de cession.

ORDRE DE PAIEMENT DES CRÉANCIERS DANS UNE PROCÉDURE COLLECTIVE (PRINCIPE ET EXCEPTIONS)

ORDRE DE PRINCIPE	EXCEPTIONS SUSCEPTIBLES DE MODIFIER L'ORDRE	NATURE	CONDITIONS
	1	Compensation de créance	Avoir également une dette à l'encontre du débiteur
	2	Paiement par un tiers	Avoir identifié un tiers débiteur de l'entreprise défaillante
1	3	Salariés (paiement entre 30 jours et 3 mois à compter de l'ouverture de la procédure par La garantie des salaires dite AGS)	Actif disponible
2	4	Frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture	Actif disponible
	5	Le paiement par le cautionnaire personne morale	Avoir obtenu le cautionnement du débiteur par une personne morale (généralement sa banque)
3	6	Les créanciers réalisant un nouvel apport en trésorerie dès la procédure de conciliation afin de permettre à l'entreprise de poursuivre son activité	Actif disponible

ORDRE DE PRINCIPE	EXCEPTIONS SUSCEPTIBLES DE MODIFIER L'ORDRE	NATURE	CONDITIONS
4	7	Le paiement en vue du retrait d'une chose remise en gage ou légitimement retenue (gage sans dépossession ou fiducie)	Obtention de l'accord du débiteur et du juge-commissaire (nécessaire pour cela qu'il s'agisse d'un bien utile à l'exploitation)
5	8	Créances postérieures au jugement d'ouverture éligibles au traitement préférentiel	Avoir été utile au déroulement de la procédure collective ou être due par le débiteur en contrepartie d'une prestation fournie après le jugement d'ouverture
6	9	Créances postérieures au jugement d'ouverture non éligibles au traitement préférentiel	Actif disponible
7	10	Créanciers chirographaires sans privilège particulier	Actif disponible, répartition au prorata des créances lorsque le montant de la vente est inférieur au total des créances

RAPPEL DES DÉLAIS APPLICABLES AUX PROCÉDURES DE SAUVEGARDE ET REDRESSEMENT JUDICIAIRE



Légende :

- Déclaration de créance au mandataire : 2 mois après la publication au BODACC
- Demande de relevé de forclusion : entre 2 mois et 6 mois après la publication au BODACC
- Réponse à une contestation de créance : 30 jours à compter de la réception du courrier du mandataire (L.622-27 du Code de commerce)
- Mise en demeure – Poursuite du contrat : jusqu'à l'adoption du plan réalisée entre 1 et 6 mois après la publication au BODACC (L.622-13 du Code de commerce). A défaut de réponse sous un mois le contrat est considéré comme résilié mais le juge commissaire peut augmenter ce délai de deux mois
- Réponse aux propositions de plan : 30 jours à compter de la réception du courrier pour donner son avis (L.626-5 du Code de commerce)
- Réserve de propriété - Revendication : 3 mois après la publication au BODACC et saisie du juge-commissaire si aucune réponse du mandataire sous un mois
- Remboursement des créances postérieures impayées : jusqu'à l'adoption du plan. Ensuite tout écart avec le plan est susceptible de conduire à la liquidation (privilege issue de l'article L.622-17 du Code de commerce)

RÉCAPITULATIF DES SPÉCIFICITÉS PROCÉDURALES À MAÎTRISER

OBJECTIF	MOYENS	RÉFÉRENCES
RENFORCER EN AMONT SES CONTRATS	Prévoir la résiliation du contrat en cas d'évènement caractérisant des difficultés financières mais ne faisant pas référence à un défaut de paiement d'une somme d'argent	2.2.2 Poursuite de l'activité, point 3
IDENTIFIER LE RISQUE	<p>Surveiller les publications au B.O.D.A.C.C pour vos partenaires les moins stables financièrement</p> <p>Il se peut que le débiteur ne mentionne pas toutes les créances lors de l'inventaire et que certains créanciers ne soient pas informés par courrier comme le veut la procédure</p>	1.1.2 Publicité et effets du jugement
RESPECTER LES DÉLAIS	Il est imposé des délais stricts pour faire valoir ses droits allant de 30 jours à 6 mois	Légende ci-dessus
PESER SUR LE COURS DE LA PROCÉDURE	<p>Devenir contrôleur, soi-même, à travers un préposé ou un avocat lorsqu'une importante somme d'argent est en jeu</p> <p>Mettre en demeure l'administrateur de se prononcer sur la poursuite du contrat</p> <p>Demander des dommages-intérêts en cas de résiliation du contrat</p>	<p>2.1.4 Les contrôleurs</p> <p>2.2.2 poursuite de l'activité, point 2</p> <p>2.2.2 poursuite de l'activité, point 2</p>
USER DE SÛRETÉS JUDICIAIRES EFFICACES	<p>Avec les partenaires les plus faibles privilégier le gage avec dépossession, la fiducie et le cautionnement à l'encontre d'une personne morale (généralement une caution bancaire mais à défaut une société de toute nature sera acceptée)</p> <p>N'user des warrants (par nature gage sans dépossession) qu'avec les débiteurs plus stables</p>	2.1.7 Les créanciers antérieurs et tableau correspondant

LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

La procédure de liquidation judiciaire concerne les débiteurs en cessation des paiements dont le redressement est manifestement impossible (L.640-1 du Code de commerce).

Ceci sous-entend que, la liquidation judiciaire n'a pas pour objectif de sauvegarder l'exploitation de l'entreprise contrairement au redressement judiciaire. Elle n'a pour d'autres fins que le désintéressement des différents créanciers, après que les actifs du débiteur aient été réalisés.

C'est ce point qui constitue l'une des différences fondamentales entre la liquidation judiciaire et les autres procédures qui elles, visent plutôt à permettre la relance de l'activité (cf. chapitre 1)

1 Conditions d'ouverture

Pour qu'une procédure de liquidation judiciaire soit ouverte à l'encontre d'un débiteur, il est nécessaire que deux conditions de fond soient remplies de façon cumulative :

Le débiteur doit être en cessation de paiement : la cessation de paiement est déclarée lorsque la valeur des actifs dont le débiteur à la libre disposition ne peut couvrir le montant total des engagements de ce dernier envers ses créanciers.

Et aucune possibilité de redressement ne doit être manifestement possible.

A ces deux conditions de base, s'ajoutent le fait qu'une procédure de liquidation judiciaire ne peut être ouverte en principe que dans le cas où aucune autre procédure collective ne soit en cours.

La liquidation judiciaire peut être prononcée dans les cas suivants :

- directement (L.640-1 du Code de commerce)
- en cas d'échec de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, lorsque la poursuite de l'activité s'avère impossible durant la période d'observation.

Nota : en cas de «conversion» (c'est le terme employé) du redressement judiciaire en liquidation judiciaire, il n'y a pas lieu à nouveau constat de l'état de cessation des paiements, déjà effectué pour l'ouverture du redressement judiciaire (Cass com 28 février 2018 n°16-19422) ;

- si dans la cadre du redressement judiciaire il a été procédé à la cession de l'entreprise, de telle manière que l'activité a pris fin ;
- en cas d'impossibilité de respecter un plan de sauvegarde ou un plan de redressement précédemment obtenu.

Enfin, les règles destinées aux procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire applicables à la procédure de liquidation judiciaire, ne seront pas développées ou partiellement développées (cf. chapitre 1 du présent guide).

Il s'agira par exemple des règles relatives :

- aux modalités d'ouverture et l'enquête préalable ;
- à la fixation de la date de cessation des paiements ;
- à l'interdiction de payer les créances antérieures et les créances postérieures non privilégiées ;
- à la déclaration des créances ;
- à la vérification des créances confiée au mandataire judiciaire, que le liquidateur doit poursuivre ou effectuer ;
- à la poursuite des contrats en cours, si la cession totale ou partielle est envisageable, ou en cas de poursuite de l'activité ;
- ...

2 Déroutement de la procédure

2.1 Jugement d'ouverture

Comme évoqué au point 1 du présent chapitre, les tribunaux ouvrent une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de toute entreprise en état de cessation des paiements dont le redressement est manifestement impossible. La procédure de

liquidation judiciaire est ouverte d'emblée ou à l'issue d'une période d'observation (exemple : lorsque dans le cadre d'un redressement judiciaire il est constaté que celui-ci n'est pas possible et que la procédure de redressement est convertie en liquidation judiciaire)

Dans tous les cas, il faut que la preuve soit faite de l'absence de toute possibilité « manifeste » de redressement. Cette preuve incombe à l'auteur de la saisine (exemple : débiteurs, créanciers, mandataire judiciaire, ministère public, ...).

Cependant, si le tribunal constate le montant du passif exigible et l'absence de toute justification du débiteur quant à sa situation comptable financière et économique, il peut sans inverser la charge de la preuve, caractériser ainsi l'état de cessation des paiements et considérer, en l'absence de précision sur la valeur des biens réalisables, prononcer sa liquidation judiciaire (Cass. com., 25 févr. 2004, n° 01-11.596).

Les éléments de nature à établir que le redressement est manifestement impossible doivent être joints à la demande, ce qui concerne aussi la requête du ministère public, la note du président ou le rapport du juge-commissaire.

Ainsi, le tribunal ne doit pas se contenter d'une motivation de pure forme pour prononcer la liquidation judiciaire.

2.1.1 Déroulement de l'audience

Le tribunal statue en chambre du conseil s'il s'agit de la saisine initiale (L. 662-3 du Code de commerce). S'il statue par voie de conversion d'une procédure de sauvegarde ou de redressement, la publicité des débats est de droit, si elle est demandée par le débiteur, un mandataire de justice, le représentant des salariés ou le ministère public, sous la réserve des troubles à la sérénité de la justice (L. 662-3 du Code de commerce).

Il statue après avoir entendu ou appelé le débiteur, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et toute autre personne qu'il juge utile (L. 621-1 du Code de commerce).

Les créanciers poursuivants sont, le cas échéant, avisés de la date de l'audience (R. 641-2 du Code de commerce).

Nota : La présence du ministère public est obligatoire lors de l'ouverture de la procédure, afin d'associer les pouvoirs publics aux intérêts économiques et sociaux, lorsque le débiteur bénéficie ou a bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation dans les 18 mois qui ont précédé. Dans ce cas, le

tribunal peut, d'office ou à la demande du ministère public, obtenir communication des pièces et actes relatifs au mandat ad hoc ou à la conciliation.

Après clôture des débats, le tribunal doit, s'il ne statue pas sur le champ, communiquer au débiteur et, le cas échéant, au créancier poursuivant, la date de son prononcé (R. 641-4 du Code de commerce).

Le tribunal doit en outre fixer un délai au terme duquel il devra examiner la clôture de la procédure ouverte, afin d'éviter que la procédure soit mise à l'écart ou négligée et que la situation juridique particulière du débiteur pendant cette procédure se prolonge anormalement (L. 643-9 du Code de commerce) (cf. points 2.5 et 2.8 du présent chapitre)

2.1.2 Date d'effet et publicité du jugement

Le jugement de liquidation judiciaire prend effet à compter de sa date (L. 641-9 du Code de commerce).

Le jugement de liquidation judiciaire est notifié par le greffe au débiteur dans les huit jours du prononcé, dans l'hypothèse où le débiteur était demandeur.

À défaut, il lui est signifié par huissier dans le même délai (R. 641-6 du Code de commerce). Il est également signifié au créancier poursuivant, dans la mesure où celui-ci peut interjeter appel (L. 661-1, I, 2o et R. 641-6 du Code de commerce). Il est enfin communiqué au liquidateur, à l'administrateur, s'il en est désigné un (L. 641-10, alinéa 5 du Code de commerce), au procureur de la République et au trésorier payeur général.

Le jugement est publié par voie de mention au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou au répertoire des entreprises selon les cas (R. 621-8 du Code de commerce).

À défaut d'immatriculation, il est porté sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de grande instance. Il est également adressé au BODACC pour publication et au journal d'annonces légales du département (R. 621-8 et R. 641-7 du Code de commerce) dans les 15 jours de la date du jugement.

Le jugement prononçant la liquidation judiciaire, que ce soit à l'ouverture ou en cours de procédure, est rendu en audience publique (R. 662-13 du Code de commerce).

2.1.3 Appel possible contre le jugement d'ouverture

Sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation, les décisions statuant sur la liquidation judiciaire, de la part du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, ainsi que du ministère public, même s'il n'a pas agi comme partie principale.

Le délai d'appel est de dix jours à compter de la notification aux parties ou de la réception de l'avis donné au procureur de la République (R. 661-3 du Code de commerce). La procédure devant la cour se déroule conformément à l'article R. 661-6 du code de commerce.

Toute personne intéressée, qui n'a été ni partie ni représentée à l'instance, ou qui ne dispose pas du droit de faire appel, peut faire tierce opposition contre le jugement de liquidation de judiciaire, sauf lorsque le tribunal a prononcé la liquidation judiciaire par conversion d'une procédure de redressement judiciaire (L. 661-1, I, 4^o et L. 661-2 du Code de commerce).

S'agissant d'une décision soumise aux formalités de publicité, le délai ne court que du jour de la publicité au BODACC. La tierce opposition est faite par déclaration au greffe (R. 661-2 du Code de commerce).



Attention : il est bon de rappeler que les décisions rendues sont exécutoires, c'est-à-dire qu'elles peuvent être mise en œuvre nonobstant l'exercice d'un recours (il existe des possibilités de suspension d'exécution provisoire).

2.1.4 Date de cessation des paiements

La date de cessation des paiements est fixée par le jugement d'ouverture.

Faute de détermination de cette date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture de la procédure, et à défaut, elle ne peut être reportée d'une durée supérieure à 18 mois.

Depuis 2005, le tribunal ne peut plus se saisir d'office pour demander la modification de la date de cessation des paiements, cette demande doit être présentée par le mandataire judiciaire, l'administrateur ou le ministère public. Ladite demande doit être présentée au tribunal dans un délai d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure (L.631-8, alinéas 3 et 4 du Code de commerce).

2.1.5 Effets du jugement

Le jugement de liquidation entraîne notamment les effets juridiques suivants :

- la désignation d'un liquidateur : il prend immédiatement ses fonctions, dès le prononcé du jugement, sans que la publication différée de cette désignation au BODACC n'ait une quelconque incidence ;
- le dessaisissement du débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens ;
- la mention au casier judiciaire de la personne physique en liquidation judiciaire ;
- les modalités de licenciement du personnel ;
- le maintien provisoire exceptionnel de l'activité, notamment si un plan de cession est envisagé ;
- la continuation ou la résiliation des contrats en cours ;
- la clôture du compte courant du débiteur (Cass. com., 14 mai 2002, no 98-21.521) ;
- la dissolution de la société mise en liquidation judiciaire par l'effet du jugement de clôture (1844-7-7° du Code civil) ;
- Enfin, après une période d'observation, le jugement prononçant la liquidation judiciaire met fin à :
 - la mission de l'administrateur judiciaire. Toutefois, celui-ci reste en fonction au cas exceptionnel où il y a maintien provisoire de l'activité et pendant la durée de celle-ci ou si un plan de cession est envisagé et que l'entreprise atteint certains seuils (cf.2.2 du présent chapitre) ; le mandataire judiciaire est désigné en qualité de liquidateur (L. 641-1, III du Code de commerce) ;
- la période d'observation

2.2 Désignation des organes à la procédure : Focus sur le liquidateur judiciaire

Le tribunal qui ouvre la procédure de liquidation judiciaire, ou la prononce, désigne un mandataire judiciaire en qualité de liquidateur. S'il prononce la liquidation judiciaire après une période d'observation, il désigne le mandataire judiciaire en qualité de liquidateur.

Toutefois, le tribunal peut, par décision motivée, dans ce cas aussi, à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur, de l'AGS ou du ministère public, désigner en qualité de liquidateur une autre personne physique dans les conditions prévues à l'article L. 812-2 du code de commerce.

En outre, le ministère public peut lui-même proposer un liquidateur à la désignation du tribunal (L. 641-1, II, alinéas 2 et 3 du Code de commerce).

Nota : Aucun parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, du chef d'entreprise ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale, aucun partenaire lié par un Pacs, ne peut être nommé liquidateur (L. 641-6 du Code de commerce).

Un administrateur, en sus du liquidateur, peut être désigné si un plan de cession de l'entreprise en liquidation judiciaire est envisagé. Ainsi, le législateur a prévu la désignation d'un administrateur lorsque l'entreprise atteint certains seuils : un chiffre d'affaires supérieur à trois millions d'euros hors taxes ou plus de 20 salariés (L. 641-10 et R. 621-11 du Code de commerce).

En deçà de ces seuils, le recours à un administrateur doit être justifié par la nécessité.

L'administrateur ainsi désigné a, comme dans l'hypothèse d'une procédure de redressement judiciaire, la charge de préparer le plan de cession, mais il doit, en outre, administrer l'entreprise en liquidation judiciaire. Il doit également passer les actes de cession et procéder aux licenciements.

De même qu'en sauvegarde et en redressement judiciaire, l'ordonnance du 12 mars 2014 a prévu que l'AGS soit sollicitée par le tribunal pour faire des observations sur la désignation du liquidateur, sous condition d'un seuil de salariés employés par l'entreprise.

Les missions du liquidateur sont notamment de :

- Effectuer toutes les formalités vis-à-vis des salariés pour :

- Le licenciement pour motif économique de ceux-ci, en principe, dans les 15 jours du jugement de liquidation. Il s'agit de mettre un terme aux contrats de travail, dans les formes du code du travail, c'est-à-dire licenciements pour les contrats de travail à durée indéterminée, et rupture anticipée pour les contrats de travail à durée déterminée ;
- Demander au FNGS (Fonds National de garantie des salaires) dénommé également AGS, fonds alimenté par la cotisation patronale, les sommes nécessaires au règlement des salariés. Le FNGS adresse au liquidateur la totalité des sommes dues aux salariés ;
- Payer aux salariés dans les délais les plus courts possibles l'ensemble des sommes qui leurs sont dues et les cotisations sociales correspondantes.

Nota : Sauf dépassement de plafonds, c'est-à-dire salaires élevés, les salariés seront intégralement et rapidement payés de tout ce qui leur est dû (salaires, congés payés, préavis, indemnité de licenciement, primes diverses ..)

Vérifier les créances : si la liquidation judiciaire fait suite à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le mandataire judiciaire n'a peut-être pas achevé la vérification des créances. Elle sera alors terminée par le liquidateur. Si la liquidation judiciaire est prononcée directement, le liquidateur procédera à la vérification des créances, exactement dans les mêmes conditions qu'en sauvegarde ou en redressement judiciaire.

- Procéder au recouvrement des sommes dues à l'entreprise, et à la poursuite des procès en cours qui permettraient de faire condamner des débiteurs de l'entreprise.
- Valoriser l'actif dans les meilleures conditions possibles pour pouvoir payer les créanciers, qu'il s'agisse des immeubles, des meubles meublants, du stock ...
- Affecter les fonds détenus par le liquidateur aux créanciers de l'entreprise tels qu'ils sont mentionnés sur l'état des créances. Ces opérations sont dénommées répartition (cf. point 2.7 du présent chapitre). Les sommes détenues par le liquidateur sont en premier lieu affectées au remboursement de l'AGS qui a prêtés les sommes nécessaires au règlement des salariés, et aux frais de justice (honoraires des mandataires de justice, greffe). Les créanciers dits privilégiés sont ensuite payés en fonction d'un rang prévu par la loi, ce qui concerne en principe les créanciers postérieurs au jugement, les créances fiscales, celles des organismes sociaux, le bailleur et les banques éventuellement titulaires de nantissement. Si les créanciers privilégiés ont pu être intégralement payés, les autres créanciers, dits « chirographaires » sont

tous payés du même pourcentage de leur créance (cf. 2.3.3 du présent chapitre).

- Tenir informé, au moins tous les 3 mois, le juge commissaire et le ministère public du déroulement des opérations. Il est également tenu, à tout moment, à leur demande et au moins le 31 décembre de chaque année, au juge commissaire et au procureur de la République un rapport de liquidation indiquant :
 - Le montant du passif admis ou à défaut l'état de vérification des créances ;
 - L'état des opérations de réalisation d'actif ;
 - L'état de répartition aux créanciers ;
 - L'état des sommes détenues à la caisse des dépôts et consignations ;
 - Les perspectives d'évolution et de clôture de la procédure.

Le débiteur et tout créancier peuvent prendre connaissance de ce rapport.

En outre, il établit également dans le mois de sa désignation un rapport sur la situation du débiteur en vue notamment de la liquidation judiciaire simplifiée (cf. point 3 du chapitre 2)

2.3 Situation de l'entreprise pendant la procédure

L'entreprise qui fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire doit en principe :

- arrêter immédiatement son activité (sauf autorisation dans le jugement de liquidation judiciaire) ;
- remettre au liquidateur les chèques et les espèces détenus ;
- ne pas restituer du stock ou du matériel impayé à ses fournisseurs ;
- ne pas résilier un bail ou vendre du matériel.

2.3.1 Maintien provisoire de l'activité

En principe, l'activité doit cesser lorsque la liquidation judiciaire est prononcée. La procédure n'a plus pour but que la réalisation des actifs en vue de payer le passif.

Cependant, le tribunal peut autoriser temporairement le maintien de l'activité. C'est ce qui est prévu par l'article L. 641-10 alinéa 1er du Code de commerce.

Il proroge alors la mission du liquidateur judiciaire pour une courte période. Cette période de maintien d'activité ne peut en principe pas excéder trois mois selon l'article R. 641-18 du Code de Commerce, sauf dans le cas particulier des exploitations agricole ou le maintien de l'activité peut être autorisé jusqu'à la fin de l'année culturale en cours.

Ce maintien d'activité peut être justifié par l'intérêt public ou par celui des créanciers mais également « si une cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ». Dans ce cas, le liquidateur administre l'entreprise et a notamment la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours (cf. 2.3.2 du présent chapitre)

Il est à noter que le législateur a voulu considérer le plan de cession comme une solution applicable aussi bien au redressement qu'à la liquidation judiciaire. La cession (totale ou partielle) d'une entreprise peut donc être préparée pendant la période d'observation ouverte par un jugement de redressement judiciaire (L. 631-13 et L. 631-22 du Code de commerce) comme pendant la procédure de liquidation judiciaire (L. 640-1 du Code de commerce).

Dans ce dernier cas, l'entreprise doit poursuivre son activité afin d'offrir les meilleures chances pour une reprise par un tiers.

Le maintien de l'activité peut être autorisé pour une période qui ne peut excéder trois mois (sauf pour les exploitations agricoles où le délai est fixé par le tribunal en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions concernées). L'autorisation peut être prolongée pour la même période à la demande du ministère public (R. 641-18 du Code de commerce).

Nota : durant cette phase, les créanciers titulaires de suretés ne peuvent exercer leurs droits de poursuite individuelle (L.643-2, alinéa 2 du Code de commerce)

2.3.2 Sort des contrats en cours

L'article L.641-11-1 du Code de commerce prévoit que le jugement de liquidation ne peut avoir pour effet de mettre fin aux contrats en cours et que le liquidateur a la faculté d'exiger leur continuation malgré le défaut d'exécution par le débiteur de ses engagements antérieurs.

Le même article prévoit néanmoins trois hypothèses dans lesquelles le contrat est résilié de plein droit :

- Après une mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant au liquidateur et restée plus d'un mois sans réponse. Avant l'expiration de ce délai, le juge-commissaire peut impartir au liquidateur un délai plus court ou lui accorder une prolongation, qui ne peut excéder deux mois, pour se prononcer ;
- A défaut de paiement et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles ;
- Lorsque la prestation du débiteur porte sur le paiement d'une somme d'argent, au jour où le cocontractant est informé de la décision du liquidateur de ne pas poursuivre le contrat.

En outre, si la prestation du débiteur ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent, le liquidateur peut demander au juge-commissaire de prononcer la résiliation d'un contrat en cours si elle est nécessaire aux opérations de liquidation et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

2.3.3 Situation des créanciers

Les premiers effets d'une liquidation judiciaire sont notamment :

- **L'interdiction de paiement des créances antérieures à la liquidation**

Tout paiement effectué sera considéré comme nul. Le bénéficiaire sera dans ce cas obligé de rembourser la somme. Il pourra également, ainsi que le chef d'entreprise, faire l'objet de sanctions personnelles ;

Par exception, restent possibles :

- le règlement par compensation de créances issues d'un même contrat ou d'un même ensemble contractuel ;
- le paiement des créances alimentaires, quelle que soit leur date de naissance ;
- le paiement des créances nées après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période ;
- sur autorisation du juge-commissaire et lorsqu'ils sont justifiés par la poursuite de l'activité, le paiement de créances antérieures permettant de retirer un bien retenu par le créancier, d'obtenir le retour de biens et droits

transférés dans un patrimoine fiduciaire ou pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail.

L'idée est de faciliter la cession de l'entreprise ou des actifs par le retrait de gage de chose objet d'un droit de rétention, ou l'acquisition d'un bien crédit-bail.

S'agissant des déclarations de créances, les règles sont les mêmes qu'en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Le prononcé du jugement de liquidation judiciaire après une période d'observation est sans influence sur le délai de 2 mois qui court à compter de la publication du jugement de redressement judiciaire ; et selon laquelle, le créancier, qui a régulièrement déclaré sa créance au passif du débiteur en redressement judiciaire, n'est pas tenu de procéder à une nouvelle déclaration de créance lorsqu'à l'issue de la période d'observation, la liquidation judiciaire est prononcée.

Toutefois, si le créancier qui a déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire ouverte par le premier juge n'est pas tenu, en cas d'infirmité de cette décision par la cour d'appel suivie du prononcé par elle du redressement judiciaire, de déclarer à nouveau sa créance, il lui est loisible de le faire, cette seconde déclaration devant alors seule être prise en considération.

• **Le paiement des créances postérieures**

Sont payées à leur échéance les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire :

- si elles sont nées pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé (cf. point 2.3.1 du présent chapitre) ;
- si elles sont nées en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité et après le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ;
- ou si elles sont nées des besoins de la vie courante du débiteur, personne physique.

En cas de prononcé de la liquidation judiciaire, sont également payées à leur échéance, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

C'est au créancier de prouver que sa créance est née régulièrement.

Si elles ne sont pas réglées à leur échéance, les créances postérieures sont payées par privilège avant toutes les autres créances à l'exception du super privilège

des salaires, des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure, du privilège de la conciliation et celles qui sont garanties par des sûretés immobilières.



Attention : elles doivent être portées à la connaissance du mandataire judiciaire, de l'administrateur lorsqu'il en est désigné ou du liquidateur au plus tard, dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou, à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession.

• La possibilité d'agir contre les cautions et les coobligés

Les cautions et les coobligés peuvent être actionnés en paiement des sommes dues par le débiteur lors de la liquidation judiciaire. Par exemple dès le jugement de liquidation judiciaire la caution peut être actionnée pour le découvert du compte courant (Cass com 13 décembre 2016 n°14-16037) et il n'est pas nécessaire d'attendre que la créance soit admise (Cass com 18 janvier 2000 n°96-16833).

Selon la rédaction de votre acte vous pourrez obtenir le paiement immédiat de toutes les dettes échues en vertu de l'échéancier prévu ou vous pourrez invoquer la déchéance du terme et obtenir le paiement immédiat de toutes les dettes échues et à échoir. Pour vous prévaloir de la déchéance du terme il vous faut insérer une clause au sein de vos contrats par laquelle les coobligés renoncent au bénéfice du terme légal en cas d'ouverture d'une procédure collective (Cass com 13 mai 2003 n°00-15642).

• L'arrêt des poursuites individuelles

L'ouverture de la procédure de liquidation interrompt les poursuites déjà engagées contre l'entreprise et empêche les créanciers d'en déclencher une nouvelle, qu'ils soient chirographaires ou privilégiés. Mais cette règle comporte plusieurs exceptions.

• L'arrêt du cours des intérêts

Cette règle concerne tous les créanciers et bénéficie aussi aux garants personnes physiques du débiteur.

Deux catégories de contrats ne sont pas concernées par cette règle :

- les contrats de prêt (sauf le crédit-bail) conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ;
- les contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.

• L'interdiction des inscriptions

Cette interdiction signifie que, dès l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, les créanciers ne peuvent plus :

- inscrire une hypothèque, un gage, un nantissement ou un privilège sur l'un des biens du débiteur ;
- effectuer des actes ou obtenir des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels, sauf si les actes ont acquis date certaine ou que les décisions judiciaires sont devenues exécutoires avant l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

Par exception, cette règle n'a pas cours à l'égard de deux catégories de créanciers :

- le Trésor public, pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour les créances mises en recouvrement après cette date ;
- le vendeur de fonds de commerce, qui conserve la possibilité d'inscrire son privilège.

2.4 Durée de la procédure

La loi ne fixe pas de délai maximum.

Une fois les ventes d'actif terminées et les opérations de recouvrement achevées, ainsi que les contentieux, a priori la liquidation doit être rapidement clôturée avec répartition aux créanciers des sommes disponibles.

En principe la réalisation des actifs le plus usuels peut se dérouler en quelques mois, le recouvrement des sommes dues au débiteur peut durer plus d'un an. Si des contentieux sont en cours, qu'ils s'agissent de contentieux de droit du travail (prud'homme) ou de contentieux commerciaux, le liquidateur va subir les délais de procédure, qui peuvent durer plusieurs années en cas de recours (appel, pourvoi en cassation) ou d'expertise (notamment dans les contentieux de bâtiment ou les contentieux de responsabilité).

Ainsi, la durée considérée comme excessive d'une liquidation est souvent en réalité la conséquence d'opérations complexes ou de contentieux longs.

Pour accélérer les clôtures, l'article L643-9 du code de commerce prévoit que dans le jugement de liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture devra être examinée: ce n'est que si la procédure n'est pas terminée que ce délai pourra être ensuite prorogée par décision motivée (le débiteur est convoqué dans les formes de l'article R643-17, c'est à dire au moins deux mois à l'avance). Pour autant, si le délai n'est pas prorogé, mais que la clôture de la liquidation n'est pas prononcée, le liquidateur reste en fonction et garde ses prérogatives (Cass com 27 septembre 2016 n°15-13348).

Enfin, la loi organise un processus de rappel automatique des liquidations aux audiences du tribunal : « Dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Si la clôture ne peut être prononcée au terme de ce délai, le tribunal peut proroger le terme par une décision motivée. » Ainsi la clôture est régulièrement évoquée.

En théorie les situations, pour lesquelles la procédure n'est pas clôturée alors que le liquidateur a terminé sa mission, ne devraient plus se rencontrer, la loi ayant habilité le débiteur à solliciter la clôture de la procédure quand il estime que les opérations sont terminées : la clôture ne repose donc plus sur l'initiative du seul liquidateur (L643-9 du code de commerce).

En pratique, les tribunaux fixent souvent un délai d'un an, et l'affaire est automatiquement rappelée, mais évidemment il est tout à fait admissible qu'un nouveau délai soit alors fixé.

Le débiteur peut à tout moment demander au liquidateur où en est l'avancement de sa liquidation.

2.5 Réalisation de l'actif

Le tribunal peut ordonner la cession de l'entreprise en vue « d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif ». A noter que l'importance de ces finalités sont énoncées dans un ordre hiérarchique. A ce stade l'apurement du passif est donc devenu secondaire.

Il peut s'agir d'une cession totale ou de plusieurs cessions partielles. Lorsque la cession s'avère possible le juge autorise la poursuite de l'activité et fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur judiciaire quand il en a été désigné. Seuls les tiers et les salariés peuvent présenter de telles offres de reprises.

A noter : Le contrôleur est, en toutes circonstances, privé de la faculté de présenter une offre de reprise de l'entreprise. A l'inverse, cette faculté est offerte à tous les autres créanciers du débiteur. Par exception, lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, les personnes possédant un lien de parenté avec le débiteur peuvent soumettre au juge une offre de reprise.



Modèle d'offre de reprise d'entreprise en annexe

Le liquidateur ou l'administrateur informe le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues. Il les dépose au greffe du tribunal où tout intéressé peut en prendre connaissance. L'offre ne peut être ni modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs de la procédure jusqu'à deux jours avant la date d'audience, ni retirée. Le repreneur qui présente une offre et laisse croire aux créanciers, pendant la période de poursuite de l'activité, qu'il acquerra l'entreprise engage sa responsabilité délictuelle envers ces derniers en refusant de poursuivre l'exécution du plan.

L'appel en nullité du jugement arrêtant le plan du tribunal est recevable si :

- Le jugement constitue un excès de pouvoir ;
- Le demandeur a été partie à l'instance qui conduit à la décision attaquée ce qui, pour les créanciers, sera uniquement le cas des créanciers dont les sûretés ont été transférées au repreneur

Cet appel devra être formé dans les 10 jours à compter de la notification du jugement.

Une modification substantielle dans les objectifs et les moyens du plan peut être réalisée à la demande du cessionnaire mais elle ne pourra pas porter sur le prix.

Le tribunal détermine en outre les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services devant faire l'objet d'une cession forcée car nécessaires au maintien de l'activité. Cette cession forcée s'opère alors dans les conditions suivantes :

- La cession est opérée même s'il existe un conflit entre le débiteur et le cessionnaire ou que le contrat a été conclu intuitu personae (autrement dit en considération de la personnalité du contractant) ;
- Le tribunal ne peut pas imposer le transfert des contrats que le cessionnaire ne réclame pas ou que le plan n'a pas visé. Le cocontractant dont le contrat

n'a pas fait l'objet de la cession peut demander au juge-commissaire qu'il en prononce la résiliation si la poursuite de son exécution n'en est pas demandée par le liquidateur (L.642-7 alinéa 7 du Code de commerce) ;

- Le tribunal peut, si un bail commercial portant sur un ou plusieurs locaux utilisés pour l'activité de l'entreprise figure dans le plan de cession, autoriser le repreneur à adjoindre à l'activité prévue au contrat des activités connexes ou complémentaires ;
- Le contrat de fiducie ne peut pas être cédée au cessionnaire, sauf accord des bénéficiaires du contrat de fiducie ;
- Le cautionnement consenti au profit d'un créancier du débiteur ne peut pas être cédé car il est conclu entre le créancier et la caution ;
- La cession emporte transfert du contrat dès lors que le cocontractant n'a pas manifesté la volonté de se prévaloir de la clause de résiliation de plein droit convenue pour défaut de paiement des prestations dues par le débiteur.

En pareille cas, le cessionnaire n'est pas tenu de payer les prestations fournies au débiteur avant le jugement de redressement judiciaire et que celui-ci n'a pas réglées.

Le paiement du prix de cession fait obstacle à l'encontre du cessionnaire des droits des créanciers ayant inscrit un privilège spécial, un gage, un nantissement ou une hypothèque sur un bien cédé s'il est établi que le bien grevé est inclus dans le plan de cession. En pratique, l'acte de cession sera conclu sous la condition suspensive de la mainlevée de ces sûretés dont le liquidateur fera son affaire.

Cette mainlevée s'effectuera après versement aux créanciers d'une quote-part du prix de cession correspondant au rapport entre la valeur de ce bien et la valeur totale des actifs cédés. Pour l'application de cette règle :

- La répartition du prix pourra être faite en fonction de la valeur des biens fixée par expert et non conformément à la ventilation proposée par le repreneur ;
- L'ordre des privilèges et des sûretés devra être respecté de sorte qu'une partie du prix de cession ne peut pas être réservée aux créanciers chirographaires ;
- Le paiement du prix de cession, quel que soit son montant, emporte purge des inscriptions et gel du droit de suite ;

- Le créancier gagiste a droit, si le bien gagé était assuré et a été sinistré, dès la survenance du sinistre, à l'attribution de l'indemnité d'assurance, laquelle n'entre pas dans le patrimoine du débiteur.

2.6 Apurement du passif

Les créanciers ont droit au paiement de leurs créances dès le jugement qui prononce la liquidation judiciaire, celui-ci rendant à cette date toutes les créances non-échues exigibles. Cette exigibilité ne joue pas à l'égard de la caution.

Toutefois, lorsque le tribunal autorise la poursuite de l'activité au motif que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, les créances non échues sont exigibles à la date du jugement statuant sur la cession ou, à défaut, à la date à laquelle le maintien de l'activité prend fin.

Si le liquidateur n'a pas entreprise la liquidation des biens grevés de suretés spéciales (privilège spécial, hypothèque, gage et nantissement) dans les trois mois qui suivent le jugement de liquidation judiciaire, les créanciers titulaires de ces suretés peuvent exercer leurs droits de poursuite individuelle dès lors qu'ils ont déclaré leurs créances et même s'ils n'ont pas encore été admis. Le juge-commissaire fixe le prix en accord avec le créancier poursuivant.

Les sommes disponibles sont réparties dans l'ordre suivant :

- Les créanciers privilégiés et hypothécaires admis ;
- Les créanciers bénéficiaires d'une sureté mobilière spéciale (sauf si le créancier a obtenu attribution du bien gagé) ;
- Les frais et dépens de la liquidation judiciaire et les subsides accordés au débiteur ou à sa famille ;
- Les autres créanciers au marc le franc de leurs créances admises.

2.7 Clôture de la procédure

Pour rappel si la liquidation judiciaire commence par le jugement qui la prononce et prend effet au jour de son prononcé (R.621-4 du code de commerce) c'est-à-dire à zéro heure, elle va se terminer par le jugement de clôture.

La clôture est prononcée « lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, ou encore lorsque l'intérêt de cette poursuite est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels ».

C'est un jugement, rendu sur requête (demande) du liquidateur quand il estime que sa mission est terminée.

La mission du liquidateur s'achève.

Deux types de clôture de la liquidation judiciaire sont prévus par la loi :

- la clôture pour extinction du passif si tous les créanciers ont été payés. Dans ce cas évidemment les sommes qui pourraient rester au liquidateur sont restituées à l'entreprise.
- la clôture pour insuffisance d'actif dans l'hypothèse où les créanciers n'ont pas été intégralement payés.

Dans ce cas, par principe les créanciers qui ont généralement déjà procédé à la récupération de la TVA et bénéficié des dispositions fiscales sur les créances irrécouvrables, ne retrouvent pas de droit de poursuite de leur débiteur.

Concrètement après la clôture de la liquidation judiciaire, le créancier qui n'a pas été payé ne peut plus poursuivre son débiteur.

Il existe bien entendu des exceptions, notamment si le débiteur a été sanctionné en raison d'anomalies de gestion.

3 Procédure de liquidation judiciaire simplifiée

Cette procédure est mise en place pour les entreprises dont l'actif est faible soit du fait d'une gestion déficitaire antérieure, soit du fait de l'absence de patrimoine propre et des droits de certains créanciers sur les actifs apparents du débiteur.

Il est donc fait application de la procédure simplifiée si l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier, que le nombre de ses salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure ainsi que son chiffre d'affaires hors taxes sont égaux ou inférieurs à des seuils fixés par décret (L.641-2 du Code de commerce). Concrètement, elle sera obligatoire lorsque les 3 conditions suivantes sont réunies :

- l'entreprise n'a pas de bien immobilier ;
- elle n'emploie pas plus d'un certain nombre de salariés ultérieurement fixé par décret mais qui sera probablement fixé à 5 salariés maximum ;
- son chiffre d'affaires hors taxes est inférieur ou égal à un certain seuil ultérieurement fixé par décret mais qui sera probablement de 750 000 €.

Les décrets attendus sont issus de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises dite loi PACTE qui vise notamment à étendre le champ d'application de la liquidation judiciaire simplifiée.

La décision d'appliquer les règles de la liquidation judiciaire simplifiée est prise par le tribunal « dans le jugement de liquidation judiciaire » s'il a les éléments d'appréciation nécessaires sur le patrimoine et l'activité du débiteur, ce qui sera le cas généralement en cas de conversion d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire antérieure.

À défaut, la décision incombe au président du tribunal au vu d'un rapport établi par le liquidateur dans le mois de sa désignation (L. 641-2, alinéa 2 et L. 644-2-1 du Code de commerce). De plus, par exception aux délais énoncés au point 2.5, le législateur encadre la procédure simplifiée dans des délais plus courts (L.644-5 du Code de commerce).

Avant la loi PACTE ce délai était de 12 mois maximum. Il est désormais réduit à 6 mois sauf lorsque le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxes sont supérieurs à des seuils fixés par décret. La procédure de liquidation simplifiée peut également être clôturée de manière anticipée lorsque toutes les dettes ont été apurées ou lorsque l'actif n'a pas permis de payer tous les créanciers.

COMPARAISON DES PROCÉDURES COLLECTIVES

PROCÉDURES COLLECTIVES			
CRITÈRES	SAUVEGARDE	REDRESSEMENT	LIQUIDATION JUDICIAIRE
INITIATEURS DE LA PROCÉDURE	LE DIRIGEANT	LE DIRIGEANT, LES CRÉANCIERS, LE TRIBUNAL, LE PROCUREUR	LE DIRIGEANT, LES CRÉANCIERS, LE TRIBUNAL, LE PROCUREUR
POUVOIRS DU DÉBITEURS	SURVEILLANCE OU ASSISTANCE	ASSISTANCE OU REPRÉSENTATION TOTALE OU PARTIELLE	DESSAISISSEMENT SAUF POUR LES PERSONNES MORALES
ETAT DE CESSATION DE PAIEMENTS	EXCLU	CONTASTÉ ET DÉCLARÉ DANS LES 45 JOURS DE SA SURVENANCE	CONSTATÉ ET DÉCLARÉ DANS LES 45 JOURS DE SA SURVENANCE
DURÉE DE LA PROCÉDURE	GÉNÉRALEMENT 6 MOIS, MAXIMUM 18 MOIS	GÉNÉRALEMENT 6 MOIS, MAXIMUM 18 MOIS	SIMPLIFIÉ : 12 MOIS SIMPLE : AUCUN DÉLAI
SORT DES CAUTIONS PERSONNES PHYSIQUES	SUSPENSION PENDANT LE PLAN	SUSPENSION PENDANT LA PÉRIODE D'OBSERVATION	MISE EN OEUVRE POSSIBLE
SORT DES CAUTIONS PERSONNES MORALES	MISE EN OEUVRE (SAUF OBTENTION DE DÉLAIS DE GRÂCE PAR LE JUGE)	MISE EN OEUVRE (SAUF OBTENTION DE DÉLAIS DE GRÂCE PAR LE JUGE)	MISE EN OEUVRE
POSSIBILITÉ D'OFFRE DE REPRISE	AUCUN SAUF ACCORD DU DÉBITEUR	OUI	OUI
EXIGIBILITÉ DES DETTES	LES DETTES ANTÉRIEURES AU JUGEMENT SONT GELÉES	LES DETTES ANTÉRIEURES AU JUGEMENT SONT GELÉES	LES DETTES SONT APURÉES A L'ISSUE DE LA PROCÉDURE
ISSUE DE LA PROCÉDURE	LE TRIBUNAL ARRÊTE UN PLAN DE SAUVEGARDE POUR CONTINUATION	LE TRIBUNAL ARRÊTE UN PLAN DE CONTINUATION OU DE CESSION	CESSION TOTALE OU PARTIELLE D'ACTIVITÉ



ANNEXES

Les modèles proposés ci-dessous nécessitent de se reporter au contenu du présent guide afin de comprendre les mécanismes et l'opportunité de mettre en place de tels documents.

Il s'agit de modèles que les entreprises peuvent adapter.

Par ailleurs, ces modèles sont à jour à la date de publication du présent guide. Toutefois, il appartiendra aux entreprises de se reporter aux éventuelles futures mises à jour publiées sur notre site internet www.negoce-village.com afin de disposer de la dernière version en vigueur.

1 Mise en demeure relative à la poursuite des contrats en cours

Entête de votre entreprise

**Nom et adresse
de l'administrateur ou du débiteur**
Le.....(date)

LETTRE RECOMMANDEE AVEC ACCUSE DE RECEPTION

N/REF. :

OBJET :

(donner toutes précisions permettant d'identifier le contrat ou le marché et la procédure collective)

Maître, **OU** Monsieur (si aucun administrateur n'est nommé)

Notre société a conclu un contrat avec l'entreprise
(**dénomination sociale**), objet d'une procédure de sauvegarde **OU** de redressement judiciaire **OU** de liquidation judiciaire ouverte par jugement du tribunal de commerce **OU** du tribunal de grande instance de.....(ville) rendu le..... (date), vous ayant nommé à la fonction d'administrateur.

Ce contrat est en cours d'exécution. Il a pour objet(détails).

Conformément à l'article L. 622-13, III alinéa 1 du Code de commerce, nous vous remercions de bien vouloir nous indiquer si vous entendez exiger l'exécution de ce contrat qui sera de plein droit résilié si cette mise en demeure reste sans réponse plus d'un mois, sauf prolongation décidée par Monsieur le juge-commissaire.

Nous vous remercions de votre réponse et vous prions d'agrèer, Maître **OU** Monsieur l'expression de notre considération distinguée.

Signature

P.J : copie du contrat ou de toute autre pièce prouvant l'engagement contractuel.

2 Délégation de pouvoirs

Entre les soussignés :

M OU Mme.....(nom, prénom) agissant en sa qualité de dirigeant de la société (dénomination sociale)

D'une part,

ET

M OU Mme.....(nom, prénoms), salarié(e) de ladite société en qualité de..... (fonction exercée)

D'autre part.

Mr OU Mme.....(Nom et prénom du délégant) souhaite déléguer une partie des pouvoirs qui lui ont été confiés dans le cadre de son mandat social, afin d'assurer une bonne gestion de la société.....(Dénomination sociale) ainsi qu'une plus grande réactivité vis-à-vis de ses partenaires.

Ainsi, par la présente, Mr OU Mme.....(Nom et prénom du délégant) donne, délégation de pouvoirs à Mr OU Mme.....(Nom et prénom du délégataire) pour une durée de.....(Durée de la délégation de signature limitée dans le temps), ce que ce dernier OU cette dernière accepte. La présente délégation ne peut faire l'objet d'une subdélégation (Prévoir la faculté de subdéléguer le cas échéant) par le délégataire, celle-ci est conclue intuitu personae.

C'est en sa qualité de.....(lien de droit unissant le délégataire à la société) que la présente délégation de pouvoirs est accordée à M OU Mme.....(Nom et prénom du délégataire). M OU Mme.....(Nom prénom du délégataire), dispose en effet de compétences.....(Compétences du délégataire), d'une autorité hiérarchique.....(Détails) et de moyens.....(Détails) qui lui permettent d'exercer pleinement les missions encadrées par la présente délégation de pouvoirs. Celle-ci entraîne exclusivement un transfert de pouvoir de direction et de contrôle porte sur les actes suivants :

-Détails : par exemple le pouvoir de négocier et d'engager la société.....
(dénomination sociale) pour la conclusion de contrats d'un montant inférieur ou
égal à.....(Montant) euros,

-

M OU Mme.....(nom, prénom du salarié délégataire) déclare
avoir pris connaissance des droits et des obligations qu'entraîne cette délégation
de pouvoirs, et accepte pleinement les responsabilités qui y sont attachées no-
tamment sur le plan pénal.

Fait à.....(Ville), le.....(Date)

En.....exemplaires

M OU Mme.....(Nom Prénom du délégant)
.....(Qualité) de la société.....(Dénomination
sociale)

Signature

M OU Mme.....(Nom et prénom du délégataire)

***Signature précédée ou suivie de la mention manuscrite « Bon pour acceptation
de la délégation de pouvoirs »***

3 Déclaration de créances

De la société *au capital de*

Adresse :.....
.....
.....

Représentée par :.....

A Maître

Mandataire judiciaire dans la procédure de sauvegarde **OU** redressement judiciaire :

Nom.....

Adresse.....

Date du jugement :.....

Inscription BODACC :

POUR LES SOMMES SUIVANTES :

MONTANT	ECHEANCE
TOTAL TTC en euros :	

(détailler les sommes dues et les échéances)

La société.....requiert l'admission de la somme de **EN LETTRES** **(EN CHIFFRES)** au passif de M **OU** Mme.....en sauvegarde **OU** redressement judiciaire, en application de l'article L.622-24 du code de commerce, à titre conservatoire, et à parfaire en tant que de besoin, sous toutes réserves, et notamment sous réserve de compensation.

La présente créance est assortie du privilège du vendeur issu de l'article 2332 1° du Code civil énonçant que « les sommes dues pour les semences, pour les engrais et amendements, pour les produits anticryptogamiques et insecticides, pour les produits destinés à la destruction des parasites végétaux et animaux nuisibles à l'agriculture, ou pour les frais de la récolte de l'année, seront payées sur le prix de la récolte ».

Il est également précisé que le débiteur a accepté la clause de réserve de propriété insérée dans les conditions générales de vente de la société.....

Certifié sincère et véritable par le mandataire soussigné

Fait à.....

Le.....

Signature :

P.J : documents justificatifs de la créance (**notamment factures + CGV**)

4 Requête en relevé de forclusion

Entête de votre entreprise

Tribunal de Grande Instance de ...(Ville)

M. Le Juge Commissaire

Adresse

A.....(Ville), le(Date)

Lettre recommandée avec accusé de réception

Objet : Requête en relevé de forclusion

Procédure de redressement judiciaire de.....(dénomination sociale), RCS(Numéro) de(Ville) situé à(Adresse) représentée par(Nom du gérant) en sa qualité de(Fonction)

N° de Greffe :.....(Numéro)

.....(Nom et prénom), juge commissaire à la procédure de redressement judiciaire du débiteur ci-dessus identifié :

Je soussigné(e), Madame OU Monsieur.....(Nom et prénom).....(Dénomination sociale), sous forme de(Forme juridique), au capital de(Montant) inscrit au RCS de(Ville) sous le numéro(Numéro), situé à(Adresse), représentée par, en qualité de(Fonction).

A l'honneur de vous exposer :

Que par jugement en date du ..., le Tribunal de Grande Instance de ...(Ville) a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de(Nom)

Que le soussigné est créancier de(Nom), pour une somme de **MONTANT EN LETTRES (MONTANT EN CHIFFRES €)** en vertu de factures de produits d'agrofournitures.

Qu'il n'a pas procédé à la déclaration de sa créance dans les délais impartis.

Que néanmoins, l'article L. 622-26 du Code de commerce dispose qu'à défaut de déclaration dans les délais prévus à l'article L. 622-24 du Code de commerce, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les

relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-6 du Code de commerce. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande.

Que la défaillance du soussigné n'est pas due à son fait.

Qu'en effet (développer)

C'est pourquoi l'Exposant prie qu'il vous plaise, Monsieur le juge-commissaire, de bien vouloir, conformément aux dispositions de l'article L.622-26 du Code de commerce, le relever de sa forclusion.

Prénom NOM

Fonction

Signature

Pièces justifiant le bien-fondé de la créance : ...

5 Reprise d'entreprise

Me (prénom) (nom de l'administrateur judiciaire)

le (date)

Par jugement en date du (date), le tribunal de (commerce/grande instance) de (lieu) a ouvert une procédure de (sauvegarde/redressement judiciaire) à l'encontre de.....(dénomination sociale du débiteur)

..... (Ce même jugement/Un jugement subséquent) vous ayant désigné en qualité d'administrateur judiciaire.

En cette qualité, et conformément à l'article (L. 626-2 en sauvegarde OU L. 631-13 en redressement) du code de commerce, je vous prie de bien vouloir trouver ci-après une offre de reprise des actifs de.....(dénomination sociale du débiteur).

I - Présentation du candidat à la reprise

Vous trouverez en pièce jointe l'extrait k-bis de notre société. Nous sommes une.....(forme juridique), créée en.....(année d'immatriculation), au capital social de.....(Montant), spécialisée dans.....(activité) et située.....(adresse).

Vous trouverez également en pièces jointes les comptes annuels relatifs à nos trois derniers exercices et nos comptes prévisionnels.

II - Projet économique de la reprise

Nous vous présentons aujourd'hui cette offre car.....(préciser vos motivations).

Analyse des difficultés de l'entreprise : (à compléter)

Les moyens à mettre en œuvre pour y remédier : (à compléter)

Ci-joint, à l'appui de ce volet économique, les prévisions d'activité et de financement pour le cas où notre offre serait retenue : (à compléter)

III - Objet de la reprise : proposition d'offre partielle

Nous proposons de reprendre les éléments d'actifs suivants :.....
(à compléter : immeubles, terrains et constructions, éléments incorporels.....
soit sur l'ensemble des biens nécessaires à son activité, soit sur un ensemble
d'éléments d'exploitation formant une ou plusieurs branches complètes et auto-
nomes d'activités) ;

IV - Prix de cession, modalités de règlement et garanties

Le prix proposé s'élève à (montant) €, se décomposant de la manière suivante
..... (ventilation du prix).

En garantie de la bonne exécution des présentes, nous nous engageons à fournir
..... (à l'administrateur judiciaire/au tribunal) une caution bancaire du montant
du prix de la cession, au plus tard le jour de la chambre du conseil au cours de
laquelle la présente offre sera examinée.

V - Volet social

Compte tenu de son projet économique, le candidat propose de reprendre
(nombre) salariés sur les (nombre) que compte aujourd'hui l'entreprise, selon
la liste ci-après annexée

Conformément à l'article L. 122-12 du code du travail, ces contrats de travail des
salariés repris se poursuivront par transfert pur et simple, sans licenciement pré-
alable.

Nous proposons de reprendre à notre charge les congés payés acquis par lesdits
salariés depuis le début de la période de référence en cours.

Le cas échéant, le 13e mois des salariés repris sera versé au prorata temporis à
compter de son entrée en jouissance.

VI - Prévisions de cessions d'actifs

Nous soulignons que nous n'envisageons de procéder à aucune cession d'actifs
au cours des deux années suivant la cession.

OU

Nous soulignons que nous envisageons de procéder aux cessions suivantes :
(à compléter)

VII - Entrée en jouissance

La présente offre est valable jusqu'à la date du (date). La date d'entrée en jouissance interviendra (le lendemain de la signature des actes de cession).

Pièces jointes :

1 - Extrait K-bis

2 - Comptes annuels relatifs à nos trois derniers exercices et nos comptes prévisionnels

3 - Prévisions d'activité et de financement



Fédération du Commerce Agricole & Agroalimentaire

77, rue Rambuteau 75001 PARIS

Tél : 01.44.76.90.40 | Fax : 01.44.76.90.31

Email : fc2a@fc2a.org

www.fc2a.org