

LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

28 AVRIL 2014, HEBDOMADAIRE, N° 17 ISSN 0242-5777



499

« Les avocats sont les seuls à avoir une vision transverse de ce véhicule qu'est le droit »

Entretien avec Pierre-Olivier Sur,
bâtonnier du barreau de Paris

497 **Peines** - « Pour en finir avec les peines plancher », Libres propos par Andréa Forseti et Anna Paul, pour Terra Nova

521 **Mesures d'exécution** - La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement, Étude par Carole Souweine, maître de conférences

498 **Avocats** - Communication électronique versus libre accès à la justice par l'avocat, Libres propos par Françoise Gleitz-Winterstein, avocat et Michel Attal, maître de conférences, avocat

524 **Entreprises en difficultés** - Les innovations de l'ordonnance du 12 mars 2014, En questions par Romain Laffly, avocat et Pierre Martin, mandataire judiciaire

Les innovations de l'ordonnance du 12 mars 2014

Le 26 juillet 2005, le droit des entreprises en difficultés a fait l'objet d'une profonde refonte. Depuis, le législateur est intervenu à deux reprises, d'abord en 2010 puis avec l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, dont les dispositions s'appliquent en principe aux procédures ouvertes à compter du 1^{er} juillet. Ce texte conduit une nouvelle fois les praticiens et les chefs d'entreprises à assimiler de multiples articles (pas moins de 117) quitte à se lasser, voire se perdre. Ordonnances et décrets étant encore prévus pour la fin de l'année, seules les innovations importantes et acquises doivent à l'heure actuelle être retenues.



Romain Laffly, avocat au Barreau de Lyon, associé de Lexavoué

Pierre Martin, docteur en droit, Étude B. Sabourin, mandataire judiciaire à Lyon

? Quelle est la principale modification apportée par l'ordonnance du 12 mars 2014 ?

Il s'agit, indiscutablement, de l'instauration de deux nouvelles procédures, à savoir la sauvegarde accélérée et le rétablissement professionnel. Concernant la première, le nouvel article L. 628-1, alinéa 2 du Code de commerce prévoit qu'une telle procédure ne sera ouverte qu'à la demande de certains débiteurs. Les comptes doivent avoir été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable ; des comptes consolidés doivent avoir été établis et des seuils doivent avoir été franchis (nombre de salariés, chiffre d'affaires ou total de bilan). Surtout, ils devront d'une part être « engagés dans une procédure de conciliation » et d'autre part « justifier avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise ». Il convient de souligner que l'état de cessation des paiements ne constituera pas un obstacle à l'ouverture de cette procédure si cet état n'exécède pas plus de quarante-cinq jours (C. com., art. L. 628-1, al. 2). S'agissant de la procédure proprement dite, elle ne durera que trois mois (C. com., art. L. 628-8) et concernera tous les créanciers soumis à l'obligation de déclaration de créances (à l'ex-

ception des salariés, des créanciers postérieurs mais non méritants) et non pas uniquement les créanciers financiers ; sauf disposition contraire, elle sera soumise aux règles de la sauvegarde. Concernant le rétablissement professionnel, il faut se référer aux nouveaux articles L. 645 et s. du Code de commerce. Seul le débiteur, personne physique (à l'exclusion des EURL, du débiteur décédé ou retiré) et qui ne sera pas en période d'observation d'une sauvegarde, d'un redressement ou en liquidation judiciaire, pourra solliciter l'ouverture de cette procédure pour une période de quatre mois contrairement à 6 mois pour une liquidation judiciaire simplifiée-obligatoire (C. com., art. L. 644-5). Il est à noter que l'existence d'une clôture d'une liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ou un rétablissement professionnel de moins de cinq ans constituera un obstacle à cette procédure. Le régime du rétablissement professionnel est des plus simples. Les créanciers ne seront soumis à aucune restriction de leurs droits (V. toutefois, C. com., art. L. 645-6) et n'auront pas à déclarer leur créance ; corrélativement, le débiteur ne fera pas l'objet d'un dessaisissement. Surtout, la clôture de cette procédure aboutira à l'effacement des dettes sans distinction

entre dettes professionnelles ou non contrairement au rétablissement personnel de l'article L. 332-5, alinéa 2 du Code de la consommation. Mais s'il apparaît que le débiteur n'est pas de bonne foi, le tribunal pourra convertir la procédure en liquidation judiciaire.

« Le régime du rétablissement professionnel : sa clôture aboutira à l'effacement des dettes sans distinction entre dettes professionnelles ou non. »

? Le rétablissement professionnel et la sauvegarde accélérée sont-elles les seules procédures vouées à connaître un essor important ?

Une réponse négative semble s'imposer lorsque l'on examine les dispositions concernant la conciliation. Tout d'abord, il a été précédemment indiqué que l'ouverture d'une conciliation sera un préalable à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accélérée. Ensuite, il est important de relever que le nouvel article L. 611-7 du Code de commerce prévoit que la mission du conciliateur, sur demande du

débiteur et après avoir recueilli l'avis des créanciers participants, pourra consister non plus à favoriser la conclusion d'un accord mais à organiser une cession partielle ou totale de l'entreprise. La cession sera alors mise en œuvre dans le cadre d'une sauvegarde ou d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire. Il s'agira ici d'un précieux gain de temps par rapport à la durée limitée de la période d'observation (au maximum dix-huit mois : C. com., art. L. 621-3 et R. 621-9). Les praticiens ne manqueront pas d'y recourir (rapp. G. Teboul, *L'ordonnance du 12 mars 2014 sur la réforme du droit des entreprises en difficulté : un duel créanciers/débiteurs à armes égales ?* : Gaz. Pal. 26-27 mars 2014, doct. p. 6) et ceci d'autant

plus que le formalisme sera allégé. Dans cette hypothèse, le tribunal pourra vraisemblablement décider de ne pas prévoir de nouveaux délais de réception des offres (V. en ce sens P.-M. le Corre, *Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté* : D. 2014, p. 733, spéc. p. 735). Les autres procédures (sauvegarde de droit commun, redressement judiciaire, liquidation judiciaire) ne devraient pas connaître un engouement particulier ; à ce sujet, le nombre de liquidations judiciaires devrait décroître en raison des nom-

breux avantages du rétablissement professionnel.

❓ Quels sont les apports de l'ordonnance du 12 mars 2014 qui méritent une attention particulière ?

Les modalités de la déclaration de créance et le degré de protection de la déclaration d'insaisissabilité auront, en pratique, des conséquences significatives. Selon le nouvel article L. 622-24, le créancier pourra ratifier la déclaration de créance faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance. Le problème de la justification du pouvoir n'aura plus lieu d'être. De même, cette nouvelle disposition précise que lorsque le débiteur aura porté une créance à la connaissance du mandataire judiciaire, il sera présumé avoir agi pour le compte du créancier tant que celui-ci n'a pas adressé la déclaration. La déclaration de créance ne sera plus une demande en justice et devra être assimilée à un « acte conservatoire » (P.-M. le Corre, *op. cit.*, p. 745). Ces articles doivent être rapprochés du nouvel article L. 622-27 du Code de commerce. En ne répondant pas dans le délai de trente jours à un courrier du mandataire judiciaire emportant contestation sur la régularité de la déclaration de créance, le créancier ne sera pas privé d'interjeter appel de l'ordonnance du juge-commissaire confirmant le courrier du mandataire ; dans cette hypothèse, la caution risquera de ne plus pouvoir invoquer l'article 2314 du Code civil. En revanche, le défaut de réponse du débiteur dans un délai fixé par décret en Conseil d'État lui interdira d'émettre une contestation ultérieure sur la proposition du mandataire judiciaire (C. com., art. L. 624-1, al. 2). En ce qui concerne la déclaration d'insaisissabilité, l'ordonnance du 12 mars 2014 a créé un 12^e au I de l'article L. 632-1 du Code de commerce. La déclaration d'insaisissabilité devient donc un nouveau cas de nullité de plein droit de la période suspecte (rappr. R. Laffly et P. Martin, *Le degré d'efficacité de la déclaration d'insaisissabilité : Procédures 2013, étude 12, spéc. n° 6 et s.*). Le liquidateur judiciaire pourra donc par ce biais obtenir la réintégration de l'actif immobilier objet de la déclaration d'insaisissabilité dans le gage commun

des créanciers et ceci contrairement à la position adoptée par la chambre commerciale depuis le 28 juin 2011 (Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-15.482 : *JurisData* n° 2011-012491 ; *Bull. civ.* 2011, IV, n° 109). En outre, il est manifeste qu'en raison de cette modification opérée par l'ordonnance, le liquidateur judiciaire aura qualité et intérêt pour intenter une action paulienne sur le fondement de l'article 1167 du Code civil si la déclaration d'insaisissabilité a été effectuée hors de la période suspecte voire plus de dix-huit mois antérieurement à l'ouverture de la procédure collective. La déclaration d'insaisissabilité ne sera plus une protec-

« La déclaration de créance ne sera plus une demande en justice et devra être assimilée à un "acte conservatoire". »

tion sans faille ; un entrepreneur individuel, qui détournera la finalité de cette protection instaurée par le législateur en 2003 ne sera donc plus privilégié (rappr. P. Martin, *Déclaration d'insaisissabilité et liquidation judiciaire : Procédures 2010, étude 1, spéc. n°15*).

❓ Quid du droit des sociétés dans l'ordonnance ?

L'article 100 de ladite ordonnance a modifié le 7^e de l'article 1844-7 du Code civil. La dissolution de la société n'interviendra qu'à la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif et non plus le jour du prononcé de la liquidation. Non dissoute par le jugement de liquidation judiciaire, la société pourra reprendre son activité postérieurement au prononcé de la clôture de la procédure alors même qu'auparavant cette société ne survivait pas à l'extinction du passif. Dès lors, le liquidateur judiciaire devra transmettre directement le boni au dirigeant de la société en raison de la clôture du compte bancaire intervenu le jour de la liquidation judiciaire. La demande de désignation d'un liquidateur amiable formulée habituellement dans la requête aux fins de clôture de la liquidation judiciaire pour extinction du passif

deviendra rare. En effet, les associés seront vraisemblablement réticents à payer des honoraires d'un liquidateur amiable pour obtenir plus rapidement le versement de leur boni.

❓ Qu'en est-il du droit des sûretés ?

Concernant les sûretés proprement dites, les modifications sont de faible importance. En premier lieu, le texte du II de l'article L. 641-13 du Code de commerce a uniquement été réécrit. Les titulaires de sûretés mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention et le gage sur matériel et outillage ne figurent plus à juste titre parmi

❓ Les droits des créanciers ont-ils été renforcés ?

Oui. Il suffit de s'attarder sur la nouvelle rédaction de l'article L. 626-30-2 du Code de commerce. Désormais, les créanciers pourront présenter un projet de plan ; l'administrateur judiciaire devra faire un rapport sur ledit projet. Le débiteur et l'administrateur judiciaire ne seront donc plus « maîtres » des propositions adressées au tribunal. D'ailleurs, il appartiendra au tribunal de choisir le plan qui lui paraît le plus sérieux concernant le sauvetage de l'entreprise et des emplois tout en assurant le paiement des créanciers (V. en ce sens R. Damman et G. Podeur, *Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 : D. 2014, p. 752*). Notons encore que l'article L. 622-22, alinéa 2 oblige désormais le débiteur à informer le créancier, au cours d'un procès, qu'une procédure est ouverte à son encontre, et ce dans un délai de 10 jours sous peine d'une possible interdiction de gérer. En pratique, et même si ce principe de loyauté est louable, une telle réactivité dans un aussi court délai reste illusoire...

❓ Les droits du débiteur ont-ils pour autant été restreints ?

Il n'en est rien. Le professeur P.-M. le Corre (*op. cit.*, n° 27) a, à juste titre, souligné que le législateur a « recherché une plus grande humanité dans le traitement des procédures liquidatives ». En effet, les manifestations sont multiples. À titre d'exemples, l'article L. 642-18 du Code de commerce a été modifié pour pouvoir faire bénéficier au débiteur de délais de grâce pour quitter l'immeuble constituant sa résidence principale ; les articles L. 641-9 et L. 643-11 dudit code ont également été réécrits pour limiter la portée du dessaisissement : seront exclus des réalisations d'actifs les biens échus sur succession après le prononcé de la liquidation judiciaire. L'ordonnance tire enfin les enseignements de l'intervention récente du Conseil constitutionnel : le tribunal ne pourra plus se saisir d'office pour ordonner un redressement ou une liquidation judiciaire ou une demande d'extension (C. com., art. L. 631-3, L. 631-3-1, L. 640-3 et L. 640-3-1, L. 621-2). ■