

# DTA

## LE DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES DOIT-IL ÊTRE AU SERVICE DE LA POLITIQUE AU DÉTRIMENT DE CELUI DES ENTREPRISES?

Les praticiens du droit des entreprises en difficultés ont longtemps espéré une réforme pérenne, adaptée à la pratique réelle des tribunaux.

La crise sanitaire a en partie exaucé leurs vœux et des mesures inespérées ont même été prises par les ordonnances n°2020-341 du 27 mars et n°2020-596 du 20 mai 2020.

Certaines de ces mesures étaient **par nature temporaires** :

- la date d'appréciation de l'état de cessation des paiements au 12 mars 2020 ;
- la prorogation des procédure de conciliation ;
- l'allongement de la période d'observation ;
- la prorogation du délai de déclaration de créance ;
- la redéfinition des créances utiles au sens de l'article L. 622-17 du Code de commerce;
- l'allongement des plans de sauvegarde et redressement ;
- l'augmentation des délais d'apurement du passif ;
- le traitement inégalitaire des créanciers ;
- les conditions de la reprise de l'entreprise par le dirigeant.

D'autres pouvaient apparaître comme **définitives** et devaient perdurer au delà de cette crise :

- le nouveau rôle des CAC ;
- la suspension des poursuites en conciliation ;
- l'allègement des formalités de consultation des créanciers ;
- le nouveau privilège de "new money" ;
- la modification des conditions d'ouverture de la sauvegarde accélérée ;
- la modification des conditions d'ouverture de la liquidation judiciaire simplifiée ;
- la modification des seuils du rétablissement professionnel.

Les praticiens auraient voulu aller plus loin et sortir notre droit des entreprises en difficultés de certains archaïsmes, tels que la définition rigide de l'état de cessation des paiements imposée par la Cour de Cassation depuis 2014 et le délai insuffisant de 45 jours maximum à compter de l'état de cessation des paiements pour bénéficier d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde.

Néanmoins, l'Etat a voulu donner un caractère temporaire à toutes ces mesures, en :

- supprimant dès le 24 juin 2020 les mesures suivantes :
  - communication entre le greffe et les mandataires de justice simplifiées
  - possibilité pour de débiteur de saisir le tribunal par tout moyen,
  - prolongation de la période d'observation, de la poursuite d'activité autorisée en liquidation judiciaire pour une durée de 3 Mois
  - prolongation des délais de garantie AGS pour une durée de trois mois mais, de l'avis de l'AGS, sans augmentation des plafonds (encore que la circulaire de présentation de l'ordonnance 2020-596 permette de penser l'inverse)
  
- supprimant dès le 24 août 2020 :
  - la nouvelle date d'appréciation de l'état de cessation des paiements ;
  - relations simplifiées entre les mandataires judiciaires et l'AGS,
  - prolongation possible de la durée des plans,
  - prolongation possible des délais impartis aux mandataires judiciaires pour accomplir des actes,
  
- limitant au 31 décembre 2020 :
  - la modifications des règles de la conciliation (article 2 de l'ordonnance du 20 mai 2020), jusqu'au 31 décembre 2020 inclus ;
  - l'accélération de la procédure conduisant à l'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement ;
  - la facilitation de l'exécution des plans de sauvegarde ou de redressement (article 5) ;
  - l'assouplissement de la demande de dérogation aux incompatibilités réglementant les candidats à la reprise (article 7) ;
  
- fixant au 17 juillet 2021, la date limite de la création d'un nouveau privilège de créance postérieure aux apports de trésorerie en période d'observation.

La dernière ordonnance n°2020-1443 du 25 novembre 2020 démontre que l'Etat n'a pas souhaité réformer en profondeur notre droit et qu'il a privilégié des mesures cosmétiques sur la conciliation, afin de limiter statistiquement le nombre de liquidations judiciaires.

Par ces nouvelles mesures, l'Etat entend substituer par préférence la procédure de conciliation à toutes les autres et permettre au plus grand nombre de débiteurs d'en bénéficier.

Ce texte permet une prorogation de 5 mois du délai des procédures de conciliation ouvertes à compter du 24 août 2020 jusqu'au 31 décembre 2021 inclus. Ainsi, la procédure peut durer 10 mois maximum. Ce délai est à rapprocher de celui de la période d'observation des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire qui est de maximum 12 mois.

L'Etat et notamment le Garde des Sceaux ont voulu que la conciliation soit la procédure phare, permettant aux entreprises de survivre à la crise économique issue de la crise sanitaire.

Or, cette ordonnance n'aura pas l'effet escompté et ce pour plusieurs raisons :

- cette procédure est peu connue du public ;
- la conciliation est peu usitée par les débiteurs eu égard à son coût. Les honoraires du conciliateur sont libres. L'actualité économique récente démontre que seuls de grosses PME ou des grands groupes ont bénéficié de ce type de procédure ;
- la conciliation nécessite l'intervention des services spéciaux des banques créancières, lesquels sont très centralisés, ce qui entraîne une lourdeur dans le déroulement de la procédure.

Ce texte n'aura pas non plus l'effet escompté du fait de son inadaptation à la situation économique actuelle.

De très nombreuses entreprises sont en réalité en état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours, notamment du fait du non règlement des loyers courants.

Il eût donc fallu sans doute fixer une autre règle que celle restrictive des 45 jours pour permettre à toutes les entreprises de bénéficier de cette procédure préventive, en prolongeant la mesure exceptionnelle de l'appréciation de l'état de cessation des paiements au 12 mars 2020.

De manière inexplicée, l'Etat n'a pas non plus souhaité privilégier la procédure de sauvegarde, plus adaptée aux TPE, laquelle ne sera plus concernée par aucune des mesures Covid-19 dès le 31 décembre prochain.

Visiblement, l'objectif de l'Etat n'est pas d'adapter durablement le droit des entreprises en difficultés à la situation économique difficile mais seulement d'éviter une vague de faillite immédiate par des mesures économiques de retardement de l'exigibilité des créances.

Le résultat risque d'être le contraire de celui espéré. Le maintien de la règle des 45 jours et à défaut d'une nouvelle définition légale de l'état de cessation des paiements, les entreprises et tout particulièrement les TPE n'auront plus qu'une issue : la liquidation judiciaire. Et l'échéance est proche, en particulier pour les secteurs les plus touchés (restauration, hôtellerie, transports, fitness, discothèques).

Une réforme profonde du droit des entreprises en difficultés s'avère nécessaire pour faire face aux perspectives sombres pour 2021. A tout le moins, il serait nécessaire de proroger bon nombre des mesures Covid-19 prises depuis mars dernier.

**Julien TURCZYNSKI**

*Avocat associé*

**Raphael LALOUM-GHENASSIA**

*Avocat à la Cour*