

# Un pas vers les créanciers

**I**L Y A PRÈS DE VINGT ANS, LA LOI du 25 janvier 1985 ambitionnait de «*permettre la sauvegarde de l'entreprise*». Le ratio de 1 à 10 qui s'obstine à prévaloir entre plans de redressement et liquidations mesure l'ampleur de l'échec. Quant à ses causes, la principale est bien identifiée : la plupart des entreprises faisant l'objet d'une procédure collective sont exsangues et leurs actifs valorisables ont depuis longtemps déjà été absorbés dans la quête illusoire d'un rétablissement toujours différé.

Pourtant, les initiatives n'ont pas manqué, de la procédure d'alerte au mandat ad hoc, pour favoriser l'anticipation des difficultés. Et il faut saluer particulièrement l'œuvre des tribunaux de commerce, dont la connaissance du terrain a permis des innovations efficaces au moins dans certains cas de figure.

Mais l'opprobre de la «faillite», la proximité entre les dispositions relatives au redressement et celles portant sur les sanctions, y compris pénales, et les mésaventures de quelques chefs d'entreprise dépouillés ont continué d'avoir le dessus. La future loi saura-t-elle, dans le contexte d'une recrudescence des défaillances d'entreprises, trouver la juste voie ?

## LE DÉCLIN DE LA DATE DE CESSATION DES PAIEMENTS

Jusqu'à présent, la date de cessation des paiements constituait l'unité de mesure des procédures de traitement des difficultés des entreprises. Sa survenance ouvrait le «bénéfice» du redressement judiciaire (art. L. 621-1 du Code de commerce), mais scellait l'impossibilité de recourir aux procédures amiables.

Certes, sa fixation pose d'innombrables difficultés pratiques, et quelques entreprises se sont vu doter de deux dates de cessation des paiements, l'une par le tribunal de commerce, l'autre par la justice pénale. Certes aussi, le pragmatisme a souvent pris le dessus, jusque de-

*L'avant-projet de loi, en désacralisant la date de cessation des paiements, ouvre des pistes intéressantes. Mais la viabilité des procédures amiables est largement fondée sur l'intérêt que trouveront les créanciers à y coopérer.*

vant la Cour de cassation qui, entre passif exigible et exigé, s'est livrée à une subtile exégèse. Mais ses nombreuses conséquences continuaient d'en faire un couperet redouté.

Sans s'en abstraire complètement, et au demeurant sans progresser dans sa définition, l'avant-projet de loi aboutit à une relativisation de cette date par plusieurs de ses dispositions : le redressement amiable est ouvert à l'entreprise «*qui se trouve, depuis moins d'un mois, en état de cessation des paiements*» (projet d'art. L. 611-3) ; la date de cessation des paiements ne peut être reportée «*à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable, sauf en cas de fraude*» (projet d'art. L. 621-7) ; enfin, il est institué une procédure de redressement judiciaire anticipé, ouverte à tout débiteur «*qui justifie de difficultés, avérées ou prévisibles, susceptibles d'entraîner à bref délai la cessation des paiements*» (projet d'art. L. 621-1, 2°).

Cette évolution est la bienvenue, dans la mesure où, d'une part, la survenance de la cessation des paiements marque une situation plus ou moins dégradée en fonction des caractéristiques de l'activité (cf. le cas des entreprises bénéficiant habituellement d'avances à la commande...), et d'autre part, elle marque la reconnaissance par la loi d'une «zone floue», qui est précisément celle où les difficultés sont devenues graves, mais peut-être pas encore irréversibles. Elle ne portera toutefois des effets concrets que si le nouveau dispositif mis en place prévoit des mesures effectives incitant les entreprises à anticiper leurs difficultés, et leurs créanciers à y coopérer.



**JEAN MICHEL MATT**

Expert  
près la Cour d'appel  
de Versailles

**Scacchi et Associés**

“**Au cours du redressement amiable ou en cas d'échec, le créancier ne bénéficie d'aucune protection nouvelle.**”

### LE REDRESSEMENT AMIABLE, UN PAS EN DIRECTION DES CRÉANCIERS

En l'absence, confirmée par l'avant-projet de loi, de suspension provisoire des poursuites, la viabilité du redressement amiable est largement fondée sur l'intérêt que trouveront les créanciers à y coopérer (ou à éviter les risques d'une procédure judiciaire).

En ce sens, l'apport fondamental de l'avant-projet est constitué par le IV° de l'article L. 611-4 qui institue un privilège au profit des personnes qui, dans le cadre de l'accord de conciliation, consentent «un crédit au débiteur en vue d'assurer le financement de l'entreprise et sa pérennité». Ce privilège est particulièrement efficace, puisque la nouvelle rédaction de l'art. L. 621-32 (ancien «article 40») ne le subordonne qu'au superprivilège des salariés et aux frais de justice. Ainsi, il prime même les dettes postérieures au redressement judiciaire (cette situation est d'ailleurs susceptible de compromettre toute perspective de redressement judiciaire après un redressement amiable).

Toutefois, la rédaction utilisée subordonne ce privilège à l'homologation d'un accord : au cours du redressement amiable ou en cas d'échec, le créancier

ne bénéficie donc d'aucune protection nouvelle.

Le cantonnement de la «période suspecte», par l'interdiction de remonter celle-ci au-delà du jugement d'homologation d'un accord amiable a également pu faire croire à une amélioration du sort des créanciers, pour autant que ceux-ci se prêtent au jeu du redressement amiable. Il faut cependant rappeler que les dispositions relatives à la période suspecte visent des paiements, ou des prises de garantie, anormaux et dans l'objectif de reconstituer l'actif, mais la Fédération bancaire française, dans ses commentaires, a fort justement relevé que l'hypothèque du soutien abusif n'était absolument pas levée par le projet.

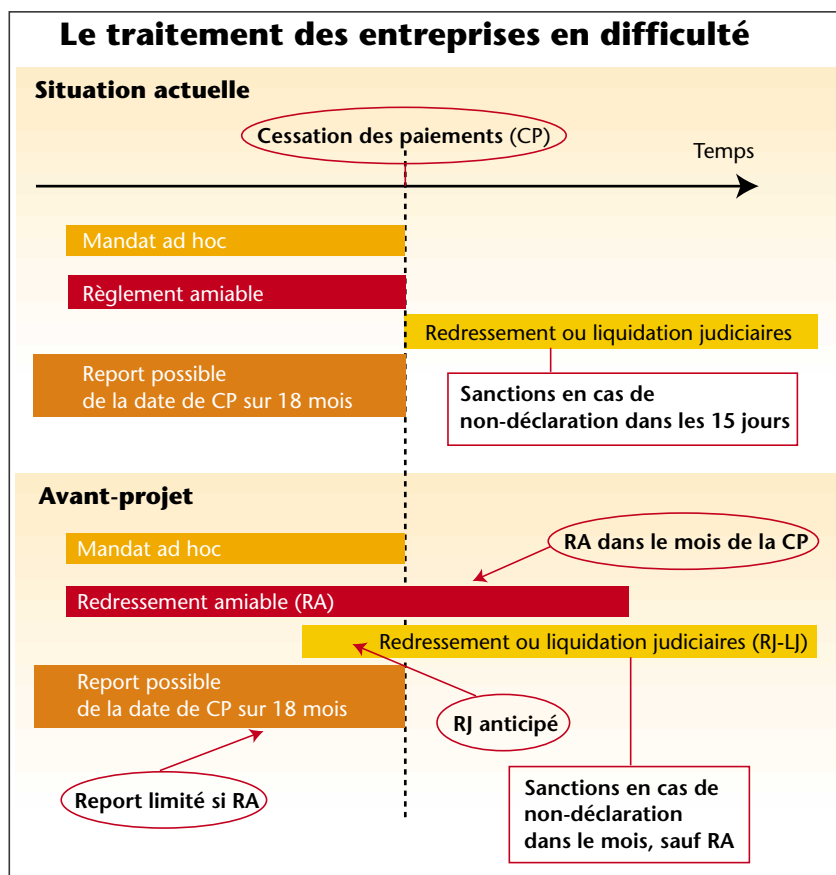
En conclusion, les dispositions relatives au nouveau redressement amiable contiennent effectivement des mesures en faveur des créanciers, mais l'effet limité de celles-ci, et leur subordination à l'homologation de l'accord, conduisent à penser qu'elles ne contribueront effectivement à une solution amiable que dans les quelques cas où la probabilité d'une homologation apparaîtra forte, soit que les difficultés aient été significativement anticipées, soit que les enjeux de la survie de l'entreprise soient particulièrement importants.

En revanche, les mesures permettant de donner effectivement une autre dimension aux procédures amiables, qu'il s'agisse de la suspension provisoire des poursuites ou du redressement amiable à l'initiative des créanciers, ne sont pas actuellement envisagées.

### LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ANTICIPÉ, LA CAROTTE OU LE BÂTON ?

La pratique des procédures amiables conduit rapidement à mettre en évidence des cas particuliers où celles-ci sont difficiles, voire impossibles à mettre en œuvre. Il s'agit plus particulièrement des cas où les créanciers sont nombreux et peu concentrés.

L'avant-projet de loi, lorsqu'il prévoit la possibilité d'un redressement judiciaire anticipé, offre justement à ce type d'entreprise un outil adapté de résolution des difficultés. Il en faut pour seule preuve le nombre d'entreprises qui, sous la rédaction actuelle



de la loi, ont rédigé leur déclaration de cessation des paiements dans la crainte que le juge ne relève que leur passif échu était minime, voire inexistant. De plus, cette anticipation de difficultés «*de nature à compromettre la continuité de l'exploitation*» a été assortie, dans l'avant-projet, de contreparties importantes en faveur du débiteur prévoyant, en particulier lorsque celui-ci a cautionné certains engagements de son entreprise (cf. projet d'art. L. 621-65).

En revanche, ainsi que l'ont relevé les différents commentateurs de l'avant-projet, et alors que les créanciers n'ont aucune possibilité d'initiative en la matière, le redressement judiciaire anticipé peut constituer une arme efficace de chantage pour le débiteur confronté à

un contentieux important avec l'un de ses créanciers.

Alors que les statistiques continuent d'afficher plus de 25 000 liquidations judiciaires par an, le défi était de taille, que de trouver les modalités permettant aux débiteurs et créanciers d'anticiper les difficultés de l'entreprise tout en sauvegardant leurs intérêts mutuels.

L'avant-projet de loi a apporté certaines réponses et, en désacralisant la date de cessation des paiements, a indiscutablement ouvert des pistes intéressantes. Il est toutefois à craindre que les pudeurs dont il fait preuve n'en cantonnent les effets à un nombre limité de dossiers qui sont ceux qui, dès à présent, faisaient l'objet de traitements dérogatoires. ■

**“La pratique des procédures amiables conduit rapidement à mettre en évidence des cas particuliers où celles-ci sont difficiles, voire impossibles à mettre en œuvre.”**