

# PRÉVENTION ET TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

LES PROPOSITIONS PRÉSENTÉES PAR LE CNPF ET L'AFB

JEAN-FRANÇOIS VERNY ET DENYS LANGET\*

O n sait que le traitement des crises économiques rencontre une difficulté. Les crises appellent des mesures qui en atténuent immédiatement les effets mais qui, en même temps, portent le risque d'affecter à terme les ressorts de l'économie et d'amoindrir les possibilités de reprise. Le traitement des entreprises en difficulté n'échappe pas à ce dilemme car les mesures qui visent à sauvegarder l'activité de ces entreprises, dès lors qu'elles ne sont pas financées par la collectivité, le sont nécessairement par les créanciers, banquiers et fournisseurs notamment, les autres créanciers que sont les salariés, l'Etat et les organismes sociaux étant quant à eux protégés. Il est clair qu'une politique qui ne prendrait pas en compte suffisamment les intérêts des fournisseurs et banquiers des entreprises en difficulté ne peut que produire indirectement un effet d'amplification qui propage la détérioration de la situation du débiteur défaillant au détriment de la solidité de ses créanciers.

107

L'objectif de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises est ambitieux. L'article 1er dispose que la procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif. La prise en compte du passif est ainsi secondaire. Ce n'est pas son règlement qui est recherché mais son apurement, c'est-à-dire, par euphémisme, son extinction.

Sept ans après l'entrée en vigueur de la loi, force est de constater que cette politique déséquilibrée n'a guère eu d'effets puisque 93 % des procédures ouvertes se terminent par une liquidation judiciaire. Même, dans les rares cas où la procédure aboutit à un plan de redressement, ce dernier n'évite pas toujours le démantèlement ultérieur de l'entreprise. A-t-on mesuré le coût des activités ainsi sauvées ou des emplois ainsi sauvegardés en le comparant au coût d'activités ou d'emplois qui se créeraient s'ils bénéficiaient de la même allocation de moyens ? A permettre le redressement d'une entreprise à qui l'on maintient ses actifs et dont

---

\* Secrétaire Général et Fondé de pouvoir au Crédit Lyonnais.

on a prorogé le passif, ne crée-t-on pas des distorsions de concurrence plus dommageables encore ?

Ce constat a conduit l'Association Française des Banques et le Conseil National du Patronat Français à engager, au début de l'année 1992, une réflexion sur les modifications de nature législative ou réglementaire qui pourraient permettre de rétablir un équilibre, aujourd'hui rompu, entre les intérêts des créanciers et ceux des autres parties à la procédure et d'améliorer le déroulement et l'efficacité de celle-ci dans le cadre des objectifs principaux de soutien de l'activité qui sont ceux de la loi actuelle.

Cette réflexion s'est en effet limitée à un simple aménagement du droit positif, sans remise en cause de la philosophie générale de la loi. Non que celle-ci soit très convaincante mais la crise économique actuelle ne permet pas de reporter aux résultats d'une réflexion sur l'ensemble du dispositif l'adoption de mesures correctrices.

Indépendamment des propositions visant à remédier aux déséquilibres les plus manifestes de la loi de 1985, le CNPF et l'AFB se sont interrogés également sur les améliorations qui pourraient être apportées, en amont, à la prévention des défaillances.

Cette présentation des propositions de l'AFB et du CNPF sera par conséquent successivement axée sur les mesures de prévention des défaillances et sur le traitement de ces dernières.

108

### *I - PROPOSITIONS EN VUE D'AMÉLIORER LA PRÉVENTION DES DÉFAILLANCES*

Fondées sur l'observation que la prévention des défaillances sera d'autant mieux assurée que les difficultés de l'entreprise auront été appréhendées en amont dès leur manifestation et pourront faire l'objet de mesures adaptées à chaque cas particulier, les propositions visent, d'une part, à améliorer la perception des difficultés des entreprises et, d'autre part, à offrir à ces dernières une procédure adéquate.

#### *a) Amélioration de la détection des difficultés*

Il est regrettable que trop souvent les entreprises n'aient pas suffisamment conscience des indices de leurs difficultés ou répugnent à se placer sous la protection d'un règlement judiciaire. Dans la plupart des cas, cette procédure n'est engagée que lorsque l'entreprise est exsangue, incapable de se redresser, et il n'existe plus guère de possibilité d'éviter une mise en liquidation quasi immédiate.

Un ensemble de solutions consisterait à agir d'abord sur le comportement de l'entreprise, en améliorant l'information donnée lors de sa créa-

tion, notamment sur la nécessité de fonds propres suffisants puisqu'aussi bien la moitié des procédures de redressement judiciaire porte sur une entreprise créée depuis moins de trois ans. De plus, l'incitation fiscale, résultant de l'adhésion à un centre de prévention agréé, mériterait d'être développée.

Mais de telles mesures ne peuvent porter leurs effets à court terme et il est nécessaire de les compléter en permettant aux juridictions de mener efficacement une action de prévention des défaillances. Cette action a été développée principalement par les juridictions consulaires de Paris et de la Région Parisienne. Elle consiste, pour le Tribunal, à se saisir de la situation des affaires dont les difficultés lui sont connues pour en examiner, de concert avec le chef d'entreprise, le devenir et, le cas échéant, ouvrir suffisamment tôt une procédure de redressement judiciaire permettant un maintien effectif de l'activité.

Cette action de prévention des tribunaux repose par conséquent sur leur information. Or, il apparaît bien que celle-ci, qui consiste essentiellement dans les publications de protêts et privilèges, n'est pas suffisamment précoce. Pour cette raison, il est proposé d'instituer, à la charge du Trésor et des organismes de sécurité et de prévoyance sociale, une obligation d'alerte du Président du Tribunal dès que le retard des paiements des créances excède un délai significatif qui pourrait être fixé à trois mois à compter de la date de leur exigibilité.

109

En effet, la pratique montre que, d'une part, les premiers impayés portent, dans la plupart des cas, sur les créances du Trésor Public et des organismes de sécurité et de prévoyance sociale, et que, d'autre part, ces créances, lorsqu'elles s'accumulent, compromettent les possibilités de redressement de l'entreprise. Il convient donc d'éviter la constitution de tels passifs à l'insu du Président du Tribunal. A défaut d'avoir procédé à cette information, ces créances privilégiées seraient déclassées en créances chirographaires.

#### *b) Amélioration de la procédure de règlement amiable*

C'est un fait établi que la procédure de règlement amiable, instituée par l'article 35 de la loi n° 84148 du 1er mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, et qui vise à la conclusion d'un accord entre l'entreprise et ses principaux créanciers, sous l'égide d'un conciliateur nommé par le Tribunal, ne s'est pas développée. Ainsi, en 1991, le Tribunal de Commerce de Paris, n'a été saisi que de 7 demandes de règlement amiable dont 2 seulement ont abouti à un accord. Les causes de cet échec sont sans doute multiples : la relative publicité donnée à cette procédure, dont sont informés le Procureur de la République et le Préfet, sa finalité cantonnée à la conclusion d'un simple accord avec les créanciers,

l'automatisme, prévu à l'article 5 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement judiciaire prévoyant l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en cas d'inexécution des engagements financiers conclus dans le cadre de l'accord amiable, n'y sont pas étrangers.

Compte tenu de cet échec, le CNPF et l'AFB proposent de compléter la loi du 1er mars 1984 en donnant la possibilité à l'entreprise de demander, par voie de requête, au Président du Tribunal, la nomination d'un mandataire *ad hoc* dont la mission serait ainsi adaptée aux circonstances. De la sorte, serait ouverte, à côté de la procédure actuelle, une autre possibilité, plus simple et moins contraignante. Cette dernière subsisterait mais l'article 5 de la loi du 25 janvier 1985 serait aménagé afin d'éviter tout automatisme d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire en cas d'inexécution de l'accord amiable.

Ces propositions qui visent ainsi à améliorer les possibilités d'alerte du tribunal et les pouvoirs de son président, seraient applicables à toutes les entreprises et aux juridictions civiles et commerciales dont elles relèvent.

## II - PROPOSITIONS RELATIVES AU TRAITEMENT DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES

110

Une simple description du droit positif en démontre les excès. Le jugement de redressement judiciaire «ouvre une période d'observation en vue de l'établissement d'un bilan économique et social et de propositions tendant à la continuation ou à la cession de l'entreprise. Dès lors qu'aucune de ces solutions n'apparaît possible, le Tribunal prononce la liquidation judiciaire» (article 8 de la loi du 25 janvier 1985).

Ce dispositif est cohérent mais la période d'observation peut atteindre 18 mois. Le passif généré pendant cette période doit être payé, quelle que soit l'issue de la procédure, par priorité sur toutes les créances antérieures même garanties par un privilège ou une sûreté, à l'exception des créances salariales (art. 40).

Si le Tribunal décide la continuation de l'entreprise, il a la possibilité d'imposer les délais de paiement aux créanciers même munis de privilèges et sûretés, et la loi n'assigne aucune limite à ces délais de paiement qui demeurent valables quelle que soit la situation ultérieure de l'entreprise.

La cession de l'entreprise peut être décidée par un tribunal à un prix symbolique sur lequel les créanciers viendront se payer alors que les engagements éventuels du repreneur, contrepartie de la modicité du prix de cession, ne sont pratiquement ni contrôlés, ni sanctionnés.

Les créanciers se voient désigner, par le tribunal, un représentant qui est censé exprimer leur point de vue et faire valoir leurs intérêts mais sont mal informés du déroulement de la procédure et à aucun moment ne peuvent

y intervenir, si ce n'est comme contrôleur et non comme parties.

Ce dispositif sape la confiance sans laquelle la croissance économique ne peut s'épanouir. Il fausse les prévisions des agents économiques, les dissuade de prendre un risque et freine la distribution du crédit, donc le financement des investissements. Il crée, pour l'ensemble des entreprises un coût induit non négligeable résultant du maintien d'activités dont la viabilité n'est pas assurée dans des conditions naturelles. Il évite mal les risques de détournement de procédures qui font du dépôt de bilan un instrument de gestion de la dette et de la reprise de l'entreprise un levier spéculatif. Il est cause, aussi, des dépôts de bilan en chaîne chez les fournisseurs victimes des défaillances de leurs clients.

Les différentes propositions du CNPF et de l'AFB visent à restaurer, dans le cadre de la philosophie générale de la loi de 1985, la situation des créanciers, à encadrer les plans de continuation et de cession et à améliorer l'efficacité des procédures par plusieurs aménagements techniques.

*a) amélioration des droits des créanciers.*

Les propositions s'articulent en 4 thèmes qui portent sur la représentation et l'information des créanciers, leur possibilité d'intervention dans la procédure, la restauration, dans une certaine mesure, de l'efficacité des sûretés, et la reprise des poursuites individuelles en cas de clôture pour insuffisance d'actif.

111

*1) Représentation et information des créanciers.*

Le système qui fait assurer la représentation des créanciers par un mandataire unique, d'ailleurs non choisi par eux, n'est pas sain. Comment ce mandataire unique peut-il s'acquitter de sa mission lorsqu'un conflit d'intérêts surgit entre les créanciers alors qu'il doit, par construction, prendre une position unique ?

Aussi, le CNPF et l'AFB, sans remettre en cause l'existence et le rôle de ces mandataires de justice, proposent de donner à tout créancier ou à tout groupe de créanciers, représentant au moins 15 p. 100 des créances à la date du jugement d'ouverture de la procédure, le droit d'être représenté, informé et consulté directement à certains moments «clés» de la procédure.

Il est ainsi proposé que ces créanciers puissent demander à être nommés contrôleurs, et que de manière générale les contrôleurs soient obligatoirement consultés par le représentant des créanciers et le juge-commissaire.

De plus, il est proposé que le créancier ou le groupe de créanciers, représentant 15 % des créances, soit informé, puisse se faire représenter librement et puisse présenter ses observations sur le rapport que l'administrateur est tenu de dresser au cours de la période d'observation, et sur la reconduction de cette période et soit consulté par le Tribunal, avant chaque

décision importante, à savoir : le prononcé d'un jugement de liquidation ou d'adoption d'un plan de continuation ou de cession. Ce qui implique que les offres de cession lui soient communiquées.

### 2) Voies de recours

Si nécessaire qu'elle soit, une simple consultation des créanciers ne saurait suffire et le CNPF et l'AFB préconisent d'ouvrir au(x) créancier(s), représentant 15 p. cent des créances, les voies de recours contre les décisions les plus importantes à savoir :

- la décision du tribunal arrêtant, rejetant, ou modifiant un plan de continuation, dont seuls peuvent faire actuellement appel le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers, le comité d'entreprise et le ministère public,

- la décision du tribunal arrêtant, rejetant ou modifiant le plan de cession de l'entreprise dont appel ne peut être interjeté actuellement que par le Procureur de la République, le cessionnaire dans certains cas, et le co-contractant ou bailleur qui, à l'occasion de cette reprise voit le repreneur substitué à son partenaire initial.

Toutefois, afin d'éviter toute procédure dilatoire, il est proposé d'enfermer cet appel dans certaines limites en soumettant l'exercice de cette voie de recours à la décision du Premier Président de la Cour d'Appel, statuant dans la forme des référés, auquel il appartiendra de décider si les moyens invoqués sont suffisamment sérieux pour déclarer recevable cette voie de recours.

112

Ainsi seraient conciliées la nécessaire sauvegarde des droits des créanciers à l'encontre de décisions qui les concernent directement et la nécessité de ne pas entraver les procédures collectives.

Par ailleurs, le CNPF et l'AFB proposent que tout créancier puisse faire tierce opposition au jugement d'ouverture de la procédure ainsi qu'au jugement prononçant une extension du redressement ou de la liquidation judiciaire sur le fondement de la confusion de patrimoine. En effet, la loi limite actuellement au seul créancier ayant assigné le débiteur en redressement judiciaire la possibilité d'interjeter appel de la décision. L'ouverture de la procédure affectant immédiatement les droits de tous les créanciers, il serait logique que tous puissent exercer une voie de recours.

### 3) Restauration des sûretés

S'il est exact que l'exercice absolu des droits résultant des sûretés pourrait compromettre le redressement de l'entreprise, la pratique a montré que l'on était allé trop loin dans le sacrifice des droits des créanciers et qu'était ainsi mis en péril le crédit aux entreprises.

Aussi, le CNPF et l'AFB proposent une solution équilibrée qui consiste

à rétablir une partie des droits attachés aux sûretés lorsque ce rétablissement est compatible avec la poursuite de l'activité de l'entreprise. Ces mesures ne porteraient, par conséquent, que sur les créances garanties par un privilège ou une sûreté spéciale.

Il est proposé tout d'abord de restituer aux titulaires de ces sûretés leur priorité de paiement sur les créances résultant d'une poursuite de l'activité pendant la période d'observation dès lors que la liquidation est prononcée. Il est anormal, en effet, que la sûreté soit primée par un passif dont la création n'a pas évité la liquidation de l'entreprise. A cet égard, constatant que peuvent se constituer, au titre de l'article 40 des passifs d'un montant anormalement élevé, il est également proposé de mettre en place une procédure de surveillance périodique de ce passif. La liste des créances qui bénéficient du privilège de l'article 40, devrait elle-même faire l'objet d'aménagements rédactionnels.

Par ailleurs, il est proposé de rétablir au profit des créanciers certains des droits résultant de leur privilège ou sûreté, lorsque ces derniers portent sur un bien dont l'aliénation par l'entreprise démontre qu'il n'est pas indispensable à la poursuite de l'activité. En cas de vente au cours de la période d'observation, et à l'initiative de l'entreprise d'un bien grevé, le prix de vente serait réparti entre les créanciers, en fonction de leur rang et non plus consigné à la Caisse des Dépôts et Consignations jusqu'à l'adoption d'un plan de cession ou l'ouverture d'une liquidation judiciaire comme le prévoient les dispositions actuelles. De plus, en cas de vente au cours de l'exécution d'un plan de continuation, les sûretés ou privilèges sur le bien, ne seraient plus primés par d'autres créances. En effet, il n'est guère logique de déroger au droit commun des sûretés lorsque l'entreprise est redevenue *in bonis*.

113

#### 4) Clôture de la procédure pour insuffisance d'actif

L'article 168 de la loi du 25 janvier 1985 a posé le principe nouveau que la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur.

Ces dispositions, qui portent atteinte aux principes juridiques fondamentaux, n'apparaissent pas nécessaires au soutien de l'activité des entreprises en difficulté, et il conviendrait de rétablir le dispositif antérieur. A défaut, il est proposé d'élargir les cas dans lesquels, par exception, les créanciers recouvrent leurs actions en visant les situations où la responsabilité des dirigeants de fait ou de droit est sanctionnée.

Ces quatre propositions, qui visent à remédier à l'effacement actuellement trop radical des droits des créanciers, sont équilibrées et minimales. Elles laissent intactes les dispositions essentielles de la loi de 1985, qui font prévaloir la poursuite de l'activité. En particulier, le passif généré pendant

une période d'observation aboutissant à l'adoption d'un plan de redressement resterait privilégié. Les créanciers bénéficiant de sûretés resteraient soumis à l'interdiction de poursuites individuelles et aux délais de paiement arrêtés par le Tribunal dans le cadre d'un plan de continuation.

*b) Propositions d'encadrement des plans de continuation et de cession*

On sait que les plans de cession ou de continuation donnent actuellement lieu à certains excès : plans de continuation excédant 30 ans, cessions intervenues dans des conditions précipitées peu propices à la transparence, démantèlements non annoncés par les repreneurs...

Il est par conséquent nécessaire de mieux encadrer ces plans dont le coût est au premier chef supporté par les créanciers.

*1) Vérification des créances*

A cet égard, on ne peut que s'étonner que les mesures de redressement instituées par loi puissent être mises en oeuvre sans même que le passif de l'entreprise ait été arrêté. Comme aucun délai n'est imparti pour la vérification du passif déclaré, il arrive que certaines vérifications prennent plusieurs années. Ces retards, outre qu'ils ne permettent pas au tribunal d'avoir une connaissance précise de la situation de l'entreprise lorsqu'il est appelé à statuer sur un plan, en bloquent aussi l'exécution car, jusqu'à vérification complète de l'état des créances aucun dividende ne peut être versé. Il est donc proposé qu'un plan de continuation ou de cession ne puisse être arrêté qu'au vu de l'état des créances vérifiées.

114

*2) Plans de continuation*

Les propositions consistent à fixer un cadre aux plans qui s'écartent des normes usuellement admises par les tribunaux, la durée moyenne observée étant de 7 ans, tout en permettant une grande souplesse dans l'application.

Il est proposé, ainsi, de fixer un délai maximum de 12 années à la durée des plans dont au maximum 2 ans de franchise.

Par ailleurs, à défaut de mise en place d'un dispositif légal de retour à meilleure fortune, il serait souhaitable de ménager au tribunal la possibilité d'assortir d'intérêts les délais qu'il arrête et de systématiser le paiement d'intérêts lorsque la durée du plan excède 7 ans.

*3) plans de cession*

Le CNPF et l'AFB ne proposent pas de modifier les pouvoirs que les juridictions tiennent actuellement de la loi, mais suggèrent quelques dispositions propres à limiter les détournements de procédure que l'on a pu observer.

Une première mesure consisterait à favoriser la concurrence entre les repreneurs potentiellement intéressés, et à éviter qu'ils puissent être mis devant le fait accompli d'une reprise arrêtée en quelques jours, comme il arrive parfois.

A cet effet, le CNPF et l'AFB proposent que le délai fixé par l'administrateur pour la réception des offres ne puisse être inférieur à 3 mois. Toutefois, lorsque des circonstances exceptionnelles le justifieraient, le tribunal aurait la possibilité de réduire ce délai à 1 mois, en tenant compte des intérêts en présence et après audition du représentant des créanciers et du groupe représentant au moins 15 p. cent d'entre eux.

Afin d'éviter des décisions prises dans des conditions qui ne permettraient pas aux différentes parties intéressées de faire connaître leur avis, la procédure judiciaire d'examen des offres ne pourrait s'ouvrir qu'à partir d'un délai de 5 jours minimum après leur date limite de dépôt.

Seraient ainsi conciliés, les impératifs de rapidité lorsque les circonstances le justifient et le jeu normal d'un marché concurrentiel et transparent. Enfin, mission serait donnée à l'administrateur de vérifier que l'offre émane bien d'un tiers étranger à l'entreprise comme l'article 21 de la loi le prévoit.

La procédure actuelle souffre d'un second défaut et est souvent détournée de sa finalité. Les plans sont arrêtés par les tribunaux en fonction d'engagements du repreneur mais les juridictions ne sont pas en mesure d'en contrôler l'application. De plus, la loi ne fait pas obstacle réellement à un démantèlement qui n'aurait pas été annoncé car si le dispositif légal en vigueur interdit bien, sauf autorisation du tribunal, la cession des actifs tant que leur prix n'a pas été payé, cette interdiction se révèle insuffisante en raison du montant, souvent dérisoire, du prix.

Pour éviter des pratiques dont l'entreprise et les créanciers sont victimes, le CNPF et l'AFB proposent deux types de mesures.

La première consisterait à interdire, dans les deux premières années suivant la reprise de l'entreprise, les cessions d'actifs qui n'auraient pas prévues dans l'offre, sauf autorisation du tribunal.

Une seconde mesure consisterait à renforcer l'information du tribunal. Il est proposé que le cessionnaire ait l'obligation de rendre compte au juge-commissaire de l'application des dispositions du plan et de déposer au greffe un rapport dans les 6 mois qui suivent la clôture de l'exercice.

Les aménagements de fond, visant à rééquilibrer le système actuel en faveur des créanciers et à mieux assurer la pratique des plans de redressement, sont indispensables. Mais il est tout aussi nécessaire de corriger plusieurs dispositions techniques en vue de renforcer l'efficacité des procédures.

*c) Renforcement de l'efficacité des procédures*

Le CNPF et l'AFB font de nombreuses propositions qui visent trois objectifs : améliorer la sécurité juridique des partenaires de l'entreprise, simplifier et accélérer la procédure, recentrer certaines dispositions sur l'objectif poursuivi.

*1) Amélioration de la sécurité juridique des partenaires de l'entreprise*

Sans remettre en cause les règles de fond auxquelles sont soumis les créanciers et partenaires de l'entreprise, certaines corrections sont indispensables. La loi s'est efforcée d'ingénierie à dresser obstacles et pièges, méthode moderne d'apurement du passif à tous les stades de la procédure. Il ne s'agit par conséquent que de corriger des excès.

- Ouverture de la procédure

La manœuvre par laquelle le siège d'une personne morale est transféré peu de temps avant le dépôt de bilan est connue. Elle permet l'ouverture d'une procédure discrète et des agissements peu scrupuleux. Pour lutter contre ces pratiques, la loi prévoit qu'en cas de changement de siège social, dans les 6 mois ayant précédé le dépôt de bilan, le tribunal du siège initial sera seul compétent pour ouvrir la procédure. Le délai de 6 mois est trop bref dans la majorité des cas pour que les créanciers aient connaissance du transfert du siège social et il est proposé de porter ce délai à 12 mois .

Par ailleurs, le jugement d'ouverture de la procédure a un effet rétroactif car il prend effet à 0 heure, le jour de son prononcé. Cette rétroactivité, mal adaptée aux formes modernes dans lesquelles se font les transactions, est source d'une insécurité sans que sa nécessité apparaisse justifiée puisqu'aussi bien, les fraudes peuvent être déjouées largement par le système d'annulation des actes intervenus en périodes suspectes. Pour ces raisons, il est proposé que le jugement ne prenne effet qu'à compter de l'heure de son prononcé, laquelle serait mentionnée sur la décision.

- Poursuite des contrats en cours après le jugement d'ouverture

La loi prévoit que l'exécution des contrats en cours, lors du dépôt de bilan, est suspendue au choix de l'administrateur. Ce dernier a le droit d'exiger ou de refuser la poursuite de ces contrats. Pour que les cocontractants de l'entreprise ne soient pas tenus indéfiniment dans l'expectative sur le choix de l'administrateur, il serait souhaitable que la loi limite à trois mois le délai que le juge commissaire peut accorder à l'administrateur pour prendre partie lorsque le cocontractant l'en met en demeure.

- Déclaration des créances

Les créanciers ont l'obligation de déclarer leurs créances aux organes

compétents de la procédure, dans des délais strictement définis, sous peine d'une forclusion qui entraîne l'extinction de la créance. La sévérité de ce dispositif appelle naturellement un bon fonctionnement du système par lequel les créanciers sont informés de l'ouverture de la procédure. Or, dans la pratique, ce système n'est pas entièrement satisfaisant, ni totalement respecté. Il est proposé de rendre la forclusion inapplicable aux créanciers qui n'auraient pas été informés.

D'autre part, il ne paraît pas nécessaire que le délai de déclaration des créances, fixé à 2 mois, à compter de la publication au BODACC, soit aussi bref lorsque le redressement judiciaire est transformé en liquidation des biens. Dans ce cas, le délai pourrait être porté à 6 mois.

- L'inventaire des biens du débiteur

L'article 27 de la loi du 25 janvier 1985 ne prévoit qu'à titre facultatif seulement l'inventaire des biens de l'entreprise lors de l'ouverture de la procédure. Or, l'absence d'inventaire complique singulièrement l'identification des biens susceptibles d'être l'objet d'une des procédures de revendication que la loi autorise (notamment en cas de vente avec réserve de propriété) et conduit même à la paralysie de ces procédures. Aussi serait-il indispensable de rendre obligatoire cet inventaire.

A cet égard, on constate que le chef d'entreprise qui dépose son bilan a trop souvent tendance à se désintéresser de l'affaire à partir du moment où la liquidation est prononcée. Aussi serait-il souhaitable, pour le bon déroulement des procédures, et notamment pour l'inventaire des biens et la vérification des créances, d'instituer à la charge du débiteur, un devoir de coopération avec les organes de la procédure dont le non respect constituerait un cas d'ouverture de faillite personnelle.

Indépendamment de l'insécurité qui règne dans ces procédures, l'AFB et le CNPF se sont préoccupés de leur simplification et rapidité.

## *2) Simplification et rapidité des procédures*

### *- Vérification des créances*

Comme il a été rappelé au sujet des procédures d'adoption des plans de redressement, on déplore que trop souvent les droits des créanciers soient paralysés par les retards apportés à la vérification de leurs créances. Ces retards sont connus et permanents et font que les créanciers sont à la merci de diligences sur lesquelles ils n'ont aucun moyen d'action.

Aussi serait-il au moins nécessaire qu'un délai de 18 mois, à compter du jugement d'ouverture, soit imparté au représentant des créanciers pour le dépôt de la dernière liste des créances auprès du juge commissaire (article 100 de la loi).

### *- Délai d'exercice des voies de recours*

Il paraît nécessaire d'unifier le point de départ des délais d'appel d'opposition et de tierce opposition puisqu'aussi bien ce délai varie selon les cas :

- le délai d'opposition ou de tierce opposition court à compter du prononcé de la décision (art. 156 al. 1 du décret n° 1389 du 27 décembre 1985) ; mais ce délai court à compter de la publication au BODACC pour les décisions soumises aux formalités d'insertion dans ce bulletin (art. 156 al. 2 du décret précité)

- le délai d'appel court de la notification de la décision aux parties, sauf à l'encontre du cocontractant bailleur ou crédit-bailleur, dans ce cas le délai part du prononcé du jugement (art. 157 du décret précité).

- Réalisation des actifs en cas de liquidation de biens

Diverses mesures devraient permettre une accélération et simplification de la réalisation de l'actif tout en offrant des garanties. Ainsi lorsqu'une saisie immobilière a été engagée avant le dépôt de bilan, il serait préférable que le liquidateur soit purement et simplement substitué au créancier d'origine, ce qui éviterait la nécessité de reprendre depuis le début la procédure de saisie. De même, lorsque le créancier d'origine est conduit à exercer son droit de poursuite en raison de l'inaction du liquidateur, il importerait qu'il puisse reprendre la procédure de saisie engagée initialement.

118

D'autre part, une amélioration des dispositions de l'article 161 de la loi qui permettent aux créanciers titulaires d'un privilège ou d'une sûreté d'exercer leurs droits de poursuite individuelle en cas d'inaction du liquidateur et sur autorisation du juge-commissaire, serait souhaitable. Il serait opportun de fixer un terme, d'un mois par exemple, au-delà duquel, le défaut de réponse du juge commissaire à la requête, vaudrait autorisation et de permettre une cession amiable de l'immeuble.

### *3) L'adaptation de certaines dispositions à l'objectif du législateur*

Dans deux cas, la lettre de la loi de 1985 est allée manifestement au delà de l'objectif poursuivi. Il s'agit des dispositions des articles 55 et 115.

- L'article 55 dispose que le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, sauf certaines exceptions. Cette disposition s'explique par l'objectif du législateur de favoriser la poursuite de l'activité tant que la liquidation n'est pas prononcée, en figeant ainsi le passif antérieur. Aussi serait-il logique de limiter l'application de cette règle aux dettes de l'entreprise et d'interdire aux coobligés et cautions de s'en prévaloir.

- L'article 115, soumis à une procédure judiciaire particulière, les personnes qui entendent faire valoir un droit de propriété sur les biens meubles dont l'entreprise est en possession lors de l'ouverture de la

procédure collective afin de permettre une vérification approfondie de leurs prétentions. Lorsque les biens sont en possession de l'entreprise, au titre d'un contrat de location dûment régulier, il paraît totalement inutile d'en établir l'origine et il serait souhaitable de ne pas soumettre leur propriétaire à la procédure judiciaire de revendication.

On voit que le CNPF et l'AFB, en proposant de modifier certaines dispositions de la loi de 1985, ont voulu faire preuve de réalisme et d'équilibre.

Réalisme, en s'attachant à des problèmes pratiques, constatés quotidiennement, et en proposant des solutions dont la mise en oeuvre est aisée. Réalisme aussi en relevant que le mieux est l'ennemi du bien et en tirant les conséquences de l'observation des effets de la loi de 1985 : Après plusieurs années de multiplication des dépôts de bilan et des liquidations, l'on ne peut observer que les sacrifices excessifs imposés aux créanciers aient facilité le sauvetage des entreprises ou la sauvegarde de l'emploi.

Équilibre par ailleurs. Les propositions ne remettent pas en cause les dispositions dont on peut attendre qu'elles aident à sauver les entreprises en difficulté. Mais, en retenant le principe de proportionnalité, les modifications suggérées par le CNPF et l'AFB visent à ce que la loi ne se retourne pas, comme actuellement, contre l'objectif recherché par le renchérissement du coût du crédit ou par les défaillances en chaîne des fournisseurs de l'entreprise qui a déposé son bilan.