

# LE PLAN DE SAUVEGARDE OU DE REDRESSEMENT

Edmond SCHLUMBERGER

Juriste à la CCI de Paris

## SOMMAIRE

### PREMIÈRE PARTIE : LES ÉLÉMENTS DU PLAN

#### LA RESTRUCTURATION DE L'ENTREPRISE

##### - Les mesures portant sur l'activité de l'entreprise -

- ❖ *Les mesures portant sur les actifs de l'entreprise*
- ❖ *Les mesures portant sur les salariés de l'entreprise*

##### - Les mesures portant sur le contrôle de l'entreprise -

- ❖ *Les mesures sans modification du contrôle : la recapitalisation de l'entreprise par les associés*
- ❖ *Les mesures emportant modification du contrôle : la reprise interne de l'entreprise par des tiers*

#### LE TRAITEMENT DU PASSIF

##### - L'étendue du traitement du passif -

- ❖ *Les créances concernées par l'apurement du passif*
- ❖ *Les créances non concernées par l'apurement du passif*

##### - Les modalités du traitement du passif -

- ❖ *Les mesures volontaires*
- ❖ *Les mesures imposées*

### DEUXIÈME PARTIE : LES CONSÉQUENCES DU PLAN

#### LA MISE EN OEUVRE DU PLAN

##### - Les effets sur le débiteur -

- ❖ *La restitution des pouvoirs*
- ❖ *Le respect des engagements du plan*

##### - Les effets sur les autres acteurs -

- ❖ *Les organes de la procédure*
- ❖ *Les cautions, garants et coobligés*

#### LA REMISE EN CAUSE DU PLAN

##### - La modification du plan -

##### - L'inexécution du plan -

- ❖ *La résolution du plan*
- ❖ *L'exécution forcée du plan*

Lorsqu'une entreprise fait l'objet, selon le stade de ses difficultés, d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, la période d'observation qui s'ouvre est destinée, après établissement d'un diagnostic, à la mise au point de solutions devant s'efforcer tout à la fois de préserver la pérennité de son activité et de ménager le sort de ses créanciers. Dans l'hypothèse où ces solutions ne peuvent être trouvées eu égard à l'ampleur des difficultés de l'entreprise, cette dernière est inexorablement vouée à être mise en liquidation. En revanche, si la période d'observation permet d'aboutir à un accord entre les différents acteurs de la procédure, le tribunal peut arrêter un plan dont la mise en oeuvre doit permettre d'assurer la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise.

Jusqu'à la loi du 26 juillet 2005, cet accord pouvait prendre la forme d'un plan de cession, le transfert de l'entreprise à un repreneur étant alors considéré comme une modalité du redressement. Cependant, cette solution aboutissant à une distribution du prix de cession entre les créanciers et à une liquidation des actifs résiduels, le législateur en a tiré le constat qu'elle n'était qu'une modalité de la procédure de liquidation judiciaire. Aujourd'hui, le plan de sauvegarde ou de redressement suppose donc nécessairement le maintien de l'entreprise dans le patrimoine du débiteur, ce qui n'exclut pas que des cessions partielles d'actifs lui soient alors associées, ni qu'une cession totale intervienne dans le cadre d'une procédure de redressement et selon les règles de la liquidation judiciaire.

Pour pouvoir être dûment arrêté par le tribunal, le plan de sauvegarde ou de redressement doit nécessairement appréhender les différentes causes à l'origine des difficultés de l'entreprise. Il doit également mettre sur pied un aménagement de son passif impayé, sans quoi le maintien de l'activité serait inconcevable. Tels sont donc les éléments essentiels recouverts par tout plan.

Une fois le plan arrêté, celui-ci est porteur d'un certain nombre d'effets, qui résultent non seulement de la fin de la période d'observation et des restrictions qui l'accompagnent, mais aussi et surtout de la force obligatoire qui lui est attachée. La méconnaissance d'un tel caractère risque ainsi de remettre en cause sa bonne exécution. Ces diverses conséquences méritent à leur tour d'être analysées.

## PREMIÈRE PARTIE : LES ÉLÉMENTS DU PLAN

Qu'il s'agisse d'un plan de sauvegarde ou de redressement, l'accord initié par le débiteur ou l'administrateur comprend un volet économique et social des-

tiné à fixer les modalités de restructuration de l'entreprise, et un volet financier dont l'objet est d'organiser l'apurement du passif du débiteur.

### LA RESTRUCTURATION DE L'ENTREPRISE

Pour procéder à une restructuration de l'entreprise qui préserve ses chances de sauvegarde ou de redressement, il est essentiel d'agir sur deux terrains. Le premier a trait aux mesures relevant de l'activité de l'entreprise, qu'il convient de réorganiser.

Le second concerne son contrôle, dans la mesure où il sera généralement nécessaire d'allouer de nouvelles ressources à l'entreprise pour qu'elle soit susceptible de se relancer, ce qui peut exiger un changement de son contrôle.

#### - Les mesures portant sur l'activité de l'entreprise -

En règle générale, l'entreprise est affectée à un double titre par les mesures de réorganisation prévues par le plan de sauvegarde ou de redressement. Certaines de ces mesures concernent les actifs détenus par l'entreprise, tandis que d'autres intéressent ses salariés.

##### ❖ *Les mesures portant sur les actifs de l'entreprise*

Le plan de sauvegarde ou de redressement a pour effet de réorganiser l'activité économique de l'entreprise aux fins de sa continuation et, ce, par le biais de mesures concernant tant sur ses branches d'activités que des éléments d'actifs isolés.

##### ➤ **Les mesures portant sur les branches d'activité**

L'un des éléments fondamentaux du plan de sauvegarde ou de redressement consiste à envisager la modification du champ des activités de l'entreprise. Le tribunal peut ainsi prévoir soit l'élargissement de ce champ par l'adjonction d'une ou plusieurs branches d'activité, soit son rétrécissement par l'arrêt ou la cession d'une ou plusieurs de ces branches. Il va sans dire que la seconde hypothèse est en pratique beaucoup plus fréquente que la première. En employant le terme de « activités » de préférence à celui de « branches d'activités » qu'elle visait jadis, la loi n'impose toutefois pas que la modification de l'activité porte exclusivement sur des branches

strictement définies et susceptibles d'exploitation autonome. Aussi peut-on concevoir des modifications d'ensemble ayant trait à des branches d'activités qui se chevauchent.

En revanche, comme souligné ci-dessous, la loi n'autorise pas la cession totale de l'activité de l'entreprise par le biais du plan de sauvegarde ou de redressement ; celle-ci ne pouvant intervenir qu'en présence d'une liquidation judiciaire. Cependant, dans l'hypothèse d'un redressement judiciaire uniquement, le tribunal peut ordonner la cession totale de l'entreprise s'il constate que le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement. La cession ne s'opérera alors pas dans le cadre du plan de redressement, mais selon les règles de la liquidation judiciaire.

Pour autant, lorsque le plan comporte une ou plusieurs cessions d'activités, celles-ci se réalisent également selon les règles applicables à la liquidation judiciaire. En conséquence, pour répondre à un souci de moralisation du plan, les offres d'acquisition sont étroitement réglementées. En premier lieu, ni le débiteur, ni les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en sauvegarde ou redressement, ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du débiteur personne physique, ni les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur au cours de la procédure ne sont admises, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. Le tribunal,

sur requête du ministère public, peut néanmoins autoriser la cession à l'une de ces personnes, à l'exception des contrôleurs, par un jugement spécialement motivé, après avoir demandé l'avis de ceux-ci. En second lieu, les offres doivent mentionner diverses informations sur les conditions de la cession ; elles sont intangibles jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan.

De plus, pour ne pas entraver la réalisation du plan, la loi écarte expressément l'application des droits de préemption institués par le code de l'urbanisme et le code rural sur les biens compris dans la ou les activités cédées dans le cadre du plan. À l'inverse, elle n'évoque pas le sort des droits de préemption contractuels et des pactes de préférence, de sorte que le risque de leur application n'est pas exclu.

### ➤ Les mesures portant sur les éléments d'actifs isolés

#### - La cession d'actifs isolés

Une fois le plan de sauvegarde ou de redressement arrêté par le tribunal, le débiteur retrouve la disposition de son patrimoine. Indépendamment des mesures portant sur les branches d'activités, et sous réserve de l'exercice d'un droit de rétention sur ce bien, le débiteur peut céder librement ses biens, sans formalités particulières, et sans avoir à solliciter l'autorisation du tribunal ou du juge-commissaire.

Par conséquent, le prix de cession versé intégrera son actif, tandis que ses créanciers continueront d'être réglés selon les modalités prévues à l'origine par le plan. Cependant, lorsque le bien est grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte à la Caisse des dépôts et consignations, en vue d'un paiement anticipé des créanciers privilégiés concernés.

#### - L'inaliénabilité d'actifs isolés

Il arrive pourtant que certains éléments d'actif du débiteur soient jugés indispensables à la continuation de l'entreprise, et doivent être à tout prix maintenus au sein de l'entreprise, voire dans le patrimoine du débiteur physique lorsqu'ils sont de nature à garantir son crédit. Dès lors, bien que le débiteur ait retrouvé l'intégralité de ses pouvoirs patrimoniaux, le tribunal peut prévoir dans le jugement arrêtant le plan que de tels biens ne pourront être aliénés pour une durée déterminée, sauf à ce qu'il autorise expressément cette aliénation. Cette durée d'inaliénabilité ne peut excéder celle du plan.

Le commissaire à l'exécution du plan est chargé de mentionner la mesure d'inaliénabilité dans les registres prévus à cet effet, et de la communiquer au greffier du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé le débiteur.

Lorsque le tribunal est saisi d'une demande d'autorisation d'aliéner un bien rendu inaliénable par son jugement, il statue au vu du rapport du commissaire à l'exécution du plan, et après avoir recueilli l'avis du ministère public. Sa décision peut faire l'objet d'un recours.

Tout acte passé en violation de la mesure d'inaliénabilité est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans le délai de 3 ans à compter de la conclusion de l'acte, ou de sa publicité s'il y est soumis. Par ailleurs, le débiteur ou dirigeant ayant aliéné un bien en violation de la mesure précitée s'expose à une peine d'emprisonnement de 2 ans et à une amende de 30 000 euros.

### ❖ Les mesures portant sur les salariés de l'entreprise

Dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise, l'arrêt de certaines activités peut être préconisé par le tribunal. Il convient alors d'examiner le sort réservé aux salariés, lequel doit être distingué selon que le plan en cause est un plan de sauvegarde ou un plan de redressement.

### ➤ Le sort des salariés en cas de plan de sauvegarde

Dictée par la nécessité de sauver l'entreprise, la cessation partielle d'activité éventuellement décidée par le tribunal à l'occasion de l'élaboration du plan permet de supprimer une ou plusieurs branches d'activité déficitaires du débiteur. Pareille mesure est toutefois de nature à entraîner des mesures de licenciements de salariés relevant des activités concernées.

S'agissant du régime auquel sont soumis ces licenciements, la loi ne prévoit aucune disposition spéciale lorsque ceux-ci interviennent dans le cadre d'un plan de sauvegarde. Elle se borne à exiger que le plan expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi, ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité, sachant que la maintien de l'emploi constitue l'une des finalités de la procédure de sauvegarde. De ce constat résultent deux conséquences.

D'une part, l'entreprise étant *in bonis*, les licenciements opérés dans le contexte d'un plan de sauve-

garde doivent être conformes aux conditions posées par le droit commun. Autrement dit, les suppressions de postes interviennent dans le respect de la procédure de licenciement pour motif économique prévue par le Code du travail. Le débiteur doit justifier la cause économique du licenciement par référence au plan. Il doit en outre satisfaire à l'obligation de reclassement des salariés concernés et à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi, pour autant que l'entreprise en sauvegarde emploie au moins 50 salariés et que les licenciements envisagés concernent au moins 10 personnes dans une même période de 30 jours.

D'autre part, ces licenciements doivent être intégrés au plan de sauvegarde, en sus du rappel des mesures sociales déjà intervenues et de la définition des actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Pour pouvoir s'appliquer, la réduction d'effectif doit donc être prévue au stade du jugement arrêtant le plan.

La couverture de l'AGS porte sur les créances qui résultent de la rupture des contrats de travail, à condition que celle-ci soit intervenue dans le mois suivant le jugement d'adoption du plan de sauvegarde. Si l'entreprise ne peut assumer immédiatement le paiement des indemnités de licenciement, le mandataire judiciaire peut demander l'avance des fonds nécessaires à l'AGS, en justifiant que l'insuffisance des fonds disponibles est caractérisée. L'entreprise devra ensuite rembourser dans son intégralité ces avances de fonds. En pratique, le recours à l'AGS doit être exceptionnel<sup>(1)</sup>, puisque le débiteur n'est pas en cessation des paiements.

### ➤ Le sort des salariés en cas de plan de redressement

Contrairement à ce qui se produit dans le cadre d'un plan de sauvegarde, la loi traite spécialement de la question des licenciements en présence d'un plan de redressement : une procédure de licenciement simplifiée a ainsi été mise en place.

Dans un premier temps, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel doivent être consultés et l'autorité administrative compétente doit avoir été informée des licenciements envisagés. Dans un second temps, une fois que le tribunal a pu vérifier que ces mesures préalables ont été prises, le plan qu'il arrête indique le nombre de salariés dont le licenciement est autorisé, ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées. Le plan précise les licenciements qui doivent intervenir dans le délai d'un mois après le jugement. Dans ce délai, les licenciements sont opérés sur simple notification de l'administrateur sous réserve des droits de préavis prévus par la loi, les conventions ou les accords collectifs de travail. Faute d'intervenir dans ce délai d'un mois, les indemnités dues aux salariés licenciés ne seront pas prises en charge par l'AGS.

Cependant, lorsque le licenciement concerne un salarié bénéficiant d'une protection particulière en matière de licenciement, ce délai d'un mois après le jugement est celui dans lequel l'intention de rompre doit être manifestée. L'AGS peut le prendre en charge même si celui-ci n'est pas encore définitivement intervenu dans le mois suivant l'arrêt du plan de redressement.

## - Les mesures portant sur le contrôle de l'entreprise -

Pour surmonter les difficultés auxquelles l'entreprise est confrontée, le plan de sauvegarde ou de redressement peut prévoir l'octroi de ressources nouvelles à son profit. Quand l'entreprise a la personnalité morale, ces ressources peuvent être allouées par les associés déjà en place, ou procéder d'une reprise interne de l'entreprise par un tiers.

### ❖ *Les mesures sans modification du contrôle : la recapitalisation de l'entreprise par les associés*

Dans l'optique de la restructuration de l'entreprise,

le plan peut imposer des modifications statutaires nécessaires à sa sauvegarde ou son redressement. La loi vise ici, pour l'essentiel, la modification du capital de la société débitrice, dont les associés sont susceptibles d'être sollicités pour lui apporter de nouveaux capitaux.

Ces mesures de recapitalisation ne sauraient cependant passer outre la compétence souveraine des associés. Ne pouvant être imposées par le tribunal, elles sont soumises à l'approbation impérative de l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés, ainsi que, si cette approbation est

<sup>(1)</sup> À la fin du deuxième trimestre 2012, sur une période de 12 mois, l'AGS est intervenue dans moins d'une sauvegarde sur 5 (v. AGS, Bulletin statistique trimestriel d'octobre 2011, n° 16). Son intervention est en recul de 44 %.

nécessaire, des assemblées spéciales de titulaires d'actions de préférence et d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote, et des assemblées générales des porteurs de valeurs mobilières donnant accès au capital. De même, la convocation de ces organes s'opère selon les règles du droit des sociétés, l'initiative de cette convocation revenant donc au dirigeant et non à l'administrateur judiciaire.

Si, du fait des pertes sociales, les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social, l'assemblée est appelée à les reconstituer à concurrence du montant proposé par l'administrateur, montant qui ne saurait être inférieur à la moitié du capital social. En l'absence d'administrateur, c'est le juge-commissaire qui fixe le montant de l'augmentation du capital proposée à l'assemblée pour reconstituer les capitaux propres.

La loi n'impose pas que cette recapitalisation soit devenue définitive au jour du jugement arrêtant le plan. De fait, elle indique que les engagements de souscription d'apports nouveaux pris par les associés ou actionnaires sont subordonnés dans leur exécution à l'acceptation du plan par le tribunal. Les modifications statutaires peuvent donc n'intervenir effectivement qu'une fois le plan arrêté par le tribunal, sachant qu'en cas de nécessité, ce dernier pourra donner mandat à l'administrateur de convoquer l'assemblée compétente pour mettre en oeuvre les modifications. Quoi qu'il en soit, les associés ou actionnaires sont tenus de libérer le capital qu'ils souscrivent dans le délai fixé par le tribunal.

#### ❖ *Les mesures emportant modification du contrôle : la reprise interne de l'entreprise par des tiers*

Dans certains cas de figure, les ressources des associés ne sont plus suffisantes pour refinancer la société. Plutôt que de procéder à la cession totale de l'entreprise selon les règles de la liquidation judiciaire, il est alors possible de négocier sa reprise interne par le transfert de son contrôle au profit d'un tiers reprenneur. Cette reprise interne peut intervenir par la souscription de titres de capital, mais peut aussi revêtir la forme d'une cession de contrôle au reprenneur par les associés.

#### ➤ **La reprise par souscription de titres de capital**

Lorsqu'elle se traduit par une reprise interne de l'entreprise, la reconstitution des capitaux propres suppose, de la même façon que dans le cas d'une recapitalisation par les associés, l'aval de l'assemblée souveraine. La loi indique que l'assemblée peut être appelée à décider la réduction et l'augmentation du capital en faveur d'une ou plusieurs personnes qui s'engagent à exécuter le plan, ce qui exclut qu'une telle reprise puisse être imposée par le tribunal. Dans les sociétés par actions, en particulier, la suppression du droit préférentiel de souscription doit être approuvée par les actionnaires en place.

En outre, pour lever tout obstacle supplémentaire à l'arrivée de ces investisseurs extérieurs, il est prévu que les clauses d'agrément insérées dans les statuts de la société en sauvegarde ou redressement sont alors réputées non écrites.

Par ailleurs, des conversions de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital peuvent être proposées comme modalités du plan, de sorte que les créanciers concernés peuvent prendre le contrôle de la société. Encore faut-il que le mandataire judiciaire recueille le consentement individuel et écrit de chaque créancier concerné par la conversion.

#### ➤ **La reprise par cession de contrôle**

Le plan de sauvegarde ou de redressement peut également prévoir une cession du contrôle de la société débitrice à un reprenneur interne. En principe, faute de dispositions légales dérogatoires, cette cession ne peut correspondre à une mesure coercitive et suppose l'accord préalable du ou des associés cédants.

Toutefois, lorsque l'associé en cause revêt la qualité de dirigeant, et si le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au remplacement du dirigeant et ordonner la cession forcée des droits sociaux qu'il détient. Le prix de cession est alors fixé à dire d'expert. Cette cession forcée n'est possible que dans le contexte d'un plan de redressement; elle est exclue dans celui d'un plan de sauvegarde.

## LE TRAITEMENT DU PASSIF

L'apurement du passif est un élément essentiel du plan de sauvegarde ou de redressement, qui va nécessairement de pair avec la restructuration de l'entreprise. Tous les

créanciers ne sont cependant pas soumis au même traitement par le plan. Il faut mesurer l'étendue d'un tel traitement ainsi que ses modalités.

### - L'étendue du traitement du passif -

Toutes les créances détenues sur le débiteur sont en principe susceptibles d'être aménagées par le plan de sauvegarde ou de redressement. En réalité, pour diverses raisons, certaines d'entre elles échappent à toute modification de leurs éléments essentiels.

#### ❖ *Les créances concernées par l'apurement du passif*

La poursuite de l'activité du débiteur est dépendante de l'apurement du passif. Le règlement des dettes par le plan concerne potentiellement toutes les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure. La loi ne distingue pas selon qu'elles sont chirographaires ou privilégiées, ni selon l'identité des créanciers, privés ou publics.

Plus précisément, depuis la loi du 26 juillet 2005, le passif susceptible d'aménagement recouvre toutes les créances qui font l'objet d'une déclaration, si bien que sont aussi concernées celles qui sont nées régulièrement après le jugement d'ouverture, mais non 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.

En outre, s'agissant des créanciers publics, la faculté qui leur est reconnue de participer à l'apurement du passif a été généralisée par le législateur, sous la seule condition que les remises accordées au débiteur le soient dans des conditions similaires à celles que lui octroierait, dans des conditions normales de marché, un opérateur économique privé placé dans la même situation. En revanche, pour rendre plus aisée leur contribution, il n'est désormais plus exigé que celle-ci intervienne de manière concomitante à l'effort consenti par d'autres créanciers. Les créanciers publics ainsi visés par la loi recouvrent les administrations financières (c'est-à-dire le fisc et les douanes), les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance-chômage et les institutions chargées de la gestion des garan-

ties complémentaires des salariés.

#### ❖ *Les créances non concernées par l'apurement du passif*

Un certain nombre de créances ne sont pas affectées par le contenu du plan de sauvegarde ou de redressement.

##### ➤ **Les créances salariales**

Les créances salariales ne peuvent faire l'objet ni de remises ni de délais dans le cadre du plan.

Sont en premier lieu concernées celles qui sont garanties par le super-privilege des salariés, autrement dit les rémunérations de toute nature dues au titre des soixante derniers jours de travail, déduction faite des acomptes déjà perçus. Elles sont payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires. Ce plafond est fixé à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. Il convient de préciser que cette absence de soumission à des délais ou remises s'étend aux créances salariales pour lesquelles l'AGS bénéficie d'une subrogation après avoir avancé le paiement des sommes concernées aux salariés.

Sont en second lieu visées les créances résultant d'un contrat de travail et garanties par le privilège général des salaires : pour l'essentiel, les rémunérations couvrant les six derniers mois précédent le jugement d'ouverture. Toutefois, lorsque les sommes dues ont été avancées par l'AGS ou ont fait l'objet d'une subrogation au profit d'un tiers, la soumission des créances à des délais ou remises prévus dans le cadre du plan demeure ouverte.

##### ➤ **Les petites créances**

Pour des motifs d'ordre pratique, les créances les plus faibles échappent également aux remises et délais prescrits par le plan. Les créances concernées

sont celles d'un montant unitaire inférieur à 300 euros : elles sont prises en compte dans l'ordre croissant de leur montant, dans la limite de 5 % du passif estimé.

Si le montant des créances détenues par une même personne excède 0,5 % du passif estimé ou si la créance a fait l'objet d'une subrogation ou d'un paiement pour autrui, les remises ou délais prévus par le plan peuvent s'appliquer.

#### ➤ Les créances dérivant d'un contrat de crédit-bail

Lorsqu'en sa qualité de crédit-preneur, le débiteur lève son option d'achat avant l'expiration des délais prévus par le plan, ces délais prennent automatiquement fin. La loi précise cependant que l'option ne peut être levée si, sous déduction des remises éventuellement acceptées par le crédit-bailleur, l'intégralité des sommes dues en vertu du contrat ne lui a pas été réglée.

Ainsi, en pratique, chaque fois que le débiteur crédit-preneur entend, en raison de sa valeur ou de son utilité, procéder à l'acquisition du bien financé par la convention, il échappe à la discipline du plan puisqu'il est alors en mesure d'obtenir le paiement immédiat de sa créance.

#### ➤ Les créances privilégiées en cas de vente d'un bien grevé d'une sûreté spéciale

En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, les créanciers bénéficiant d'un tel privilège sont payés sur le prix de cession après paiement des créances salariales super-privilégiées, sauf à ce que le tribunal impose à ces créanciers une substitution de garantie présentant des avantages équivalents. Si le choix du paiement anticipé est maintenu, il faut noter qu'il profite aussi bien aux créanciers bénéficiaires des sûretés réelles précitées sur le bien que des créanciers titulaires d'un privilège général.

Dans un premier temps, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte à la Caisse des dépôts et consignations. La distribution de ce prix intervient ensuite sous l'égide du commissaire à l'exécution du plan, lequel établit un classement entre les différents créanciers privilégiés et procède à la purge des hypothèques lorsque le bien vendu est un immeuble.

Une fois effectuée la répartition du prix de cession, les créanciers privilégiés retrouvent vocation à recevoir les dividendes à échoir d'après le plan, réduits en fonction du paiement anticipé, et suivant l'ordre de préférence existant entre eux.

### - Les modalités du traitement du passif -

Les mesures figurant dans le plan de sauvegarde ou de redressement sont en principe le fruit de la libre volonté des créanciers, prêts à consentir certains sacrifices. Elles peuvent, le cas échéant, être imposées par le tribunal.

#### ❖ Les mesures volontaires

À l'occasion de la consultation lancée par le mandataire judiciaire lors de la phase d'élaboration du plan de sauvegarde ou de redressement, les créanciers ont pu à titre individuel accepter les remises de dette et délais de paiement sollicités. Cette acceptation est entérinée par le jugement adoptant le plan, lequel confère un caractère obligatoire à ces remises et délais.

Le tribunal n'est cependant pas une simple instance d'homologation en la matière. La loi lui offre en effet la possibilité de réduire ces remises et délais

s'il estime que les sacrifices consentis par les créanciers s'avèrent trop importants. En revanche, elle ne prévoit pas que le tribunal puisse alourdir leurs engagements en allongeant la durée des délais qu'ils ont acceptés, ni en leur imposant des remises supplémentaires. Autrement dit, l'intervention du tribunal ne peut opérer que dans un sens favorable à la protection des intérêts des créanciers.

Dans l'hypothèse où des comités de créanciers sont constitués, les délais et remises sont votés par ces derniers à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote. Le tribunal doit ensuite vérifier que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés, avant d'arrêter le plan et de rendre les mesures votées applicables à tous les membres des comités, y compris ceux n'ayant pas approuvé les mesures.

Par ailleurs, le tribunal peut également offrir aux créanciers le choix d'un paiement dans des délais uniformes plus brefs, en contrepartie d'une réduction proportionnelle du montant de la créance. Il ne s'agit toutefois là que d'un pouvoir de proposition, non contraignant pour les créanciers, puisque le tribunal ne peut leur imposer de remises.

### ❖ Les mesures imposées

Un certain nombre de créanciers n'auront pas accepté les délais et remises proposés. La situation vise ceux ayant expressément refusé les propositions soumises par le mandataire judiciaire ou qui n'ont pas été en mesure de les accepter, faute d'avoir été consultés en l'absence de déclaration de créance opérée en temps utile, ainsi que les créanciers membres de comités n'ayant pas voté les propositions en cause.

Pour tous ces créanciers, la loi a conféré au tribunal la faculté d'imposer des délais uniformes de paiement. Compte tenu de cette exigence d'uniformité, il ne lui est pas possible d'envisager la soumission à des délais distincts selon les types de créanciers concernés. En outre, la loi ne vise l'application contraignante que pour les délais de paiement, si bien que le tribunal ne saurait à l'inverse soumettre ces créanciers à des remises forcées.

La fixation de tels délais de paiement par le tribunal doit toutefois respecter certaines limites. En premier lieu, ces délais ne peuvent excéder la durée du plan. En deuxième lieu, le premier paiement ne peut intervenir au-delà d'un délai d'un an. En troisième lieu, le montant de chacune des annuités prévues par le plan, à compter de la troisième, ne peut être inférieur à 5 % de chacune des créances admises.



## DEUXIÈME PARTIE : LES CONSÉQUENCES DU PLAN

*Une fois arrêté par le tribunal, le plan formalise une nouvelle étape de la procédure. Sa mise en oeuvre est supposée assurer la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise, pour peu que les engagements qui l'accompagnent*

*puissent être convenablement exécutés. Toutefois, les aléas qui entourent cette exécution sont nombreux et imposent parfois la remise en cause du plan tel qu'initialement adopté.*

### LA MISE EN OEUVRE DU PLAN

Parmi les différents acteurs de la procédure, il convient ici de distinguer le débiteur, prin-

cipal intéressé, et les autres intervenants.

#### - Les effets sur le débiteur -

Pour le débiteur, les conséquences de l'arrêté du plan par le tribunal sont doubles : d'une part, il recouvre l'intégralité de ses pouvoirs de gestion dont il avait été au moins partiellement privé en période d'observation ; d'autre part, il doit respecter les engagements inscrits dans le plan adopté.

#### ❖ La restitution des pouvoirs

Une fois le plan de sauvegarde ou de redressement arrêté par le tribunal, le débiteur se voit restituer

l'intégralité de ses pouvoirs de gestion, ce qui recouvre spécialement celui de disposer librement de ses actifs. Sous la réserve précédemment évoquée d'une éventuelle mesure d'inaliénabilité prévue par le plan, il peut de nouveau procéder à leur cession, mais aussi les grever d'une hypothèque, d'un gage, ou d'un nantissement, sans avoir à obtenir l'aval du juge-commissaire. De même, il retrouve pleine faculté pour compromettre ou transiger.

Par ailleurs, le débiteur peut procéder en toute



liberté au paiement des créances qui naissent à compter de l'arrêt du plan. Il peut encore agir en résolution d'un contrat pour inexécution, quand bien même l'administrateur n'aurait pas initié une telle démarche durant la période d'observation.

Enfin, l'arrêt du plan par le tribunal entraîne la levée de plein droit de l'interdiction d'émettre des chèques frappant le débiteur, dans l'hypothèse où cette interdiction faisait suite au rejet d'un chèque sans provision émis avant le jugement d'ouverture de la procédure.

#### ❖ *Le respect des engagements du plan*

Pour peu qu'ils soient bien retranscrits par le tribunal dans le plan finalement arrêté, les engagements souscrits à cette occasion par le débiteur revêtent à son égard une force obligatoire. Au-delà, la loi indique expressément que le débiteur ne peut se voir imposer d'autres charges.

Ces engagements portent principalement sur l'apurement du passif. En principe, le paiement des dividendes par le débiteur intervient selon les modalités arrêtées par le tribunal. Les montants à régler dépendent donc des remises consenties individuellement ou votées collectivement par les créanciers, tandis que les dates de paiement prennent par hypothèse en compte les délais pareillement consentis ou votés, mais également ceux imposés par le tribunal.

Par ailleurs, les dividendes doivent être payés spontanément par le débiteur aux échéances arrêtées par le plan. Plus précisément, ce paiement intervient obligatoirement entre les mains du commissaire à

l'exécution du plan (v. ci-après).

Lorsque le principal d'une créance reste à échoir en totalité au jour du premier paiement prévu par le plan, son remboursement commence à la date de l'annuité prévue par le plan qui suit l'échéance stipulée par les parties avant l'ouverture de la procédure. À cette date, le principal est payé à concurrence du montant qui aurait été perçu par le créancier s'il avait été soumis depuis le début du plan aux éventuels délais uniformes de paiement imposés par le tribunal aux autres créanciers. Le montant versé au titre des annuités suivantes est déterminé conformément à ces délais uniformes de paiement. Si aucun créancier n'a été soumis à de tels délais, le montant versé au titre des annuités suivantes correspond à des fractions annuelles égales du montant du principal restant dû.

Rappelons enfin que la durée du plan, donc des échéances de paiement auquel est soumis le débiteur, est fixée par le tribunal sans pouvoir excéder une période de dix ans, sous réserve des délais supérieurs qui auraient été acceptés par les créanciers avant l'ouverture de la procédure. Ces délais sont nécessairement maintenus par le tribunal.

Tous les engagements autres que ceux ayant trait à l'apurement du passif revêtent un semblable effet obligatoire pour ceux qui les ont souscrits. Il en va ainsi des engagements portant sur la réorganisation de l'activité de l'entreprise. Par conséquent, leur inexécution est susceptible d'entraîner une remise en cause du plan.

## - Les effets sur les autres acteurs -

#### ❖ *Les organes de la procédure*

L'adoption d'un plan de sauvegarde ou de redressement ne marque pas pour autant la fin de la mission des organes de la procédure, lesquels interviennent alors en différente qualité.

#### ➤ **Le commissaire à l'exécution du plan**

Lorsqu'un plan de sauvegarde ou de redressement est arrêté par le tribunal, la loi prévoit la désignation d'un nouvel organe, le commissaire à l'exécution du plan. Comme son nom l'indique, il est chargé de veiller à la bonne exécution du plan, et est nommé pour toute sa durée.

En premier lieu, il a compétence exclusive pour encaisser les dividendes et les répartir entre les créanciers. Il n'est donc pas possible que le débiteur puisse procéder à des paiements directs, même sous le contrôle du juge-commissaire.

Il assure, en second lieu, la défense de l'intérêt collectif des créanciers. À cette fin, il a qualité pour poursuivre les actions introduites durant la période d'observation par l'administrateur ou le mandataire judiciaire. Il est en outre seul habilité à engager de nouvelles actions dans l'intérêt collectif des créanciers. En revanche, il ne représente nullement le débiteur, de telle sorte qu'il ne peut se substituer à celui-ci pour exercer ou poursuivre une action dans son intérêt.

### ➤ L'administrateur judiciaire

Dans l'hypothèse où un administrateur judiciaire a été nommé en période d'observation, celui-ci reste en place pour assurer la bonne exécution du plan, dans le cadre d'une mission dont l'étendue est librement fixée par le tribunal. À titre d'exemple, il peut être chargé de convoquer l'assemblée générale de la société débitrice quand le plan prévoit des mesures de recapitalisation, ou de passer les actes nécessaires à la cession partielle ou totale de l'entreprise quand celle-ci est décidée dans le cadre du plan.

En présence d'un plan de redressement judiciaire, l'administrateur est chargé de procéder aux licenciements prévus par le plan, dans le respect des obligations qui s'imposent à l'employeur. Il est tenu de dresser la liste nominative des salariés, dans le respect de l'ordre légal et conventionnel, puis de procéder aux notifications individuelles de licenciement dans le mois qui suit le jugement.

### ➤ Le mandataire judiciaire

Le mandataire judiciaire demeure en fonction pendant le temps nécessaire à la vérification des créances et à l'établissement définitif de l'état des créances, dans la mesure où cette opération n'est généralement pas achevée au moment de l'adoption du plan par le tribunal.

En outre, en cas de cession d'une ou plusieurs activités, et non simplement d'actifs isolés, le mandataire judiciaire assume la charge de recouvrer le prix de cession, qu'il remettra ensuite au commissaire à l'exécution du plan.

### ❖ *Les cautions, garants et coobligés*

Pour renforcer l'attractivité de la sauvegarde, les cautions, garants et coobligés, bien souvent en même temps dirigeants de la société débitrice, bénéficient d'un traitement plus favorable dans le cadre d'un plan de sauvegarde que dans celui d'un plan de redressement.

### ➤ Le traitement des cautions, garants et coobligés en cas de plan de sauvegarde

En principe, le jugement qui arrête le plan de sauve-

garde ou de redressement en rend les dispositions opposables à tous, mais n'a d'effet direct que pour les acteurs de la procédure qui y sont visés.

Toutefois, dans l'hypothèse d'un plan de sauvegarde, la loi a prévu une mesure incitative pour encourager en amont les dirigeants de la société débitrice à prendre l'initiative de solliciter l'ouverture de la sauvegarde. Elle indique ainsi que toutes les personnes physiques tenues aux côtés du débiteur peuvent se prévaloir des délais de paiement et remises de dette arrêtés par le plan.

La règle protège toutes les personnes physiques coobligées, celles ayant consenti une sûreté personnelle - ce qui vise tout spécialement les cautions mais également les garants autonomes - et celles ayant affecté ou cédé un bien en garantie des engagements du débiteur. *A contrario*, les personnes morales qui ont consenti des sûretés au profit d'un créancier ne peuvent se prévaloir du plan. Il en résulte qu'à compter de l'arrêt du plan par le tribunal, le créancier peut les poursuivre conformément au droit commun, dans les conditions d'exigibilité contractuelles et sans tenir compte des remises du plan. De son côté, la personne morale ne peut exercer de recours contre le débiteur garanti que dans le respect des échéances du plan et après l'admission de sa créance.

### ➤ Le traitement des cautions, garants et coobligés en cas de plan de redressement

Dans l'hypothèse d'un plan de redressement, les personnes physiques tenues aux côtés du débiteur ne bénéficient pas d'un traitement privilégié, alors même qu'en période d'observation du redressement judiciaire comme de celle de sauvegarde, elles profitaient de la suspension des poursuites individuelles des créanciers contre le débiteur.

En d'autres termes, les coobligés, cautions et garants ne peuvent se prévaloir des facilités accordées au débiteur par le plan de redressement. Ces personnes sont donc tenues de payer le créancier conformément aux termes de leur engagement d'origine en faveur du débiteur, sans pouvoir lui opposer les délais et remises résultant du plan. La règle vaut aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

## LA REMISE EN CAUSE DU PLAN

Bien que revêtant une force obligatoire, le plan de sauvegarde ou de redressement n'est en aucun cas intangible. Il est tout d'abord susceptible de modifications en cours d'exécution quand un ajustement de ses prévisions

initiales apparaît au fil du temps nécessaire. Il est ensuite exposé au risque d'inexécution par le débiteur, qui survient généralement très vite pour près de la moitié des plans, spécifiquement en redressement.

### - La modification du plan -

Exécuté sur plusieurs années, le plan tel qu'arrêté par le tribunal ne correspond plus toujours à l'évolution des paramètres d'exploitation de l'entreprise. Il est alors opportun de l'amender pour ne pas compromettre son succès.

Si la modification est substantielle et touche aux objectifs ou moyens du plan, elle ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan. De surcroît, si la modification effectue des mesures votées par des comités de créanciers, le tribunal devra obtenir leur accord. Ainsi, toute mesure relative aux modalités d'apurement du passif, au maintien de l'emploi, et aux branches d'activité du débi-

teur devront respecter ces conditions préalables.

Si l'amendement envisagé est de faible portée, la loi n'impose aucune contrainte particulière, de sorte que le débiteur devrait pouvoir en prendre seul l'initiative. La difficulté est cependant que la notion de modification substantielle n'est pas davantage précisée par le législateur, si bien qu'il est préférable que le débiteur sollicite systématiquement l'accord du tribunal pour la mener à bien et ne pas s'exposer au risque de résolution du plan. En tout état de cause, le débiteur ne peut jamais décider unilatéralement d'abrèger les délais de paiement prévus par le plan, dans la mesure où tout paiement anticipé d'un créancier est sanctionné pénalement.

### - L'inexécution du plan -

Il peut arriver que la bonne réalisation du plan soit perturbée par des difficultés de mise en oeuvre. Calquée sur le droit des contrats, la résolution du plan constitue en pareil cas la principale mesure envisageable. Si l'incident apparaît surmontable, une exécution forcée du plan est possible.

#### ❖ *La résolution du plan*

La résolution du plan peut être le fait de différentes circonstances, d'une gravité variable, et dont les conséquences doivent être décrites de manière séparée.

#### ➤ **Les causes de résolution**

Il convient ici de distinguer la « simple » inexécution des engagements prévus par le plan et l'état de cessation des paiements frappant le débiteur en cours d'exécution du plan.

#### - **L'inexécution des engagements**

En principe, l'inexécution par le débiteur de ses engagements dans les délais fixés par le plan offre au tribunal la possibilité de prononcer la résolution

du plan. Le tribunal se prononce sur saisine d'un créancier, du commissaire à l'exécution du plan ou du ministère public, mais peut également se saisir d'office.

Dès lors que la loi ne vise pas précisément la nature des engagements inexécutés, la résolution peut être décidée quelle que soit l'inexécution constatée. Pour la jurisprudence, il n'y a en outre pas lieu de tenir compte du fait que l'inexécution porte sur une obligation du débiteur ou sur un engagement pris par un tiers et inclus dans le plan.

Le tribunal n'est cependant jamais tenu de prononcer la résolution et apprécie souverainement l'opportunité de cette sanction en fonction de l'importance et de la gravité de l'inexécution.

#### - **La cessation des paiements**

Si le débiteur est confronté à un état de cessation des paiements, et que celui-ci résulte d'un incident de paiement ayant trait à une échéance du plan ou relatif à une créance extérieure au plan, la résolution du plan doit être prononcée. Contrairement à ce qui est prévu en cas de « simple » inexécution des

engagements, la résolution procédant d'une cessation des paiements est impérative.

### ➤ Les effets de la résolution

Celle-ci entraîne l'anéantissement du plan : les remises de dette et délais de paiement acceptés par les créanciers ou imposés par le tribunal prennent fin. En d'autres termes, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, tandis que les délais de paiement accordés sont de plein droit déçus. En revanche, la résolution est dépourvue d'effet rétroactif, et ne s'accompagne donc pas d'une restitution par les créanciers des paiements partiels éventuellement perçus en cours d'exécution du plan.

La résolution du plan de sauvegarde n'entraîne pas en elle-même l'ouverture d'une nouvelle procédure. Le débiteur est libre de solliciter la désignation d'un mandataire ad hoc, l'ouverture d'une conciliation voire celle d'une nouvelle procédure de sauvegarde. Toutefois, le plus souvent, la résolution du plan va de pair avec l'état de cessation des paiements du débiteur, que celui-ci survienne en cours d'exécution du plan ou à la suite de sa résolution. Le tribunal devra alors ouvrir une nouvelle procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire.

Si le débiteur bénéficiait d'un plan de redressement, il ne peut en revanche prétendre à l'ouverture d'une procédure de redressement : la nouvelle

procédure est nécessairement une liquidation judiciaire.

Les créanciers soumis au plan résolu sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés dans le cadre de cette nouvelle procédure. Ces créances y sont donc admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues. Quant aux créanciers dont les droits sont nés régulièrement pendant la période d'observation de la première procédure ou en cours d'exécution du plan, ils sont considérés comme des créanciers antérieurs dans la nouvelle procédure, et font donc face aux restrictions usuelles de leurs droits. Les créanciers de la période d'observation de la première procédure peuvent simplement opposer leur privilège à la nouvelle procédure dans le cadre de leur déclaration de créance.

### ❖ *L'exécution forcée du plan*

Dès lors qu'un recouvrement demeure possible, le tribunal ne saurait être tenu de prononcer une résolution pour inexécution. La loi prévoit ainsi que le commissaire à l'exécution du plan procède au recouvrement des dividendes impayés. Telle est donc l'option à privilégier par le tribunal lorsqu'il est confronté à une absence de paiement volontaire de la part du débiteur et que celle-ci ne reflète pas un état de cessation des paiements.

L'initiative de l'action en exécution forcée revient au seul commissaire à l'exécution du plan. Aussi un créancier impayé à l'échéance prévue par le plan ne peut-il pas exercer de poursuites individuelles en paiement contre le débiteur.