Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19

NOR : *JUSC2011603P*

Monsieur le Président de la République,

La présente ordonnance est prise en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Le *d* du 1° du I de son article 1er habilite le Gouvernement à prendre dans un délai de trois mois à compter de sa publication, toute mesure pouvant entrer en vigueur à compter du 12 mars 2020, pour adapter les dispositions du livre VI du code de commerce et celles du chapitre Ier du titre V du livre III du code rural et de la pêche maritime afin de prendre en compte les conséquences de la crise sanitaire pour les entreprises et les exploitations.

Une première ordonnance, n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale, a apporté une première réponse aux difficultés immédiates rencontrées par les entreprises et exploitations agricoles. Notamment, elle a permis de ne pas pénaliser les entreprises ou exploitations agricoles dont la cessation des paiements pouvait être liée à la crise sanitaire.

La présente ordonnance a pour objet de consolider les dispositions de l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020, d'une part, et, d'autre part, d'adapter les dispositions du livre VI du code de commerce afin de les rendre plus efficaces pour traiter les difficultés des entreprises en fonction des spécificités liées à la nature exceptionnelle de la crise sanitaire.

1. Renforcer l'information du président du tribunal pour la détection des difficultés des entreprises

L'ordonnance s'attache à faciliter l'anticipation et le traitement préventif des difficultés des entreprises. Certaines de ces difficultés, d'ordre conjoncturel et liées à des insuffisances de trésorerie, pourront être d'autant mieux maîtrisées qu'elles seront identifiées rapidement.

Pour les entreprises ou entités qui font appel à un commissaire aux comptes, l'organisation de la procédure d'alerte par les articles L. 234-1 à L. 234-4 et R. 234-1 à R. 234-7 du code de commerce ainsi que par l'article L. 612-3 du même code, pour certaines personnes morales, prévoit une information du président du tribunal compétent, qui peut être celui du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire.

L'objet de l'article 1er de l'ordonnance est de permettre une transmission plus précoce et plus complète de cette information. Le commissaire aux comptes pourra ainsi, dès la première information faite au dirigeant puis à tout moment, s'il estime que l'urgence commande l'adoption de mesures immédiates et que le dirigeant s'y refuse ou adopte des mesures insuffisantes, informer le président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire et lui transmettre toutes informations utiles sur la situation de l'entreprise. Cette transmission d'informations ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure d'alerte, ni à la transmission des informations sur la situation de l'entreprise aux étapes prévues par le droit commun.

2. Renforcer l'efficacité de la procédure de conciliation

Dans le même esprit et la même volonté de favoriser la prévention, l'article 2 de l'ordonnance permet au président du tribunal saisi, qu'il s'agisse du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire, de répondre au risque de rupture de trésorerie que la crise fait peser sur bon nombre d'entreprises.

Deux adaptations sont prévues, qui préservent l'essentiel de la conciliation, à savoir la confidentialité liée à l'absence de toute publicité, et les caractéristiques du mandat de justice confié au conciliateur, qui doit rester aussi neutre que possible et ne pas intervenir comme une partie à la procédure.

Le débiteur pourra saisir le président du tribunal afin de préserver, le temps de la négociation et à titre conservatoire, ses capacités à maintenir son activité, en lui demandant d'ordonner, selon la procédure sur requête, un certain nombre de mesures proches de celles qui sont prévues en cas d'ouverture d'une procédure collective ; toutefois, ces mesures n'auront aucun caractère collectif et le juge pourra prendre en considération, au cas par cas, à la fois la situation du débiteur et celle du créancier concerné. A la différence du III de l'article L. 622-21 du code de commerce, l'article 2 ne prévoit pas une interruption des délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits, mais une suspension.

Ces mesures de protection peuvent se cumuler avec la demande de délais de grâce, telle qu'elle est déjà prévue par l'article L. 611-7 du code de commerce. L'ordonnance rendue sur le fondement du 5e alinéa de cet article, dans le cadre d'une procédure accélérée au fond, peut imposer des délais de paiement allant jusqu'à deux ans, et donc bien au-delà du temps de la négociation. L'article L. 611-7 précise que le débiteur peut saisir le juge pour qu'il fasse ainsi application des dispositions de l'article 1343-5 du code civil s'il est mis en demeure ou poursuivi. La présente ordonnance le lui permet dès l'instant où le créancier aura, expressément ou tacitement, refusé la demande faite par le conciliateur de suspendre l'exigibilité de sa créance pendant la durée de la négociation.

3. Faciliter le recours aux procédures accélérées

Lorsqu'un débiteur a obtenu l'ouverture d'une procédure de conciliation, mais ne parvient pas à recueillir un accord des créanciers appelés à cette procédure pouvant faire l'objet d'un constat par le président ou d'une homologation par tribunal, il peut, à certaines conditions, demander l'ouverture d'une procédure collective ou semi-collective, la sauvegarde accélérée ou la sauvegarde financière accélérée. Cette procédure de sauvegarde, qui relève également d'un principe d'anticipation, permet de limiter les effets négatifs d'une procédure collective plus longue, et la possibilité d'y recourir constitue un élément important dans les négociations organisées par le conciliateur.

Afin de faciliter la prévention, l'article 3 de l'ordonnance écarte les conditions de seuils prévues par l'article L. 628-1 du code de commerce. La procédure de sauvegarde accélérée sera ainsi accessible à plus d'entreprises, dès lors que la fiabilité de leur comptabilité et compatible avec les conditions de mise en œuvre de cette procédure.

La demande d'ouverture d'une sauvegarde accélérée ou financière accélérée est possible même si l'entreprise est déjà en cessation des paiements, comme le prévoit le dernier alinéa de l'article L. 628-1 précité. Il n'est pas souhaitable, en cas d'échec de cette procédure, que la situation du débiteur ne soit pas traitée immédiatement par l'ouverture d'une procédure - distincte - de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. C'est pourquoi ce même article 3 facilite la saisine du tribunal à cette fin, dès lors qu'à la date où il statuera, le tribunal pourra constater cette cessation des paiements. Ainsi, avant même la cessation de leurs fonctions, l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire désignés par le tribunal qui a ouvert la procédure accélérée pourront, entre autres, former la demande d'ouverture d'une telle procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. Cette ouverture mettra nécessairement fin à la procédure de sauvegarde accélérée ou financière accélérée.

4. Faciliter l'adoption des plans de sauvegarde ou de redressement

L'article 4 du projet d'ordonnance a pour objet de permettre une accélération des procédures débouchant sur un plan de sauvegarde ou de redressement, au tribunal. Un raccourcissement des délais de consultation des créanciers peut être autorisé par le juge-commissaire. Un allègement des formalités de consultation des créanciers est également prévu. Toutefois, cet allègement doit être adapté au principe selon lequel le silence du créancier vaut acceptation, y compris de propositions de remise de dette.

Par ailleurs, il a été jugé que le plan ne peut être arrêté qu'en considération des créances déclarées, seraient-elles contestées, à l'exception de celles qui ont déjà été rejetées. Cette jurisprudence, qui se justifie par les compétences respectives du juge-commissaire et du tribunal, peut apparaître comme un obstacle à ce que des engagements pour le règlement du passif soient rapidement souscrits. Le troisième alinéa de l'article 4 permet, à titre temporaire, que ces engagements pour la mise en œuvre du plan portent sur un passif prévisible et suffisamment vraisemblable pour permettre au tribunal d'apprécier le caractère sérieux du projet de plan qui lui sera soumis. Une telle adaptation exige que la comptabilité soit fidèle et que ceux qui s'engagent soient en mesure de compléter les éléments comptables, notamment en prenant en compte des créances identifiables, comme celles de l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés (AGS), pour lesquelles le délai de déclaration est spécifique.

5. Faciliter l'exécution des plans de sauvegarde et de redressement

L'ordonnance du 27 mars 2020 prévoit déjà la possibilité de prolonger la durée d'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement. La gravité de la crise sanitaire et la durée de l'état d'urgence sanitaire rendent nécessaire d'aller plus loin ; c'est pourquoi l'article 5 de l'ordonnance le permet, dans la limite supplémentaire de deux ans. La durée maximale des plans arrêtés ou modifiés à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance est adaptée en conséquence.

Pour que cet allongement de durée du plan permette à l'entreprise de respecter les engagements pris dans le cadre du plan, l'article 5 de l'ordonnance prévoit que le juge pourra adapter les modalités d'apurement du passif, sans être tenu strictement par les dispositions de l'article L. 626-18, et même prévoir, le cas échéant, des délais de paiement prenant en compte, également, les besoins individuels des créanciers, par application des dispositions de l'article 1343-5 du code civil.

L'ordonnance reprend certaines règles relatives à l'élaboration du plan relatives à la consultation des créanciers en cas de modification substantielle de ce plan et, pour accélérer la procédure, précise que le défaut de réponse des créanciers consultés vaut acceptation des nouveaux délais de paiement qui lui sont proposés.

L'article 5 prévoit, enfin, d'introduire un nouveau privilège inspiré en partie de l'article 17 de la directive (UE) 2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) et du 14° du I de l'article 60 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises. Le classement de ce privilège est prévu au même niveau que certaines créances nées après l'ouverture de la procédure collective, et relevant des dispositions des articles L. 622-17 ou L. 641-13 du code de commerce, mais après le privilège dit de conciliation. Il permet

d'inciter des personnes à consentir un apport en trésorerie soit lors de la période d'observation, soit dans le cadre du plan de sauvegarde ou de redressement. A la différence des prêts consentis pendant la période d'observation, qui font également le cas échéant, l'objet d'une autorisation du juge-commissaire, ces apports ne sont pas restreints par le critère de la limite nécessaire à la poursuite de l'activité. Ils sont, en outre, mentionnés dans le jugement qui arrête ou modifie le plan, ainsi que les apports en trésorerie destinés à permettre l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement.

6. Faciliter et accélérer le traitement des entreprises en situation irrémédiablement compromise

L'article 6 élargit les conditions d'accès aux procédures concernant des personnes physiques dont la situation ne permet pas d'envisager un plan de redressement.

Le rétablissement professionnel évite de soumettre le débiteur à un dessaisissement et lui permet même de poursuivre, le cas échéant, son activité. L'une des conditions pour bénéficier de cette mesure, qui entraîne effacement des dettes identifiées par le débiteur, est celle d'un actif d'une valeur inférieure à 5 000 euros. Ce seuil explique pour partie le faible nombre de ces rétablissements professionnels. C'est pourquoi l'article 6 le rehausse à 15 000 euros de façon à ouvrir le bénéfice de ce rétablissement professionnel à davantage d'entreprises qui connaissent les difficultés exceptionnelles provoquées par la crise sanitaire.

La procédure de liquidation judiciaire simplifiée est une procédure qui se caractérise par sa brièveté. Elle s'applique aux entreprises, sous conditions de seuils. L'article 6 écarte ces conditions de seuils pour les personnes physiques dont le patrimoine ne comprend pas de biens immobiliers. Le texte permet, toutefois, au tribunal de ne pas faire application de la procédure de liquidation judiciaire simplifiée si des difficultés sont susceptibles d'apparaître pour les entreprises comptant au moins six salariés.

7. Faciliter le maintien d'emplois dans le cadre d'une cession de l'entreprise en liquidation judiciaire

Les difficultés économiques actuelles que connaissent les entreprises justifient que la cession des entreprises en difficulté soit facilitée, dès lors qu'elles sont viables et si le débiteur n'est pas en mesure d'assurer lui-même la poursuite de l'activité dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement. L'article 7 permet de réduire les délais de procédure et assouplit le principe prévu par l'article L. 642-3 du code de commerce. Il se peut, par exemple, que les dirigeants de la personne morale en liquidation judiciaire soient en mesure de préserver les emplois en reprenant l'entreprise dans le cadre d'un plan de cession. Le tribunal et le ministère public veilleront à ce que le plan de cession ne soit pas seulement l'occasion, pour le débiteur, d'effacer ses dettes et de réduire ses effectifs en présentant lui-même, ou par personne interposée, une offre de reprise. C'est pourquoi il est prévu que l'audience statuant sur une telle offre se tienne en présence du ministère public et précisé, pour cette disposition dérogatoire et temporaire, que, comme le prévoit déjà l'article L. 661-1 du code de commerce, l'appel du ministère public est suspensif.

8. Faciliter le rebond

L'article 8 ramène à un an le délai au terme duquel est radiée du registre du commerce et des sociétés la mention d'une procédure collective, lorsque le plan arrêté est toujours en cours.

9. Délimiter dans le temps les durées prévues par l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020

L'ordonnance du 27 mars 2020 définissait les conditions de son application en référence à la durée de l'état d'urgence sanitaire telle que précisée par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020.

Les références à l'état d'urgence sanitaire sont remplacées, par l'article 9 de l'ordonnance, par des dates, qui correspondent à celles qui étaient identifiées lors de la publication de l'ordonnance du 27 mars, à savoir le 23 juin (inclus), lorsque le délai d'application des dispositions de cette ordonnance était celui de l'expiration des deux premiers mois de l'état d'urgence sanitaire prolongés d'un mois, et le 23 août (inclus) lorsque la prolongation était de trois mois.

Par ailleurs, l'ordonnance du 27 mars 2020 a prévu l'augmentation ou la prolongation de certaines durées fixées par les dispositions du livre VI du code de commerce. L'impossibilité pratique de respecter les contraintes habituelles imposait d'ajouter à ces durées un temps correspondant en tout ou partie à celui des désordres dans l'organisation des juridictions et des études des praticiens, ou dans le fonctionnement des entreprises concernées. Cette extension de certaines durées fait l'objet de précisions dans la présente ordonnance, dès lors que le niveau des restrictions liées à l'état d'urgence sanitaire a évolué. Ces extensions ne peuvent être définies autrement qu'en mois, et non par des dates, puisqu'elles s'ajoutent aux durées des procédures en cours ou mises en œuvre pendant la période d'application de l'ordonnance du 27 mars 2020.

10. Application dans le temps des nouvelles dispositions dérogatoires et provisoires de l'ordonnance

L'article 10 de l'ordonnance précise les dispositions qu'elle introduit qui s'appliquent aux procédures en cours. Tel ne sera pas le cas des dispositions qui affectent les droits des créanciers dans la procédure. Il distingue, en outre les dispositions qui demeurent applicables jusqu'au 31 décembre 2020, et celles qui, compte tenu du temps nécessaire à leur complète efficacité et de la durée des conséquences économiques de la crise liée à l'épidémie de covid-19, demeurent applicables au plus tard, jusqu'à la date à laquelle la directive (UE) 2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 doit être transposée, afin d'éviter une succession de régimes applicables.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.