

64EME CONGRES DE L'ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES /// NANTES 2009

FICHE PRATIQUE : Sauvegarde

Une solution de gestion financière de la crise

Les fiches pratiques de l'Ordre des experts-comptables vous donnent la marche à suivre pour chaque solution de financement de sortie de crise. Elles sont mises à jour au fur et à mesure et téléchargeables en cliquant sur la version interactive du « Passeport de la relance » sur www.experts-comptables.fr.

1. PRESENTATION

La procédure de sauvegarde est ouverte **sur demande du débiteur**, qui **sans être en cessation de paiements**, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter.

Son but est de faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Elle est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale -compétence du tribunal de commerce- ou à tout agriculteur, personne exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale -compétence du tribunal de grande instance-.

L'ouverture de la procédure entraîne l'arrêt des poursuites individuelles.

1.1 Les acteurs de la procédure :

Le juge commissaire chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence [art. L. 621-4 et L. 621-9].

L'administrateur judiciaire -désignation facultative pour les entreprises dont le CA HT est inférieur à 3 M euros et l'effectif inférieur à 20 salariés- qui aura une mission de surveillance de la gestion et/ou d'assistance [art. L. 622-1].

Le mandataire judiciaire qui agit au nom des créanciers [art. L. 622-20].

Le juge commissaire désignera des contrôleurs parmi les créanciers qui en font la demande [entre 1 et 5].

Une fois le plan adopté, **un commissaire à l'exécution** sera désigné.

1.2 Observations générales :

Avec l'ordonnance de 2008 la procédure de sauvegarde a été rendue **plus attractive pour le dirigeant qui garde la maîtrise de l'entreprise et ne peut plus en être évincé**.

Le gel du passif permet de créer les conditions favorables à l'élaboration d'un plan de sauvegarde.

Il reste que la procédure de sauvegarde reste lourde et **surtout non confidentielle**.



La contrepartie de l'absence de confidentialité (mention sur l'extrait Kbis du jugement) est la suspension des cautions personnelles du dirigeant durant tout le plan de sauvegarde.

Par ailleurs l'AGS n'intervient que pour garantir les seules indemnités de rupture consécutives aux licenciements économiques prononcés pendant la période d'observation ou dans le mois suivant l'arrêt du plan de sauvegarde.

Le rôle et les responsabilités du juge sont accrus, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne doit pas être dévoyée et transformée en outil de concurrence déloyale. La sauvegarde n'est pas une procédure destinée à se mettre à l'abri du tribunal pour ne pas payer ses créanciers.

Enfin, la sauvegarde "apprêtée" [prepack] revêt un grand intérêt en s'assurant, avant l'ouverture de la procédure, de l'accord des créanciers, la procédure sera de très courte durée évitant ainsi les dommages liés à la lourdeur et à la longueur d'une procédure non confidentielle. La jurisprudence innovante du TC d'Evry allant en ce sens [sauvegarde d'Autodistribution, 6 avril 2009] doit être saluée.

2. MODALITES PRATIQUES

2.1 L'ouverture de la procédure

La demande d'ouverture est déposée par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique au greffe du tribunal compétent.

Elle expose la nature des difficultés rencontrées et les raisons pour lesquelles elles ne peuvent être surmontées.

A cette demandes sont joints les comptes annuels du dernier exercice et les pièces mentionnées à l'article R. 621-1 du code de commerce :

- 1° un extrait d'immatriculation aux registres et répertoires mentionnés à l'article R. 621-8 ou, le cas échéant, le numéro unique d'identification ;
- 2° une situation de trésorerie datant de moins de huit jours ;
- 3° un compte de résultat prévisionnel ;
- 4° le nombre de salariés employés à la date de la demande et le montant du chiffre d'affaires, défini conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article R. 123-200, apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable ;
- 5° l'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication des noms et du domicile des créanciers [Décr. N° 2006-1709 du déc. 2006, art. 44] « ainsi que, par créancier ou débiteur, le montant total des sommes à payer et à recouvrer au cours d'une période de trente jours à compter de la demande » ;
- 6° l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
- 7° l'inventaire sommaire des biens du débiteur ;
- 8° le nom et l'adresse des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal s'ils ont déjà été désignés ;
- 9° [Décr. N° 2006-1709 du déc. 2006, art. 44] « une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de mandat ad hoc ou de procédure de conciliation dans les dix-huit mois précédant la date de la demande ou, dans le cas contraire, mentionnant la date de la désignation du mandataire ad hoc ou de l'ouverture de la procédure de conciliation ainsi que l'autorité qui y a procédé ; »
- 10° lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité dont il relève ;
- 11° lorsque le débiteur exploite une ou des installations classées au sens du titre 1er du livre V du code de l'environnement, la copie de la décision d'autorisation ou la déclaration.



Le tribunal statue en chambre du conseil après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur et les représentants du comité d'entreprise et toute personne dont l'audition me paraît utile.

Le jugement qui ouvre la procédure de sauvegarde est **notifié par le greffier** dans les huit jours de sa date

Une copie est adressée aux mandataires de justice désignés.

- au Procureur de la République
- au trésorier payeur général du département du siège du débiteur

Le jugement d'ouverture est publié au Bodacc et dans un journal d'annonces légales **et mentionné au registre du commerce et des sociétés** [pour les commerçants].

2.2 Déroulement de la procédure

L'administration de l'entreprise **est assurée par son dirigeant surveillé et/ou assisté** par un administrateur.

Au cours de la période d'observation [6 mois renouvelable 1 fois par décision motivée art. L. 621-3] :

- inventaire du patrimoine du débiteur dressé dès l'ouverture de la procédure [L. 622-6]
- interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture [L. 622-7]
- remise par le débiteur à l'administrateur de la liste des créanciers et des principaux contrats [L. 622-6]
- élaboration du bilan économique et social [L. 623-1]. Ce bilan précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise.

2.3 Le plan de sauvegarde :

Lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation. [art. L 626-1]

Le projet de plan est proposé par le débiteur avec le concours de l'administrateur au vu du bilan économique et social.

Les perspectives de redressement sont déterminées.

Les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles souscrites par le débiteur sont déterminées.

2.4 Le jugement arrêtant le plan de sauvegarde :

Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, le tribunal statue au vu du bilan économique et social, du projet de plan et, le cas échéant, des observations de l'administrateur. L'avis du ministère public est préalablement recueilli. [art. L 626-9]

Le plan ne peut excéder 10 ans, il désigne les personnes tenues de l'exécuter.

Le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposables à tous.

A l'exception des personnes morales, les coobligés et les personnes ayant consentie une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir. [art. L 626-11]



2.5 Les comités des créanciers [L. 626-20 et suivants] :

Les établissements de crédit et les principaux fournisseurs de biens et services sont constitués en **deux comités**.

La décision est prise par chaque comité à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote.

Lorsque le projet de plan a été adopté par chacun des comités, le tribunal s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés. Dans ce cas, le tribunal arrête le plan conformément au projet adopté, **sa décision rend applicable à tous leurs membres, les propositions adoptées par chacun des comités**.

Textes :

Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008

Décret d'application n° 2009-160 du 12 février 2009 codifiés sous les articles L. 620-1 et suivants et R. 621-1 et suivants du code de commerce