

LE PLAN DE REDRESSEMENT

A PLUSIEURS VITESSES ?

Par **Patricia Guyomarc'h** Avocat à la Cour.

Aujourd'hui encore, une grande majorité des entreprises qui font l'objet d'une procédure de redressement judiciaire finissent par être liquidées. Cela revient à remettre en cause le principe même de la procédure de redressement judiciaire. Quelle est son utilité, si l'entreprise en état de cessation des paiements n'a quasiment aucune chance de survie ?

Le 26 juin 2019, une nouvelle directive dénommée « directive relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement » a été publiée au Journal officiel de l'Union Européenne (JOUE, 26 juin 2019) favorisant l'intérêt des créanciers dans la procédure.

La loi PACTE adoptée le 22 mai 2019 habilite le gouvernement à légiférer par ordonnance pour adapter le Code de commerce aux orientations du droit européen (L. n° 2019-486, 22 mai 2019, art. 196 : JO, 23 mai). Du fait de cette directive, le droit français doit adapter un nouveau droit de l'insolvabilité, un droit des entreprises en difficulté tourné vers le droit des créanciers.

A l'approche de cette nouvelle conception des procédures collectives, un point se doit d'être fait sur le droit actuel, sur les carences de la pratique au niveau de l'arrêt des plans de continuation et des solutions qui peuvent être envisagées.

Une grande majorité des entreprises en cessation de paiement finissent par être liquidées. Cela revient à remettre en cause le principe même de la procédure de redressement judiciaire.



Quelle est son utilité, si l'entreprise en état de cessation de paiement n'a quasiment aucune chance de survie une fois passée le rendu du jugement d'ouverture de la procédure et la procédure d'observation ?

Il est grand temps de proposer à ces entreprises en cessation de paiement de nouvelles solutions plus soucieuses de leur survie, que cette procédure devienne un bouclier contre la liquidation judiciaire et non le premier coup de poignard amenant à sa perte. « Un plan de redressement par étape » ou « à plusieurs vitesses » en serait la clef.

En effet, aujourd'hui, l'écueil est le suivant : pour arrêter un plan de continuation, le tribunal doit

tenir compte de toutes les créances déclarées, qui s'entendent des créances définitives mais également celles déclarées à titre prévisionnel, ce qui alourdit considérablement le passif et remet en cause l'arrêt d'un plan.

Un plan de redressement « à plusieurs vitesses » permettrait d'arrêter dans les temps imposés par la procédure de redressement le plan de continuation en intégrant seulement le passif non contesté et renverrait à une date ou à des dates ultérieures un nouvel examen du plan, prenant en compte, cette fois, des créances devenues définitives après leur vérification. Ce plan aurait pour effet de ne se concentrer que sur l'apurement du passif définitif et, de ce fait, d'alléger le passif, donnant un souffle nouveau à l'entreprise en difficulté en lui permettant de poursuivre son activité

BIOGRAPHIE



Avocate associée du cabinet d'avocats d'affaires parisien CG LAW, **Patricia Guyomarc'h** y a développé un accompagnement « haute couture » pour ses clients français et étrangers dans trois pôles majeurs de compétences : conseil et contentieux en droit des affaires, en droit commercial et des procédures collectives, en droit bancaire, et cession et restructuration de sociétés.

Son expertise s'est affirmée dans le redressement des entreprises en difficulté et la reprise d'entreprises depuis les années 1990. Elle s'apprête à gérer la troisième crise majeure. Associée pendant 10 ans dans un cabinet de renom, le cabinet SCP LAGARDE, Patricia GUYOMARCH a ensuite créé son cabinet d'avocats indépendant, le cabinet CGLAW, qui fête cette année ses 20 ans. Depuis 1993,

Patricia Guyomarc'h s'est illustrée sur des dossiers emblématiques de restructuration (tels que Tapie en 1996, Fouquet's en 1997, Groupe immobilier, Moulinex, Groupe dans la distribution, Aéronautique, Européenne Food, etc...) et a donc fait face aux différentes crises financières en apportant son expertise aux sociétés en difficulté. Dotée de 30 ans d'expérience au Barreau de Paris et enseignant notamment à l'EFB (Ecole de formation des avocats), diplômée de l'institut de Droit des affaires et d'un DEA de Droit des affaires à l'Université Paris II Panthéon-Assas, Patricia GUYOMARCH assiste une clientèle de moyennes et grandes entreprises démontrant une parfaite maîtrise du droit des procédures collectives et de la pratique, ainsi qu'une excellente connaissance en droit des affaires.

(I). Si cette solution novatrice peut indéniablement remédier à l'échec du plan de redressement originel, ce n'est pas sans susciter certaines protestations auxquelles il faudra répondre (II).

I. UNE SOLUTION NOVATRICE : LE PLAN DE CONTINUATION À PLUSIEURS VITESSES

A. La dangerosité de l'indistinction entre créance définitive et créance prévisionnelle

Pour arrêter un plan de continuation, le Tribunal doit tenir compte de toutes **les créances déclarées qui s'entendent des créances définitives mais également de celles déclarées à titre prévisionnel** (article L626-10 du Code de Commerce), ce qui alourdit considérablement le passif et remet en cause l'arrêt d'un plan.

Le passif déclaré est constitué des créances certaines dans leur montant mais aussi de créances incertaines : selon le juge suprême,

la "créance dont le montant n'est pas encore fixé doit être déclarée sur la base d'une évaluation effectuée dans le délai légal de la déclaration" (Cass com 14 janvier 2004 n°02-17172).

De plus, la Cour de Cassation précise 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 plan est donc arrêté sur un passif global qui peut être non seulement incertain mais aussi contesté. Ce constat, confirmé par la Cour de Cassation, met à mal l'arrêt des plans de continuation lorsque l'on connaît les montants fantaisistes de certaines déclarations des créances prévisionnelles que certains créanciers, organismes sociaux ou étatiques peuvent émettre. Cette situation est totalement contre-productive.

Le plan de continuation, est établi sur la base d'un passif en partie erroné,

puisque incertain : les créanciers, pour se voir rembourser la totalité de leur créance, ont tendance à déclarer des créances prévisionnelles élevées pour parer à toutes éventualités - « les écarts entre les sommes demandées et l'ardoise réelle peuvent aller de un à dix », dénoncent Bruno DELCAMPE, fondateur de l'association SOS entrepreneur - ce qui fausse le passif réel de l'entreprise et lui enlève sa seule chance de survie.

B. La nécessité d'un plan de continuation plusieurs vitesses

La procédure de redressement judiciaire est l'une des plus risquées des procédures collectives quant à la survie de l'entreprise car celle-ci est déjà en cessation de paiements, c'est-à-dire qu'elle est « dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible » (Code de commerce, article L. 631-1). Il est donc crucial que la procédure soit effectuée de manière rapide et efficace.

1. Le mode d'emploi de ce nouveau plan :

Un plan de redressement « à plusieurs vitesses » permettrait d'arrêter dans les temps imposés par la procédure de redressement, le plan de continuation tout en prenant en compte la situation réelle de l'entreprise.

Tout d'abord, pendant la période d'observation, les créances déclarées seraient examinées et vérifiées par le juge-commissaire, qui arrêterait une pré-liste de créances définitives, intégrées par la suite dans le plan d'apurement du passif.

Si certaines créances ne sont pas certaines ou définitives à la fin de la période d'observation, on pourrait prévoir la possibilité de renvoyer à une audience ultérieure pour l'intégration des créances devenues définitives, et ce à l'initiative de la partie la plus diligente (le représentant des créanciers pourrait en être l'instigateur ou le commissaire à l'exécution du plan).

Ainsi dans la première phase, le tribunal, arrêterait un premier plan (ou Plan primitif) appelé « à plusieurs vitesses ».

Ce plan se diviserait alors en l'apurement de deux types de créances :

→ Le règlement des créances définitives prévu par le plan de redressement primitif ;

→ Une liste de créances incertaines, en cours d'instance ou en suspend dont le règlement serait remis à plus tard, à une audience ultérieure, lorsqu'elles deviendront définitives, aux mêmes modalités que l'apurement des créances du Plan Primitif (ou/et) en fonction d'autres modalités d'apurement.

Ce Plan primitif à plusieurs vitesses pourrait prévoir, soit une date périodique d'incorporation des créances devenues définitives

dans le plan ; soit une date limite d'incorporation des créances incertaines devenues définitives, à la demande des parties les plus diligentes. Cette deuxième vague de créances pourrait se régler de la façon suivante :

→ Si la situation financière de la société permet d'absorber ce complément de créances définitives alors le nouveau passif définitif serait apuré selon les modalités d'apurement des créances définitives élaborées dans le plan primitif.

→ A défaut, d'autres options peuvent être envisagées :

→ Soit on règle ces nouvelles créances selon de nouvelles modalités d'apurement. Mais ne nous heurterons nous pas au principe d'égalité entre les créanciers ?

→ Soit, la résolution du plan dans son ensemble est prononcée et une nouvelle procédure de redressement judiciaire pourrait s'ouvrir pour arrêter de nouvelles modalités d'apurement du passif dans sa globalité.

Toutefois, cette dernière option se heurte aux dispositions en vigueur. Ainsi, lorsque la résolution du plan est prononcée, si l'entreprise est en cessation de paiement, le Tribunal, après avis du Ministère public, ouvre une procédure de liquidation judiciaire.

Ne faudrait-il pas dans cette hypothèse, modifier la norme et prévoir l'ouverture d'une nouvelle procédure de redressement judiciaire ou du moins une étape permettant d'adapter l'apurement du nouveau passif global aux nouvelles contraintes économiques ?

2. les avantages de ce plan de continuation « à plusieurs vitesses » :

« En matière financière, il faut faire vite » : ce plan aurait pour effet de se concentrer sur l'apurement du

passif définitif en prenant en compte les difficultés réelles auxquelles l'entreprise doit faire face.

Cette nouvelle procédure permettrait d'alléger le passif, d'accélérer la prise en charge de l'entreprise, de mettre en place efficacement un plan de redressement et de rendre possible la survie de l'entreprise.

Ce plan aurait donc plusieurs avantages :

- la continuation rapide de l'activité de l'entreprise,
- le maintien des emplois,
- une plus grande trésorerie,
- un apurement du passif plus rapide,
- et, finalement, une protection plus grande des créanciers.

II. LES RÉPONSES APPORTÉES AUX POSSIBLES CONTESTATIONS :

→ **Une atteinte aux droits des créanciers** : elle peut se justifier par une volonté de respecter et protéger l'intérêt général et le réalisme dont font face les entreprises en difficulté. De plus, cette atteinte ne serait pas la première.

→ **Le risque de déviance tant de la part des créanciers que de la part des débiteurs** : dans ces deux cas, le comportement abusif pourra être contrôlé par la procédure de vérification faite par le juge commissaire.

→ **La critique de l'abus des « soins intensifs »** : à cela une seule réponse, « tant qu'il y a de la vie il y a de l'espoir ». Dans une société en proie au chômage et au ralentissement de l'économie, favoriser la production et la continuation des emplois est la meilleure option. ■