

**Henry DORBES**

Gérant Associé d'Acting-finances  
[hdorbes@acting-finances.com](mailto:hdorbes@acting-finances.com)  
 06 74 78 47 99

*Spécialiste des outils de contrôle de gestion, de la maîtrise des coûts, du pilotage de la croissance et de son financement, il développe, depuis 2003, une activité de « Direction financière à temps partagé » au travers de la société Acting finances.*

*Les experts d'Acting-finances interviennent, de façon très souple (quelques jours par mois...), très opérationnelle (dans l'entreprise, pour faire...) et en facturant des honoraires (il ne s'agit pas de multi salariat).*

*Cette forme d'externalisation de la direction financière s'adresse à plusieurs types d'entreprises :*

- ▶ Les jeunes entreprises qui cherchent à financer et piloter leur croissance ;
- ▶ Les filiales de Groupes qui souhaitent fiabiliser leur reporting et améliorer leur rentabilité ;
- ▶ Les PME & PMI qui doivent conduire un projet spécial (fusion / acquisition, croissance, ERP, transmission,...) ou qui rencontrent des difficultés.

#### A « quatre mains » avec :

**Olivier AVRIL**

Associé d'Acting-finances  
[oavril@acting-finances.com](mailto:oavril@acting-finances.com)  
 06 25 78 11 44

**Acting**  
 Direction financière à temps partagé

40, rue du Plateau  
 78210 Saint Cyr l'Ecole  
 01 34 60 42 47  
 06 74 78 47 99

[acting@acting-finances.com](mailto:acting@acting-finances.com)  
[www.acting-finances.com](http://www.acting-finances.com)  
 SARL au capital de 40 000 Euros  
 SIRET : 479 281 412 00011

# Les nouveaux réflexes à acquérir avec la Loi de sauvegarde des entreprises...

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, cette Loi du 25 juillet 2005 modifie en profondeur la législation relative au traitement des difficultés des sociétés et aux procédures collectives.

En matière de difficultés des entreprises il existe un unique symptôme : L'état de cessation des paiements de l'entreprise. Les remèdes possibles sont prévus par le droit dit « des procédures collectives ». On parle de procédures collectives car les difficultés de l'entreprise concernent à la fois les dirigeants, les salariés, les créanciers, mais également le tissu économique et social du pays...

C'est la Loi n°2005-848, promulguée le 26/07/05, dite loi de sauvegarde des entreprises ou loi Perben, qui régit désormais la matière. Elle modifie sensiblement les dispositifs légaux qui existaient depuis la loi de mars 1984, en :

- ▶ Favorisant au maximum la prévention et la négociation ;
- ▶ Proposant une intervention curative et amiable la plus précoce possible ;
- ▶ Elargissant le choix entre les procédures.

## 1 – La notion d'état de cessation des paiements :

La nouvelle loi ne modifie pas la définition de l'état de cessation des paiements. Il s'agit toujours de « l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ».

- ▶ Le passif exigible est le passif échu et exigé ;
- ▶ L'actif disponible est l'actif réalisable immédiatement ou à quelques jours ;
- ▶ Faire face signifie que la cessation des paiements est plus qu'un déséquilibre momentané. C'est l'incapacité à retrouver dans un avenir proche un équilibre financier durable.

Avant la réforme de 2005, cet état de cessation des paiements était le critère décisif dans le traitement pouvant être apporté à l'entreprise :

- ▶ Soit il n'était pas encore avéré et il était encore possible d'avoir recours au « règlement amiable » ;
- ▶ Soit il était caractérisé et la seule issue possible était l'ouverture d'une procédure judiciaire lourde (redressement ou liquidation).

En revanche, avec le nouveau droit des procédures collectives, la cessation des paiements n'est plus un critère distinctif entre les procédures amiables et les procédures judiciaires.

## 3 – Un objectif majeur : la prévention :

La nouvelle Loi maintient la possibilité ouverte au Président du tribunal de convoquer le dirigeant d'une entreprise lorsqu'il résulte des actes, des

documents ou des procédures portés à sa connaissance que celle-ci connaît des difficultés, afin d'envisager les mesures propres à redresser la situation.

Trois procédures préventives sont possibles, dont deux sont « amiables » et une « collective » :

- ▶ Le mandat ad hoc (amiable) ;
- ▶ La procédure de conciliation (amiable) ;
- ▶ La procédure de sauvegarde (collective).

## 4 – La confirmation de la procédure amiable de mandat « ad hoc » :

La procédure de mandat « ad hoc » a été créée par la Loi du 10 juin 1994. Le nouvel article L613-3, du Code de commerce, confirme la possibilité de désigner un mandataire « ad hoc ». Ce texte reprend pratiquement mot à mot le texte antérieur, fort bref, par lequel le Président du Tribunal de Commerce ou du « TGI » peut, à la seule demande du représentant de l'entreprise, désigner un mandataire « ad hoc » dont il détermine la mission.

Cette procédure souple et confidentielle permet d'adapter la mission du mandataire « ad hoc » à la situation de l'entreprise (70% de réussite). Elle est malheureusement trop peu utilisée.

## 5 – La procédure amiable de conciliation :

### A – Une procédure ouverte aux entreprises en cessation des paiements :

Cette procédure se substitue au règlement amiable antérieur. Le nouvel article L611-4 stipule qu'il est institué, devant le Tribunal de Commerce ou le « TGI », une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours.

Le Conciliateur est désigné par le Président du Tribunal de Commerce ou du « TGI » pour une période, renouvelée, qui ne peut excéder 5 mois. Il faut une requête motivée de la personne physique ou morale. Sa mission est de favoriser la mise en place des mesures amiables de nature à mettre fin aux difficultés rencontrées, et s'il y a lieu à l'état de cessation des paiements.

La possibilité de bénéficier d'une procédure confidentielle est une innovation majeure de la Loi. Elle devrait permettre aux entreprises saines, mais rencontrant des difficultés de trésorerie, éventuellement caractérisées par l'état de cessation des paiements, de rebondir en minimisant le traumatisme créé sur l'environnement par les procédures collectives.

Notamment le gel du passif qui constitue autant d'impayés, au mieux partiels et provisoires, pour les créanciers.

## **B – L'homologation de l'accord de conciliation :**

La conciliation se termine par un accord qui peut :

► Soit être simplement constaté par le Tribunal de commerce dans une décision non soumise à publication (confidentielle) et insusceptible de recours, qui met fin à la procédure.

► Soit, à la demande du débiteur, être homologué par le Tribunal, si l'accord obtenu met fin à l'éventuel état de cessation des paiements, si ses termes sont de nature à assurer la pérennité de l'entreprise et s'il ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.

## **6 – La nouvelle procédure collective de sauvegarde :**

### **A – Une véritable innovation :**

Cette procédure bénéficie à toute entreprise qui rencontre des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et qui pourraient être de nature à la conduire à la cessation des paiements.

Son ouverture, par jugement, emporte de plein droit l'interdiction de payer les créances nées jusqu'à cette date, et interrompt toute action en justice des créanciers.

Son issue, en l'absence de constatation de la cessation des paiements qui entraînerait la conversion en redressement ou liquidation judiciaire, est l'arrêt, par le Tribunal, d'un plan de sauvegarde, qui peut comporter l'arrêt ou la cession d'une ou plusieurs activités, mais exclut la cession totale des activités.

### **B – Les remises de dettes :**

Les créanciers privés peuvent accorder des remises totales ou partielles de dettes au débiteur, sans que l'autorité judiciaire ne puisse les leur imposer.

### **C – Deux comités de créanciers :**

Les créanciers d'une entreprise bénéficiant d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire doivent, ou peuvent sur autorisation du juge commissaire être réunis en deux comités par l'administrateur judiciaire :

- Le comité des établissements de crédit ;
- Le comité des principaux fournisseurs de biens et de services.

Le débiteur présente à ces comités des propositions en vue d'élaborer le projet de plan de sauvegarde ou de redressement. Si ces comités adoptent le projet de plan,

qui n'est soumis ni à la durée maximale de 10 ans ni aux contraintes de délais et d'annuités minimales édictées par le nouvel art L626-18, le Tribunal arrête le plan après s'être assuré de la protection suffisante des intérêts de tous les créanciers.

Si l'un des comités refuse les propositions qui lui sont faites ou ne se prononce pas, ou encore si le Tribunal n'arrête pas le plan proposé avec l'accord des comités, la procédure est reprise pour préparer un plan dans les conditions « de droit commun », peu modifiées par la nouvelle Loi.

## **7 – Les procédures judiciaires :**

### **A – Le redressement judiciaire :**

La nouvelle Loi prévoit que le redressement judiciaire peut être demandé par le débiteur dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements (contrairement aux 15 jours antérieurs). Comme précédemment, la procédure peut aussi être ouverte sur assignation d'un créancier, d'office par le Tribunal ou sur requête du ministère public.

Durant cette procédure, le Président du Tribunal de commerce peut charger l'administrateur judiciaire d'assister le dirigeant dans sa gestion ou d'administrer seul l'entreprise.

Une période d'observation est fixée dans les mêmes conditions que la procédure de sauvegarde. Dans les faits, la Loi de sauvegarde n'a pas sensiblement modifié les règles du redressement judiciaire.

### **B – La liquidation judiciaire :**

En revanche, la Loi de sauvegarde apporte plusieurs modifications importantes à la liquidation judiciaire.

Comme précédemment, elle peut être prononcée à l'ouverture de la procédure ou dans le cours de celle-ci, si aucun redressement ne paraît possible. Par contre :

- Un plan de cession peut intervenir, aujourd'hui, dans le cadre de la liquidation, alors qu'il ne pouvait se faire qu'en cas de redressement judiciaire.
- Une liquidation simplifiée, réservée aux petites entreprises (qui ne disposent pas d'actif immobilier) est instaurée. La clôture de la liquidation judiciaire simplifiée doit intervenir au plus tard un an après l'ouverture de la procédure.

## **8 – Les autres changements majeurs apportés par la nouvelle Loi :**

### **A – Un tandem renforcé :**

La nouvelle Loi renforce la collaboration entre le Tribunal de commerce et le dirigeant de l'entreprise. Afin d'anticiper les difficultés des entreprises et de permettre un traitement efficace, les pouvoirs du Président du Tribunal sont

élargis. Il peut notamment interroger les administrations, les commissaires aux comptes et les organismes sociaux, si le dirigeant ne se rend pas à une convocation en prévention. De même, il peut procéder à des astreintes pour que les entreprises déposent leurs comptes annuels. Par ailleurs, la rapidité et la fiabilité des informations sont accrues grâce à l'amélioration des conditions d'inscription ou de radiation des privilèges fiscaux et sociaux.

### **B – L'extension des procédures aux professions indépendantes :**

La nouvelle loi rend les procédures qu'elle institue également applicables aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante (catégorie des « BNC »). Elle concerne même les professions libérales soumises à un statut spécifique ou dont le titre est protégé.

### **C – La limitation de la responsabilité pour soutien abusif :**

Il n'est plus possible de poursuivre les établissements bancaires pour soutien abusif en raison des concours consentis, sauf cas de fraude ou d'immixtion caractérisés. C'est la fin du financement fautif qu'on pouvait reprocher aux banquiers.

### **D – La réduction des prérogatives du Trésor Public :**

Le Trésor Public et les organismes sociaux pourront désormais consentir des abandons de créances ou des remises de dettes, à l'exception des impôts indirects. L'art L626-6 précise que ces abandons sont concomitants à l'effort consenti par d'autres créanciers, et s'effectuent dans des conditions similaires à ceux qui seraient octroyés, dans des conditions normales de marché, par un opérateur économique privé placé dans la même situation.

### **E – La limitation des responsabilités des dirigeants :**

La nouvelle Loi limite les sanctions pécuniaires et personnelles des dirigeants sur deux axes :

- La faillite personnelle ou l'interdiction de gérer sont limitées à 15 ans, sans durée minimale ;
- Les sanctions pécuniaires sont allégées, lorsque l'honnêteté du dirigeant n'est pas discutable.

Les dirigeants peuvent même demander à être relevés de leurs sanctions s'ils participent significativement au comblement du passif ou s'ils apportent des garanties sur leur capacité à gérer dorénavant.

*Cet article est un travail de synthèse réalisé par l'équipe d'Acting-finances. Nos experts peuvent vous accompagner pour anticiper et éviter cette situation ou pour bâtir un projet de redressement avec les mesures qui s'imposent...*